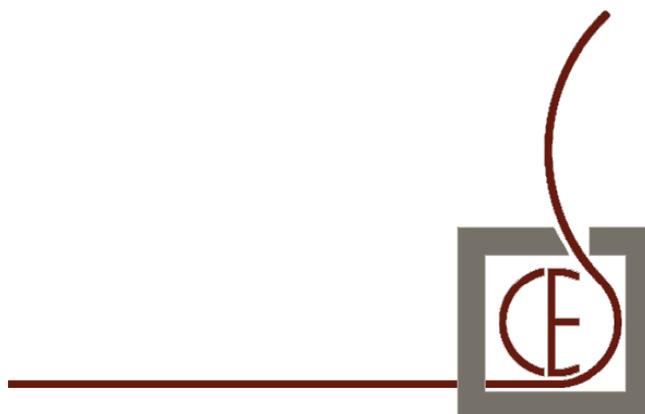


**A ARBITRAGEM INSTITUCIONAL: UM NOVO
MODELO DE ADMINISTRAÇÃO DE JUSTIÇA
— O CASO DOS CONFLITOS DE CONSUMO**

**João Pedroso
Cristina Cruz**



CENTRO DE ESTUDOS SOCIAIS
FACULDADE DE ECONOMIA
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Outubro de 2000

Agradecimentos

O relatório de investigação que intitulamos “A arbitragem institucional: um novo modelo de administração de justiça – o caso dos conflitos de consumo”, e que agora apresentamos, é o resultado do trabalho efectuado no âmbito de um contrato de investigação científica celebrado entre o Centro de Estudos Judiciários e o Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, com o objectivo de analisar a arbitragem, em Portugal, enquanto um meio de resolução alternativa de litígios.

A realização deste projecto de investigação não teria sido possível sem o apoio e compreensão inextinguível da Dr.^a Eliana Gersão, actual Directora-adjunta do Centro de Estudos Judiciários e anterior Directora do Gabinete de Estudos Jurídico-Sociais do mesmo Centro, cuja actuação foi, nos últimos anos, uma referência importante no desenvolvimento, em Portugal, dos estudos sociais do direito e da justiça. Assim, à Dr.^a Eliana Gersão o nosso especial agradecimento.

O presente relatório beneficiou de um modo muito significativo da discussão e trabalho científico desenvolvido no Centro de Estudos Sociais, pelo Observatório Permanente da Justiça Portuguesa (OPJ). Ao seu Director e fundador da sociologia do direito contemporânea, em Portugal, o Prof. Doutor Boaventura de Sousa Santos, o nosso especial reconhecimento.

Aos investigadores do OPJ e, em especial, à Prof. Doutora Maria Manuel Leitão Marques e ao Dr. António Casimiro Ferreira um abraço pela paciência e cumplicidade empenhada na concepção e realização deste projecto de investigação.

Ao longo da pesquisa e elaboração do relatório contámos com a colaboração incondicional do Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Cidade de Lisboa e do (então denominado) Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Coimbra e Figueira da Foz, o que agradecemos nas pessoas dos seus responsáveis, respectivamente a Dr.^a Isabel Cabeçadas e o Dr. Teles Grilo. Saliente-se, ainda, que os autores realizaram para este Centro de Arbitragem, a sua solicitação, um relatório específico, que

denominaram “A arbitragem institucional em Portugal: o caso do Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Coimbra e Figueira da Foz”.

Aos Drs. Luís Araújo e Francisco Landeira do Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Cidade de Lisboa e às Drs. Ana Paula Fernandes, Isabel Oliveira e Lúcia Dias, do Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Coimbra e Figueira da Foz, à Dr.^a Isabel Afonso, do Centro de Informação de Consumo e Arbitragem do Porto e a Dr.^a Susana Dias, do Instituto do Consumidor, agradecemos o empenho com que sempre nos acolheram e prestaram todas as informações de que dispunham.

Uma palavra de reconhecimento muito especial é, ainda, devida às Drs. Paula Pinto e Cristina Dias que efectuaram a primeira recolha de elementos, ao Dr. Nuno Serra, Pedro Abreu e Renato Santos que nos apoiaram na área informática, à Dr.^a Susana Mestre da Silva e à Dr.^a Lourdes Nascimento, que não regatearam o seu apoio no processamento do presente texto.

Por último, agradece-se a todos quantos foram por nós entrevistados e cujos testemunhos enriqueceram este estudo.

Coimbra, Outubro de 2000.

Os autores

João Pedroso

Cristina Cruz

ÍNDICE

Agradecimentos

Introdução Geral

Capítulo I

O direito e a resolução de conflitos de consumo: a construção de um campo de análise

1. O ponto de partida – a sociologia do direito contemporânea1
2. A produção do direito: o Estado-Nação e a pluralidade das ordens jurídicas.....7
 - 2.1. O direito na crise do Estado-Providência e na superação do paradigma da modernidade: entre a regulação e a emancipação7
 - 2.2. O Direito do consumo enquanto direito social: a regulação e a emancipação ..11
 - 2.2.1. A propósito de um conceito de direito social..... 11
 - 2.2.2. Os direitos dos consumidores – direito social e a mudança social normal ..14
3. A globalização, o Estado e a resolução de litígios: as reformas judiciais e o movimento de resolução alternativa de litígios (RAL/ADR).....17
4. Alargar os caminhos estreitos dos consumidores no acesso ao direito e à justiça .21
5. Um roteiro para a investigação: as hipóteses e a metodologia.....28

Capítulo II

ADR (RAL): a nova vaga da resolução de litígios

1. A pirâmide da resolução de litígios: a arbitragem institucional – um meio, entre outros31
2. O movimento ADR (RAL): origem, pluralidade e assimetria36
3. Breve estudo comparado de experiências ADR (RAL) em diversos países39
 - 3.1. As relações comerciais: a arbitragem como modo de resolução de conflitos ..40
 - 3.1.1. A *lex mercatoria*: o direito e a arbitragem transnacional – o caso do Tribunal Arbitral da C.C.I.42
 - 3.2. Os conflitos de vizinhança: a mediação comunitária ou social.....50
 - 3.2.1. A mediação comunitária nos EUA50
 - 3.2.2. A mediação social nos bairros em França54

3.2.3. Os conflitos comunitários na Grã-Bretanha	57
3.3. A mediação familiar: uma resposta para a crise da família (...) e da justiça	59
3.3.1. A mediação familiar nos EUA.....	60
3.3.2. A mediação familiar em França.....	61
3.3.3. O desenvolvimento da conciliação familiar na Inglaterra e no País de Gales.....	63
3.4. A resolução “alternativa” de litígios laborais.....	64
3.4.1. Os EUA: a arbitragem e a mediação nas relações de trabalho	65
3.4.2. A resolução alternativa dos conflitos laborais em França: da arbitragem aos <i>Prud' hommes</i>	68
3.4.3. A experiência na Grã-Bretanha	70
3.5. A relação entre os particulares e os serviços públicos: a reclamação	72
3.5.1. A resolução de conflitos com o sector público norte-americano.....	73
3.5.2. A experiência francesa na resolução de conflitos com a Administração Pública.....	76
3.5.3. O desenvolvimento do sistema de <i>ombudsman</i> na Grã-Bretanha	77
4. ADR (RAL): uma matriz e um caminho pleno de diferenças.....	79

Capítulo III

As relações sociais de consumo, os conflitos de consumo e os meios de defesa do consumidor e de resolução de litígios – uma breve análise comparada

1. As relações sociais de consumo e o caminho pela protecção dos consumidores.....	81
2. Os conflitos de consumo: os consumidores e os seus meios de defesa	86
2.1. Conflitos de consumo e direito(s) do(s) consumidor(es)	86
2.2. Modelos de protecção e meios de defesa dos consumidores.....	88
3. Os meios de resolução de litígios de consumo: breve análise comparada	91
3.1. A resolução de conflitos de consumo nos EUA	93
3.1.1. Os processos judiciais: <i>os small claims courts</i>	93
3.1.2. Os meios extrajudiciais: os projectos <i>estaduais e locais</i>	93
3.2. A resolução de litígios de consumo no Reino Unido	95
3.2.1. Os meios judiciais: <i>os county courts</i> e o processo de pequenos litígios....	95
3.2.2. Os meios extrajudiciais: a arbitragem e os <i>provedores de clientes</i>	96
3.3. A resolução de litígios de consumo na Alemanha	98

3.3.1. Os meios judiciais: processo simplificado.....	98
3.3.2. Os meios extrajudiciais: conciliação, arbitragem e <i>provedor de clientes</i>	98
3.4. A resolução de litígios de consumo em França	100
3.4.1. Os meios judiciais: a injunção ou intimação para agir	100
3.4.2. Os meios extrajudiciais: informação, conciliação e mediação	100
3.5. A resolução de litígios de consumo em Espanha	103
3.5.1. Os meios judiciais: os juizes de paz	103
3.5.2. Os meios extrajudiciais: as juntas arbitrais.....	104
3.5.3. caracterização da arbitragem de conflitos de consumo em Espanha	105
3.5.2. Os meios extrajudiciais: as juntas arbitrais.....	107
4. ADR (RAL) de consumo: um balanço da análise comparada	109

Capítulo IV

A protecção dos consumidores entre a União Europeia e a sociedade portuguesa: o direito e a resolução de litígios de consumo

1. O direito do consumo no espaço da União Europeia: pluralidade de ordens jurídicas e interlegalidade	111
1.1. A política de protecção de consumidores e a produção do direito de consumo na União Europeia	111
1.2. Os tratados comunitários fundacionais: a política indirecta de produção dos consumidores, a harmonização e a <i>soft law</i> (dos primórdios a 1986).....	112
1.2.1. Os tratados fundacionais: a integração do mercado e a protecção dos consumidores.....	112
1.2.2. A <i>soft law</i> em acção: da Cimeira de Paris ao programa preliminar	114
1.2.3. A harmonização negativa: o acórdão Cassis de Dijon	116
1.2.4. O segundo programa e o novo impulso: a continuação da <i>soft law</i>	118
1.3. Do Acto Único Europeu ao Tratado de Maastricht (1987-1993): a "constitucionalização" e a "subidiariedade" de uma política europeia de protecção dos consumidores	119
1.3.1. O Acto Único: o mercado interno para 340 milhões de consumidores	119
1.3.2. A continuação da <i>soft law</i> : o primeiro plano trienal.....	121
1.4. O Tratado da União Europeia: "constitucionalização" e a "subidiariedade" da protecção dos consumidores no espaço da UE	122

1.4.1. A <i>soft law</i> pós- Maastricht : a continuação dos planos trienais.....	123
1.5. Trinta anos de protecção de consumidores (e de regulação do mercado) no espaço da União Europeia.....	124
2. O direito do consumo em Portugal: a Constituição, a UE e a defesa dos consumidores	128
3. A União Europeia e o impacto em Portugal das iniciativas comunitárias sobre o acesso dos consumidores à justiça e à resolução de litígios de consumo	134
3.1. As primeiras iniciativas (1972-1992).....	135
3.2. O Livro Verde sobre o Acesso dos Consumidores à Justiça e a Resolução dos Litígios de consumo no Mercado Único (1993-1994)	138
3.3. Algumas iniciativas posteriores à publicação do livro Verde (desde 1994)	140
3.3.1. A proposta de Directiva respeitante às Acções Inibitórias	140
3.3.2. O Plano de Acção relativo ao acesso dos consumidores à justiça e à resolução dos litígios de consumo no mercado interno.....	142
3.3.3. A Comunicação relativa à resolução extrajudicial dos conflitos de consumo e a Recomendação relativa aos princípios aplicáveis aos organismos responsáveis pela resolução extrajudicial de litígios de consumo	143
4. O papel do Estado, do poder local e das organizações de consumidores na constituição dos centros de informação autárquico ao consumidores e centros de arbitragem de conflitos de consumo.....	148
4.1. O Estado: O papel <i>motor</i> Instituto do Consumidor	148
4.2. O poder local: a proximidade ao consumidor.....	152
4.2.1. Os Centro de Informação Autárquicos ao Consumidor (CIAC)	154
4.3. As autarquias: o acolhimento e a dinamização dos tribunais /centros de arbitragem.....	159
4.4. As associações de consumidores: um movimento em constituição	160
5. O direito e a resolução de litígios de consumo em Portugal: a interpenetração do transnacional, do estadual e do local	165

Capítulo V

A arbitragem institucional em Portugal

1. A institucionalização da arbitragem voluntária de litígios em Portugal	168
--	------------

1.1. Os fundamentos da institucionalização da arbitragem em geral	168
1.2. Os fundamentos da institucionalização da arbitragem de conflitos de consumo	175
1.3. Os fundamentos da institucionalização da arbitragem laboral	177
1.4. Os fundamentos da institucionalização da arbitragem no futebol.....	187
2. A arbitragem institucional e os mecanismos formais de resolução de litígios no âmbito do direito privado	191
2.1. O sistema judicial	192
2.2. Os centros de arbitragem existentes em Portugal.....	193
2.3. A arbitragem no contexto dos mecanismos formais de resolução de litígios..	196
2.4. A arbitragem e o acesso ao direito e à justiça	202
3. Caracterização da actividade dos centros de arbitragem em Portugal	204
3.1. Da informação à reclamação até ao tribunal arbitral.....	204
3.2. A informação e o aconselhamento dos cidadãos.....	207
3.3. A arbitragem institucional em razão de matéria.....	210
3.3.1. A predominância da arbitragem de litígios de consumo	210
3.3.2. A arbitragem institucional de litígios laborais	219
3.3.3. A arbitragem de litígios desportivos	221
3.3.4. A arbitragem institucional e as novas áreas de intervenção	223
3.4. A arbitragem institucional no território.....	225
3.5. O processo arbitral.....	227
3.6. O termo dos litígios nos centros de arbitragem.....	233
3.7. Os custos da arbitragem.....	238
4. A arbitragem institucional de litígios (em especial do consumo): a emergência de um "novo" meio de resolução de conflitos.....	240

Capítulo VI

Dois estudos de caso: os Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Cidade de Lisboa e de Coimbra e Figueira da Foz

Introdução	243
1. O Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Cidade de Lisboa	244
1.1. O nascimento (1978-1992).....	244

1.2. A autonomia: desde 1993	247
1.2.1. O âmbito de competência do Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Cidade de Lisboa.....	249
1.2.2. O funcionamento do Centro.....	249
2. O Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Coimbra e Figueira da Foz	269
2.1. A institucionalização da arbitragem de conflitos de consumo em Coimbra.....	269
2.1.1. A criação do Centro de Informação Autárquico ao Consumidor	269
2.1.2. A criação a título experimental do Tribunal Arbitral de Coimbra	270
2.1.3. A criação da Associação de Arbitragem de Conflitos de Consumo do Distrito de Coimbra	276
2.1.4. O alargamento da competência do Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Coimbra e Figueira da Foz ao distrito de Coimbra	279
2.2. O Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Coimbra e Figueira da Foz (1996 a 1998)	281
2.2.1. O âmbito de competência do Centro de Arbitragem.....	282
2.2.2. O funcionamento do Centro	283
 Capítulo VII	
Conclusões	303
 Bibliografia	317

Introdução Geral

Nos últimos quarenta anos desenvolveu-se, de um modo autónomo, nas sociedades contemporâneas dois fenómenos novos e aparentemente independentes: a resolução alternativa de litígios (*alternative dispute resolution* – ADR/RAL) e o consumo.

O movimento ADR/RAL surge nos anos sessenta no âmbito da denominada terceira vaga das medidas facilitadoras do acesso ao direito e à justiça, assente no renascimento do interesse pela vida em comunidade e pela respectiva justiça comunitária e, em simultâneo, reconhecimento da insuficiência dos mecanismos tradicionais – tribunais judiciais – para resolver os velhos e os novos conflitos das sociedades contemporâneas, designadamente os conflitos de consumo.

Estes litígios são um novo fenómeno complexo e multidimensional, nas suas dimensões económica, jurídica e cultural, que emergiram e se consolidaram numa sociedade dita de consumo (ou de consumo de massas). O consumo torna-se numa manifestação de conflito social moderno, no qual se destacam alguns actores: os produtores e fornecedores de bens e serviços e os consumidores, bem como as suas organizações a nível local, do estado-nação ou transnacional. Em simultâneo, o estado e as instâncias interestaduais e/ou supranacionais assumem as funções de regulação ou (re)regulação do mercado e também das relações sociais de consumo. Estas relações sociais são desequilibradas. Os consumidores são a parte mais frágil, sujeitos a múltiplos riscos, razão pela qual se apelou à constituição, nos últimos anos, de um *novo direito* de protecção dos consumidores, que atenua a referida desigualdade e os compense dos danos de que sejam vítimas.

O direito de consumo ou de protecção dos consumidores, num sentido sociológico, no qual se inclui a resolução de litígios de consumo, constitui o principal objecto de estudo deste trabalho. O nosso primeiro campo de análise é, assim, a produção do direito de consumo e a resolução de conflitos de consumo na sociedade portuguesa no contexto transnacional do espaço da União Europeia (UE). Analisaremos a evolução do direito de protecção dos consumidores ao nível da UE, e a relação com a emergência e o seu desenvolvimento na sociedade portuguesa, e deter-nos-emos depois, com mais detalhe, sobre o estudo da arbitragem institucional de resolução de litígios de consumo em Portugal. Em termos complementares e contextuais, analisaremos, ainda, o desempenho dos dezanove

centros de arbitragem institucional existentes em Portugal, nos quais assume, ainda, especial destaque a *resolução alternativa* de litígios laborais e desportivos.

Para levar a bom termo o nosso objectivo, dedicamo-nos, no primeiro capítulo, a construir e a desenhar o campo de análise, que se privilegia neste estudo. O nosso primeiro ponto de partida ancora-se nas perspectivas teóricas e metodológicas da sociologia do direito contemporânea e desenvolve-se através de dois dos seus pólos de análise: o primeiro, a relação entre o Direito e o Estado, e o segundo, de que embora o direito estadual seja o modo de juridicidade dominante, ele coexiste na sociedade com outros modos de juridicidade, ou seja, existe no contexto de uma pluralidade de ordens jurídicas (Sousa Santos, 1994:153).

Opta-se, assim, por estudar, por um prisma crítico, os mecanismos de produção de direito e de resolução de litígios de consumo ao nível local na sociedade portuguesa, ao nível do Estado e ao nível transnacional na UE e do seu impacto em Portugal.

Um segundo ponto de referência tem em consideração a evolução do direito em especial durante a crise de Estado-Providência, e regista a quase vitória da regulação sobre a emancipação, ou seja, dentro dos princípios constitutivos do direito, do princípio do mercado sobre os princípios da comunidade e do Estado. O direito de consumo ao assumir a natureza de um direito social, híbrido, entre o direito público e o direito privado, balança entre a regulação e a emancipação e permite ao Estado compensar as desigualdades sociais resultantes do normal funcionamento do mercado, que se desenvolve simultaneamente nas dimensões transnacionais, estaduais e locais.

Um terceiro e último tópico na construção do campo de análise assenta num breve recenseamento das conclusões resultantes da investigação sobre o acesso ao direito, de modo a alargar os caminhos estreitos dos consumidores para que vençam as barreiras económicas, sociais e culturais, que lhes obstaculizam o acesso ao direito e à justiça, e possam garantir a efectividade dos seus direitos.

No segundo capítulo, através da metáfora da pirâmide de resolução de litígios numa sociedade (Sousa Santos *et al.*, 1996), ensaia-se a determinação da importância que nela deve ocupar a denominada resolução alternativa de litígios e, designadamente, a arbitragem institucional de resolução de litígios de consumo. Prossegue-se com uma caracterização exemplificativa do movimento ADR (RAL), *Alternative Dispute Resolution (Resolução*

Alternativa de Litígios) nas suas origens, pluralidade e assimetria no âmbito da resolução de litígios comerciais transnacionais, de vizinhança, familiares, laborais e com a administração pública. Os diversos meios analisados têm como característica comum a sua *extra-judicialidade*. Mas, variam da negociação assistida (conciliação e mediação) à heterocomposição não judicial (arbitragem *ad-hoc* ou institucional); do espaço de intervenção transnacional ao estadual e ao local; de um grande a um pequeno espaço de retórica, em função do menor ou maior grau de institucionalização burocrática; entre respostas geradas a nível nacional a efeitos do processo de globalização.

No terceiro capítulo, a partir da construção social das relações de consumo, da verificação da debilidade da posição dos consumidores e das suas organizações, procura-se, por um lado, precisar a noção de conflito de consumo e percorrem-se os caminhos por onde evolui a protecção dos consumidores (os modelos de protecção de *autotutela* ou auto composição, de *controle partilhado* entre o Estado central, local e as organizações de consumidores e produtores/comerciantes, o modelo de *protecção administrativa* e o de *controle judicial*); por outro lado, analisam-se os meios de defesa dos consumidores, sejam judiciais (colectivos e individuais) ou não judiciais (informação jurídica, conciliação, mediação e arbitragem). De seguida, opta-se por recensear, numa perspectiva comparada, em cinco países, os meios de defesa individuais dos consumidores, com enfoque na diversidade e pluralidade dos ADR (RAL) quanto à sua natureza, promotores e finalidade.

No quarto capítulo, analisa-se a evolução da política de protecção de consumidores da UE, como *efeito indirecto* da política de integração do mercado europeu, da *hard law* (harmonização positiva e negativa) e da *soft law* (planos, linhas-guias, comunicações da comissão, etc.), antes e depois da *constitucionalização* ao nível da UE da protecção dos consumidores no Tratado de Maastricht (1992). A protecção dos consumidores foi e é um campo privilegiado da tensão entre soberania estadual e da UE e entre a regulação do mercado e a emancipação dos consumidores. Atende-se, ainda à construção do sistema de arbitragem de conflitos de consumo em Portugal, como resultado de uma parceria entre a UE – que o promove e financia parcialmente –, o Estado central e local – que financia, dinamiza e suporta logisticamente –, as associações de consumidores e de produtores/comerciantes – que são parceiros activos na constituição e manutenção dos centros de arbitragem de conflitos de consumo.

No capítulo quinto, após uma breve descrição da institucionalização da arbitragem, em geral, e em especial da de conflitos de consumo, laborais e desportivos, procede-se a uma análise da arbitragem institucional de litígios em Portugal, comparando-a com o desempenho do sistema judicial e constatando que, passados catorze anos sobre o seu nascimento, representa já uma parcela significativa dos conflitos resolvidos através dos meios formais de resolução de litígios. Neste contexto, apresenta-se com especial sucesso a arbitragem institucional de conflitos de consumo, que oferece aos cidadãos nos seis centros de arbitragem de conflitos de consumo um *sistema integrado* de justiça, propiciando-lhes informação jurídica, conciliação, mediação e, se necessário, arbitragem. Esta *nova justiça* não assume uma natureza alternativa ao sistema judicial, mas sim complementar, dado que a litigiosidade aí encontrada é quase ausente dos tribunais judiciais, pelo que, sem a possibilidade de recurso aos centros de arbitragem, estes litígios seriam suprimidos ou reprimidos pelos consumidores.

No capítulo sexto diminuí a escala da minha análise e procedi a dois estudos de caso: os centros de arbitragem de conflitos de consumo da cidade de Lisboa e de Coimbra e Figueira da Foz, que nos confirmam as virtualidades da parceria constitutiva entre a União Europeia, o Estado central e local e as organizações dos actores da relação social de consumo. O primeiro centro vive um processo de desenvolvimento consolidado e o segundo os primeiros passos da autonomização. Após a caracterização da litigação e dos seus mobilizadores podemos concluir que esta *nova justiça* é célere, eficaz, próxima, simples, gratuita, mas é embrionária e tem, ainda, um alcance territorial e material reduzido.

Capítulo I

O direito e a resolução de conflitos de consumo: a construção de um campo de análise

1. O ponto de partida – a sociologia do direito contemporânea

A sociologia do direito, embora herdeira dos paradigmas fundadores provenientes quer do campo sociológico, quer jurídico "só se constitui em ciência social, na acepção contemporânea do termo, isto é, em ramo especializado da sociologia geral, depois da Segunda Grande Guerra Mundial" (Sousa Santos, 1994:141)¹. O desenvolvimento da área de estudos sociais dedicados à investigação sociológica do direito também foi naturalmente afectado, por um lado, pelas condições sociais, económicas, culturais e políticas que afectaram as sociedades e, conseqüentemente, o desenvolvimento das outras ciências sociais.

Em finais da década de 50 e inícios da década de 60, as lutas, os movimentos sociais e a "crise da administração da justiça" orientaram o interesse sociológico para as dimensões processuais, institucionais e organizacionais do direito (Sousa Santos, 1994: 144-145). Já na década de 70, a crise dos Estados-Providência, a crescente inefectividade dos direitos entretanto generalizados e o acentuar da crise da justiça levaram a análises sobre temas tais como: a administração da justiça, a organização dos tribunais, a formação e o recrutamento dos magistrados, as motivações das sentenças, as ideologias políticas e profissionais dos vários sectores da administração da justiça, o acesso e o custo da justiça, o bloqueio do sistema judicial e o ritmo, andamento e morosidade dos processos (Sousa Santos, 1994:145). Mais recentemente, a atenção tem-se congregado em torno de aspectos como sejam as consequências da globalização do campo jurídico, a progressiva visibilidade e protagonismo dos tribunais, a relação entre os *media* e os tribunais, a tensão entre o poder político e o poder judicial, ou a questão dos direitos humanos, sendo igualmente de referir temas da actualidade de que são exemplo a imigração, o racismo, o feminismo, a criminalidade, a

¹ Para uma análise histórica das tradições fundadoras da sociologia do direito, remetemos, entre outros, para os seguintes trabalhos: Hunt (1978), Diaz (1984), Sousa Santos (1985), Treves (1988), Arnaud e Dulce (1996) e Andrini e Arnaud (1995). Este ponto 1 do Capítulo I segue de perto o que escrevemos em Ferreira e Pedroso (1999).

insegurança dos cidadãos, o crime organizado, a corrupção, a bioética, o meio ambiente ou a informática (Sousa Santos *et al.*, 1996; Arnaud e Dulce, 1996; Sousa Santos, 1999).

A sociologia do direito tem estado, ainda, sujeita a grandes transformações teóricas e metodológicas. Durante o período que vai, *grosso modo*, até final dos anos sessenta, sob a influência norte-americana, a sociologia do direito caracterizou-se como uma disciplina preocupada, essencialmente, com pesquisas empíricas. Contudo, nos anos 70, o ressurgimento do interesse por problemas teóricos radicalizou-se, defendendo-se mesmo nalguns casos extremos, como sucede com Luhmann, a eliminação de pesquisa empírica dos estudos de sociologia do direito. No entanto, o presente trabalho filia-se na área de estudos que defende a necessidade de um certo equilíbrio entre as pesquisas empíricas, acerca de problemas específicos, e os estudos teóricos, designadamente sobre temas gerais. Os anos noventa são marcados por uma intensificação da reestruturação, ao nível internacional, bem como pelo reconhecimento do desenvolvimento da disciplina (Arnaud e Treves, 1993)².

No quadro destes processos de reestruturação e desenvolvimento, e perante a grande diversidade de abordagens existentes, salientamos quatro tópicos, relacionados entre si, fundamentais para o entendimento da estrutura teórico-metodológica da sociologia do direito, que constituem o nosso ponto de partida neste trabalho: as relações entre o Direito e as Ciências Sociais; a identificação das dimensões analíticas consideradas prioritárias na condução da investigação; a dimensão crítica da sociologia do direito; e a relevância de aspectos "locais" que determinam as condições de formação do próprio conhecimento.

Em primeiro lugar, refira-se a existência e a necessidade de superação de uma relação difícil e ambivalente entre o Direito e as Ciências Sociais (Hunt, 1997:103), designada na sociologia do direito como o *gap problem* (Nelken, 1981). A tensão a que este problema deu origem esteve (e, para alguns continuará a estar) na base de um conjunto de dicotomias, designadamente: o confronto entre perspectivas internas e externas do direito; o confronto entre uma sociologia jurídica dos juristas e uma sociologia jurídica dos sociólogos; e a auto-

² Merece especial referência o trabalho desenvolvido pelo *Research Committee on Sociology of Law*, da Associação Internacional de Sociologia, e a criação do Instituto Internacional de Sociologia (Oñati), sob a égide do referido *Research Committee on Sociology of Law* e com o apoio do Governo do País Basco, em Espanha.

definição do sociólogo do direito como observador acríptico e objectivo que só descreve os factos do direito³.

As discussões surgidas a propósito dos temas levantados são muito interessantes quando analisadas do ponto de vista da "arqueologia da disciplina". Contudo, quando o que está em causa é levar por diante um trabalho sociológico concreto sobre o direito, elas constituem-se como obstáculos e revelam a "exaustão" dos paradigmas tradicionais dos estudos sócio-jurídicos⁴. O aprofundamento da problemática em causa remete-nos para o estudo e análise das concepções de direito, de sociedade e das relações que entre eles se estabelecem⁵. No entanto, não sendo nosso propósito proceder a um levantamento das diferentes perspectivas teóricas e metodológicas envolvidas nesta discussão, procederemos à análise deste tema no quadro de uma "sociologia do direito renovada", surgida no contexto simultaneamente de "crise" e de "reestruturação" da sociologia⁶. Propõe-se, para isso, o afastamento das discussões em torno do que poderá ser considerado o objecto de análise "próprio" de uma sociologia do direito, admitindo antes que ela estuda os fenómenos sócio-jurídicos na sua totalidade e nas suas interacções com diferentes factores – sociais, políticos,

³ Exemplos de outras dicotomias e problemáticas são: o direito como variável dependente; o direito como indicador privilegiado da sociedade *vs.* o direito como expressão da exploração; uma visão normativista do direito *vs.* uma visão institucional e organizacional; teoria *vs.* micro-sociologia do direito; o dogma da radical separação entre o âmbito do *ser* e o âmbito do *dever ser*; a impossibilidade da sociologia do direito de formalizar o seu objecto de conhecimento, afirmando, conseqüentemente, a sua dependência e o seu carácter auxiliar em relação à ciência jurídica (posição Kelseniana) ou delimitando o objecto do conhecimento da sociologia do direito em termos de acção social ou de comportamentos (posições sociologistas), assumindo um anti-normativismo. Para uma análise aprofundada destas questões, consultar Nelken (1981), Sousa Santos (1994) e Arnaud e Dulce (1996).

⁴ Em Sousa Santos (1986; 1987; 1988) encontramos uma sequência argumentativa fortíssima, crítica do paradigma tradicional dos estudos sócio-jurídicos e reveladora da sua situação de "exaustão", onde tal fenómeno é designado por "processo de camelização da sociologia do direito" (Sousa Santos, 1987, 1988).

⁵ Ainda que o tema da "autonomia do direito" permaneça incontornável, pelo menos como critério de classificação e organização do pensamento sócio-jurídico (Nelken, 1986), e, ainda que, a partir dele, possam estabelecer-se inúmeras análises das correspondências ou indiferenças entre o direito e a sociedade (Sousa Santos, 1985, 1987, 1988; Guibentif 1992), os modelos de análise sócio-jurídicos mais interessantes na actualidade são os que questionam a raiz da distinção direito/sociedade (Sousa Santos, 1986, 1987, 1988). No nosso entender, será só no quadro da tentativa de superação desta dicotomia e do desenvolvimento de sínteses teóricas que se poderá falar no contributo da sociologia do direito para o próprio processo de construção da teoria social, interpenetração que nem sempre tem sido fácil (cfr. Turner, 1993; Therborn, 1995).

⁶ O conceito de "crise da sociologia" tem sido utilizado de forma abundante desde que Alvin Gouldner (1970) dele faz uso. Um levantamento dos usos do conceito pode encontrar-se, entre outros, em Ferreira (1996). Também o conceito de "reestruturação" do pensamento político e social» passou a fazer parte das análises sociológicas da sociologia desde que Bernstein (1976) o utilizou.

culturais, económicos – e, no âmbito dos "espaços estruturais" de produção de poder, direito e conhecimento das sociedades capitalistas no sistema mundial – espaço doméstico, produção, mercado, comunidade, cidadania e mundial (Sousa Santos, 2000: 243)⁷. Concebe-se esta perspectiva como um "projecto científico interdisciplinar" (Arnaud e Dulce, 1996) que se constitui a partir de temas entendidos como "galerias por onde os conhecimentos progridem ao encontro um dos outros" (Sousa Santos, 1988:47)⁸, surgindo, assim, o pluralismo metodológico como crítica ao paradigma dominante e à lógica positivista⁹. Deste modo, a interdisciplinaridade não se obtém por decreto, resultando antes da partilha de conhecimentos e de subjectividades entre os membros das equipas de investigação.

Do ponto de vista da constituição do campo analítico destacamos a importância de dois pólos. O primeiro diz respeito à relação entre o Estado e o Direito. As investigações neste domínio revestem-se de um especial interesse se considerar a acção conjugada de fenómenos como as crises do Estado-Providência e de governabilidade, a globalização do campo jurídico, a "sobre-legalização da realidade", o "aumento da discrepância entre as determinações legais e as práticas sociais" e a "excessiva colonização jurídica da vida social". Perante este contexto, o direito transforma-se cada vez mais num sistema de distribuição de recursos escassos e, portanto, de tutela legal de um modelo de justiça social (Campilongo, 1997; Faria, 1997). Deste ponto de vista, já não é possível separar o político e o jurídico. O próprio debate e luta políticos vão opondo os partidários do princípio do mercado e do recurso absoluto às formulas da desregulamentação e flexibilização aos que sustentam a necessidade de recurso a políticas públicas e a formas de regulação social. Deste

⁷ Deste ponto de vista, afastamo-nos da teoria sistémica de Niklas Luhmann e do seu excesso de "auto-referência". Mais próximo das nossas preocupações, encontra-se a teoria do "campo jurídico" de Pierre Bourdieu.

⁸ Em Arnaud e Dulce (1996) encontram-se desenvolvimentos a este respeito.

⁹ Quanto aos debates, temas e problemas que reflectem as preocupações desta aproximação do fenómeno jurídico são de destacar: o nascimento e o desaparecimento das normas jurídicas; a implementação da norma jurídica; os mecanismos formais e informais de resolução dos conflitos; as profissões jurídicas; as políticas públicas; os direitos humanos nas suas mais variadas expressões; a administração da justiça enquanto instituição política e organização profissional; o acesso ao direito e à justiça; a litigiosidade social e os mecanismos da sua resolução existentes na sociedade. A globalização, o pluralismo, o alternativo e o informal, a multiplicidade dos centros de decisão jurídica e a reestruturação do processo de produção da norma jurídica são outros tantos exemplos dos eixos em torno do qual se desenvolve esta perspectiva de análise dos fenómenos sócio-jurídicos (cfr. Sousa Santos 1994; Arnaud e Dulce; 1996).

processo de imbricação entre as esferas política e jurídica, analisado em detalhe por Boaventura de Sousa Santos (1995:56-109), resulta que o "regresso do político" seja, concomitantemente, um regresso ao direito¹⁰. O segundo pólo de análise parte do princípio de que, "sendo embora o direito estatal um modo de juridicidade dominante, ele coexiste na sociedade com outros modos de juridicidade, outros direitos que com ele se articulam de modos diversos" (Sousa Santos, 1994:153). Esta temática reveste-se de uma importância muito grande, num momento em que a crise e as desigualdades sociais vão de par com a tendência para a interpenetração entre a regulação jurídica e a regulação social¹¹. Importa, deste modo, questionar as condições em que a informalização e o pluralismo jurídico se constituem em modos de regulação favoráveis para os indivíduos e grupos sociais detentores de maior poder e recursos. Perante as tendências que sustentam que *informal is beautiful*, é necessário acautelar os contextos e situações que conduzem à conciliação e à mediação repressiva (Sousa Santos, 1982, 1988).

No quadro da viragem normativa¹² nas ciências sociais, e perante a gravidade social e humana dos problemas que se colocam na actualidade à escala mundial, a atitude crítica e pretensamente neutra do sociólogo, que só descreve os factos de direito, é recusada. Sustenta-se a necessidade de insistir na reflexão crítica sobre o direito. Como se sabe, a sociologia do direito tem sido fértil no desenvolvimento de análises críticas, como sejam os movimentos *critique du droit* e *critical legal studies*. Contudo, e como tem sido assinalado, estas perspectivas não conseguem, em muitos casos, ultrapassar a influência de uma epistemologia positivista (Arnaud e Dulce, 1996: 176), sendo que, por outro lado, o recurso aos relativismos cultural, ético e político desacompanhados de propostas alternativas concretas sobre os novos sentidos do direito em sociedade, é revelador do seu limitado potencial crítico e emancipatório. No quadro desta discussão, sustenta-se que as dimensões

¹⁰ Estaremos, portanto, perante uma teoria política do direito ou uma sociologia política do direito que remove a pretensão de separar o político. Ao fazê-lo, reafirma a necessidade de discutir o Estado, a democracia, a justiça social, a esquerda e a direita, a liberdade, a igualdade e a solidariedade de um ponto de vista político-jurídico. Esta abordagem pode ser feita em articulação com os trabalhos dos cientistas sociais que defendem uma concepção ampla dos estudos políticos (Held 1988, 1991)

¹¹ Sobre a relação entre a regulação jurídica e a regulação social, consultem-se, entre outros, Chazel e Commaille (1991); Arnaud e Dulce (1996: 307-308).

¹² Uma análise deste debate é feita, entre outros, por Ferreira (1996).

ética e política devem fazer parte integrante de uma sociologia crítica do direito que, simultaneamente, crie condições de visibilidade sociológica sobre os fenómenos sócio-jurídicos e desenvolva uma teoria democrática do direito que incorpore nos processos de teorização e de investigação valores fundamentais como a liberdade, a igualdade, a autonomia, a subjectividade, a justiça e a solidariedade. Daí que a investigação neste domínio em Portugal deva privilegiar a análise dos mecanismos de produção e das instâncias de aplicação do direito e de resolução de litígios, identificando os bloqueios do sistema e promovendo o acesso dos cidadãos ao direito e à justiça. É também a este desafio que pretendemos responder com este estudo.

A importância dos factores locais para a investigação é muito grande quando a análise recai sobre realidades cujas especificidades substantivas não se enquadram, ou se enquadram mal, nas teorias e modelos analíticos vigentes. Assim, a pergunta "de onde falamos, quando falamos de sociologia do direito?" não é despicienda¹³. Em primeiro lugar, porque existe uma diferença de tradição entre as sociedades de cultura jurídica continental, europeia, e as sociedades influenciadas pela cultura jurídica dos países anglo-saxónicos, americanos e escandinavos. Em segundo lugar, porque se reconhece a existência de uma "fractura", no seio da sociologia do direito, entre uma sociologia jurídica do norte e uma sociologia jurídica do sul (Arnaud e Dulce, 1996: 51)¹⁴. Tal situação alerta-me muito claramente para a necessidade de se desenvolver uma geo-sociologia da sociologia do direito que contrarie, de uma forma construtiva, a tendência que se reconhece para que a sociologia, ainda que com preocupações plurais e multiculturais, seja a sociologia dos países centrais. Uma forma de encarar esta questão passa pelo esforço de "inovação teórica", visando captar as especificidades das práticas, relações e contextos sociais das sociedades "periféricas" e

¹³ Sobretudo se partir da hipótese de que a Sociologia surge, e, em certo sentido, permanece um "localismo globalizado", uma "globalização hegemónica" (Sousa Santos, 1995), que fixa o conjunto de regras que determinam as condições de possibilidade do discurso sociológico, conferindo-lhe um "máximo de consciência possível". Aliás, como refere Boaventura de Sousa Santos, a relação complexa entre conhecimento, comunidade científica e sociedade necessita de ser estudada tendo em conta que ela é "atravessada por uma tensão polarizada entre nacionalismo e internacionalismo, que se não pode esclarecer sem situar geopoliticamente a produção e a distribuição do conhecimento científico" (Sousa Santos 1989:155).

¹⁴ A situação é diferente da da década de 60, que opunha países mais propensos a desenvolver investigação empírica a países que preferiam desenvolver trabalho teórico (Arnaud e Dulce, 1996).

"semi-periféricas", face à falta de adequação das teorias e categorias analíticas desenvolvidas para estudar as sociedades centrais (Sousa Santos, 1994:53). Tendo sempre presente a necessidade de desenvolver análises sócio-jurídicas de índole comparativa, pode dar-se como exemplos de problemáticas que obrigaram em Portugal a um esforço de ajustamento as seguintes: a globalização do campo jurídico e o seu impacto na produção do direito e no sistema de resolução de litígios, a análise da articulação entre a função judicial e o sistema político; o impacto do processo de transição democrática sobre o sistema judicial; a influência do nível de desenvolvimento económico e social sobre o padrão de conflitualidade, a propensão para a litigação; a relação entre a cultura jurídica e a cultura política; a composição dos conflitos em áreas como a penal ou a laboral, ou, ainda, na área do consumo, que constitui, como referimos, o objecto deste estudo; a colonização dos tribunais pelas empresas; a auto-compositividade da sociedade portuguesa; a vitimação; as atitudes perante o direito e a justiça; os bloqueios do sistema de acesso; a questão da morosidade, etc.

2. A produção do direito: o Estado-Nação e a pluralidade das ordens jurídicas

2.1. O direito na crise do Estado-Providência e na superação do paradigma da modernidade: entre a regulação e a emancipação

O presente trabalho centra-se, como já se referiu, em primeira linha, na protecção dos consumidores e na resolução dos seus litígios, o que no quadro da sociologia do direito exigiu, em primeiro lugar, uma análise teórica da questão da produção do direito. Adopta-se para este efeito, e neste trabalho, uma concepção sociológica e ampla de direito: o direito é um corpo de procedimentos regularizados e de padrões normativos, considerados justiciáveis num dado grupo social, que contribui para a criação e prevenção de litígios, e para a sua resolução através de um discurso argumentativo, articulado com a ameaça de força. Dizem-se justiciáveis os procedimentos e os padrões normativos com base nos quais se fundamentam pretensões contraditórias e se geram litígios susceptíveis de serem resolvidos por terceiras partes não directamente envolvidas neles – juizes, árbitros, mediadores, negociadores, facilitadores, etc. – Sousa Santos (2000:269).

A complexidade da regulação social e do direito moderno manifesta-se, de acordo com Boaventura de Sousa Santos (2000:128), em cada um dos três princípios que a sustentam – os princípios do Estado, do mercado e da comunidade. No paradigma da modernidade, o direito é potencial e, simultaneamente, como pretendia Hobbes, a vontade do soberano, a manifestação do consentimento, no entendimento de Locke e, como defendia Rousseau, auto-prescrição da comunidade. Boaventura de Sousa Santos identifica e analisa a evolução do direito nos três períodos do capitalismo, através de uma permanente tensão entre a regulação e a emancipação¹⁵.

No primeiro período do capitalismo, refira-se, em síntese, a soberania do povo transformou-se no Estado-Nação e o direito moderno tornou-se um instrumento de construção e regulação do mercado e da vontade do estado: o estado jurídico-racional de Max Weber (Sousa Santos, 2000:135). Assiste-se ao grande desenvolvimento do direito privado, dado que a regulação das relações inter-individuais era o grande agente de autonomização e de regulação do mercado.

No segundo período, a construção do Estado-Providência, o desenvolvimento da economia, das políticas públicas, e designadamente das políticas sociais e do seu carácter distributivo, o reformismo político, económico e social, e, ainda, o nascimento da concertação social entre capital e trabalho, como instância de produção e de regulação social, provocou grandes transformações no direito. O desenvolvimento e acompanhamento destes processos económicos e sociais conduziu ao desenvolvimento de novos domínios do direito, como o direito económico, o direito de trabalho e o direito social, em sentido genérico, que inclui, designadamente, também o direito e a resolução de litígios de consumo. Todas essas áreas do direito têm como características o enquadramento de políticas económicas e sociais e a conjugação de elementos de direito privado e direito público, questionando, assim, a linha de demarcação entre o Estado e a sociedade civil. O próprio direito constitucional torna-se num terreno de intermediação e negociação entre interesses e valores sociais conflitantes, e consagra o reconhecimento dos direitos sociais e económicos, a que é comum chamar a "terceira geração dos direitos humanos". O direito torna-se

¹⁵ A análise que efectuamos neste ponto sintetiza o pensamento de Boaventura de Sousa Santos (2000).

distributivo e assume, face a debilidades do político, uma função de integração social. O Estado liberal legitimou-se através da nacionalidade jurídico-formal. O Estado-Providência procurou legitimar-se no desenvolvimento económico e na forma de sociabilidade, que julgava fomentar. O direito foi despromovido da categoria de princípio legitimador do Estado para instrumento de legitimação do Estado. Assim se lançavam as sementes da banalização do direito (Sousa Santos, 2000:138-141).

No actual período de crise do Estado-Providência, verifica-se na produção do direito um esbatimento do papel do Estado, a expansão quase hegemónica do princípio do mercado e um ressurgimento, ainda que tímido, do princípio da comunidade. O esbatimento do papel do Estado é uma das consequências dos processos de globalização económica em curso, sob o impulso do mercado, através da desregulamentação, privatização, mercadorização e redução das políticas sociais, em paralelo com o desenvolvimento da cidadania activa e a participação da comunidade na produção do bem estar social. O princípio da comunidade foi de certo modo reactivado, não através de uma forma derivada e central no Estado, como no segundo período, mas de uma forma aparentemente mais autónoma. Conservadores e progressistas convergem no ressurgimento das redes de solidariedade, reciprocidade e auxílio mútuo como forma de recuperar a autonomia colectiva (Sousa Santos, 2000:146).¹⁶

A crise e transformações do Estado-Providência lançaram um grande debate sobre a crise e as transformações do direito, designadamente entre a concepção do direito como sistema auto-referencial e auto-poiético e a concepção do direito como construção social, produzido num contexto social (Guibentif, 1992; Faria, 1997; e Sousa Santos, 1995 e 2000). Teubner (1986: 309) identificava as três grandes limitações da regulação jurídica actual com um "trilema regulatório". A primeira, na expressão de Habermas, é a do direito "colonizar a Sociedade". O Estado-Providência promoveu a instrumentalização política do direito até aos seus limites. Esta "sobre-juridicização da sociedade" ao submeter situações concretas a um direito abstracto, visava a integração social, mas acabava por criar desintegração social. A

¹⁶ Segundo Sousa Santos (2000:146), a ideia não é olhar para um passado que, provavelmente, nunca existiu, mas encarar a criação futura de um terceiro sector, situado entre o estado e o mercado, que organize a produção e a reprodução (a segurança social) de forma socialmente útil através de movimentos sociais e ONG's, em nome da nova solidariedade ditada pelos novos riscos contra os quais nem o mercado nem o Estado pós-intervencionista oferecem garantia.

segunda limitação revela-se como "materialização do direito": o reverso da sobre-juridicização da sociedade é a sobre-socialização do direito. O direito fica prisioneiro da política ou dos subsistemas regulados, "politizando-se", "economizando-se" ou "pedagogizando-se", acabando por submeter a uma tensão excessiva a autoprodução dos seus elementos normativos (Teubner, 1986:311). A terceira resulta das referidas disfunções redundarem em ineficácia do direito. A discrepância da autoprodução interna do direito com a das outras esferas sociais, que regula, tornam a regulamentação jurídica ineficaz ou contraproducente.¹⁷

A "colonização", a "materialização" e a "ineficácia" são consideradas os limites extremos, aquém dos quais se devem definir as fronteiras, mais rígidas e restritas, de regulação jurídica, de forma a permitir que o direito funcione eficaz e automaticamente sem se descaracterizar nem a si, nem às esferas sociais, que regula. As sociedades modernas, para os defensores dos sistemas autopoietico e auto-referenciais, são constituídas por uma série de subsistemas (direito, política, economia, ciência, arte, religião, etc.), todos eles fechados, autónomos, auto-contidos, e auto-referenciais, cada qual com um modo de funcionamento e um código próprios. O direito é um desses sistemas, um subsistema de comunicações jurídicas que funciona com o seu próprio código binário: legal/ilegal. O direito só se regula a si próprio. O direito é o ambiente que rodeia os outros sub-sistemas sociais, tal como estes são o meio-ambiente do direito.

As "perturbações" criadas por um sistema neutro só se tornam relevantes se forem convertidas em respostas ou reacções autopoieticas. Sousa Santos (2000:147-148) recusa que a solução para a crise do direito seja a concepção do direito como um sistema autopoietico, seja na versão de Luhman ou na de Teubner, por não dar o devido relevo à relação entre a evolução da sociedade e a evolução do direito. Por outro lado, a discussão sobre a processualização e a reflexividade do direito é uma falsa questão, por assentar na concepção de autonomia do direito no Estado liberal, que segundo ele, é uma concepção mistificatória. O espectacular desenvolvimento do intervencionismo estatal no Estado-Providência modificou o direito moderno, quer como direito estatal, quer como direito

¹⁷ Este enunciado sintético sobre os sistemas auto-referenciais e auto-poiéticos seguem a exposição de Sousa Santos (2000) e Guibentif (1993).

científico. A crise não ocorreu no direito, mas sim nas áreas sociais que regula. Trata-se, portanto, da crise de uma política – o Estado-Providência – e não da crise da forma jurídica – o direito autónomo. O direito moderno, enquanto conceito muito mais amplo do que o direito estatal moderno, está em crise, não devido à sobre-utilização que o Estado fez do direito moderno, mas devido à redução histórica da sua autonomia e da sua eficácia à autonomia e eficácia do Estado. Os limites da regulação jurídica, essencialmente "materialização" (ou sobrecarga), e ineficácia são problemas politicamente determinados (Sousa Santos, 2000: 151).

A crise do Estado-Providência e a consequente crise do direito estatal e cientista¹⁸ alterou, e quase eliminou, a sua tensão constitutiva entre regulação e emancipação. No primeiro período, a emancipação foi sacrificada às exigências regulatórias do Estado e confinado a movimentos anti-sistema. No segundo período, a regulação estatal dos países centrais tentou integrar os projectos emancipatórios anti-sistémicos, desde que compatíveis com a produção e reprodução capitalista. No terceiro período evoluiu-se para uma mútua desintegração da regulação e da emancipação que foi transformada no duplo da regulação, desintegrando-se a ela própria (Sousa Santos, 2000:152).

2.2. O Direito de consumo enquanto direito social: a regulação e a emancipação

2.2.1. A propósito de um conceito de direito social

O direito social emerge durante o Estado-Providência e assume-se como um meio de acção do Estado-Nação para fazer face às consequências da exclusão social causadas designadamente pelo período de transnacionalização da economia em que vivemos. As características desse "direito social" (apresentadas de modo esquemático e comparativo no quadro 1) residem no facto de que muitas das suas regras, normas e princípios tratam de valores imateriais (como aqueles que estão presentes no direito à habitação, à protecção do ambiente, à segurança social) e destinam-se não aos indivíduos mas a grupos sociais ou

¹⁸ Rui Pinto Duarte (2000) ao recusar o "cientismo" do direito, viu a sua tese de doutoramento recusada na Faculdade de Direito da Universidade Clássica de Lisboa. Essa tese, com pequenas alterações, veio a ser aprovada cerca de 8 anos mais tarde na nova Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

comunidades de pessoas. Historicamente, os conceitos e as categorias de um direito com essas características têm a sua origem nas áreas da segurança social, da responsabilidade civil e dos acidentes de trabalho (Faria, 1997:304). Mais tarde, esses conceitos, essas categorias, essa racionalidade e essas técnicas são estendidas para outros importantes ramos do direito moderno (como o direito ambiental, o direito das obrigações, o direito agrário, o direito urbanístico, o direito administrativo e, também o direito do consumidor), assegurando ao Estado um considerável aumento (e complexidade) dos seus instrumentos normativos e "prestacionais".

Enquanto o tradicional sistema legal de garantias individuais forjado pela dogmática jurídica era altamente selectivo e impermeável a conteúdos materiais, exigindo do Estado, basicamente, uma atitude de não interferência, o "direito social" é interveniente e compensatório, promovendo, deste modo, uma *selectividade inclusiva*¹⁹. Contrapondo-se à ideia de *igualdade*, na acepção formal do termo, que é um dos pressupostos básicos do paradigma da dogmática jurídica, o direito social é, deste modo, um "direito das desigualdades" ou de "discriminações positivas"²⁰ (Faria, 1997:304-306).

¹⁹ Por outras palavras, necessitam de uma ampla e complexa gama de programas governamentais e de políticas públicas dirigidas a segmentos específicos da sociedade; políticas e programas especialmente formulados, implementados e executados com o objectivo de concretizar esses direitos e atender às expectativas por eles geradas com a sua positivação. Oriundos das mais variadas fontes materiais, muitas delas conflituantes entre si, e editados em tempos distintos, tutelando interesses que nem sempre são combináveis e conciliáveis, esses textos destacam-se por exigir tratamentos diferenciados em favor de determinados segmentos sociais (Faria, 1997:305).

²⁰ Esta é uma noção impossível de ser definida *a priori*, afirmam dois conhecidos analistas. "Elle ne caractérise pas tant une forme juridique précise d'activité ou un type d'emploi économiquement déterminé qu'un ensemble de pratiques sociales expérimentales: pratiques dont le principal point commun est justement de chercher à combattre l'exclusion. Au regard des principes, la notion d'insertion dérive de la conscience qu'il faut dépasser le seul point de vue juridique dans l'appréhension des rapports d'obligation sociale (point de vue dont l'exclusivité caractérise la conception de la solidarité mise en oeuvre par l'État-providence). Pour l'instant, elle ne fait que délimiter une zone floue, qui n'est adossée qu'à des refus (la poursuite du raisonnement en termes de droits sociaux classiques) ou à des perplexités. C'est cette zone qu'il faut aujourd'hui structurer positivement pour comprendre et agir en même temps. La lutte contre l'exclusion invite à appréhender dans des termes neufs la conquête des droits, au-delà des traditionnels droits-libertés et droit-créances (...). La lutte contre l'exclusion invite ainsi à explorer un troisième type de droits d'intégration, dont le droit à l'insertion apparaît comme la principale figure". (Cfr. Fitoussi e Rosanvallon (1996: 211-212).

Quadro 1
Dois "tipos ideais" de direito: características básicas

Modelo de Direito	Dogmática Jurídica	"Direito Social"
Características		
Conflito predominante	inter- individual	colectivo
Funções do direito	controle social e certeza jurídica	mudança e integração
Efectividade da norma	self-executing	dependente de um welfare commitment
Sistema jurídico	fechado e autónomo com relação ao meio social	aberto e sensível às contínuas pressões do meio social
Concepção de justiça	formal; comutativa	material; compensatoria, distributiva e niveladora
Critério básico de interpretação	exegese	ponderação e balanceamento
Orientação hermenêutica	carácter lógico-dedutivo	<i>socialização</i> do julgamento
	fidelidade à lei	<i>normalidade</i> como referência – limite
Resultado	estrito	amplo
Efeitos	sobre as partes do processo	sobre grupos, classes e colectividades
	modelo vencedor/vencido	equilíbrio social
Envolvimento dos tribunais	emissão de um julgamento	envolvimento continuado

Fonte: *Faria (1997: 313)*

O desafio interposto aos "operadores" do direito não é mais "pensar uma situação em função das categorias jurídicas abstractas do direito civil", nem, muito menos, interpretar o conteúdo das suas normas a partir de critérios rigorosamente lógico-formais e de estrita legalidade. O sujeito de direito cede o seu lugar ao assalariado, ao consumidor e ao profissional. A noção de contrato estilha-se numa multiplicidade de tipos de contratos susceptíveis de ser, cada um deles, regido por uma regulamentação "particular", o que, por consequência, termina acarretando "o problema de uma racionalidade jurídica cujas categorias já não seriam definíveis *a priori*, mas tão só *a posteriori*"²¹.

²¹ Cfr. François Ewald, (1993:128 e 153). Segundo o autor, essas leis com propósitos compensadores e protectores configuram um "direito social" que não se limita a tratar do trabalho e da segurança social. Esse direito "não pode ser definido pelos objectos de que trata, mas antes por aquilo que fez com que tais objectos se tivessem tornado susceptíveis de um tratamento jurídico; direito social designa uma certa técnica, uma certa maneira de dizer o direito, articulada com um certo tipo de racionalidade jurídica, um tipo de jurisdição"; designa, também, uma determinada "maneira de pensar a questão das pontes do direito, as relações entre o facto e o direito e a questão de juridicidade". Por esse motivo, diz Ewald em outro importante texto, o "direito social" não deve ser compreendido como um complemento do direito privado; pelo contrário, ele esvazia-o na medida em que implica a substituição da adjudicação tradicional pela promoção de acordos baseados em sacrifícios e concessões mútuas, que são obrigadas a renovar-se continuamente; antes de se

As leis "sociais" são uma condição necessária (embora não suficiente) de legitimação do Estado. Tais leis, em vez de se cingirem apenas à definição das "regras do jogo", são especialmente concebidas para intervir no jogo. Os teóricos do "direito social" costumam afirmar que a tradicional oposição entre interesses particulares e interesses gerais, tão valorizada pelo paradigma da dogmática jurídica em função das suas bases contratualistas e liberais, deveria ser substituída pelo reconhecimento de interesses *colectivos*. Em matérias como a protecção contra acidentes de trabalho, desemprego, protecção ao consumidor, políticas públicas nas áreas de saúde, protecção social, educação e formação profissional, a aplicação do direito não é feita a um *vizinho*, no sentido geográfico, mas ao *próximo*, no sentido sociológico. Decorre justamente daí, no desenvolvimento e na aplicação desse tipo de direito, a importância de se utilizar como estratégia hermenêutica determinadas "regras especiais" especialmente concebidas para permitir a adequação do sistema normativo à realidade sócio-económica (Faria, 1997:310).

2.2.2. Os direitos dos consumidores – direito social e a mudança social normal

A defesa do consumidor é, conseqüentemente, uma questão que faz sentido dentro de um Estado social, ou melhor, é um dos problemas básicos do cidadão do Estado social (Offe, 1992). A relação do Estado-Providência com seus cidadãos é mediada pelos *direitos sociais*²². É clássica a distinção entre direitos civis, políticos e sociais feita por Marshall (1963:375), considerando que os direitos civis, sendo direitos de liberdade individual, têm nos parlamentos o paradigma da sua efectivação, enquanto os direitos sociais são mecanismos de distribuição dos benefícios sociais e minimizam alguns "impactos negativos" do mercado.

Os direitos sociais não dizem respeito só ao proibido, mas sobretudo ao que é devido e esperado – contra a lógica da punição (penalização), a lógica da prevenção. Os direitos

preocupar com a certeza jurídica, o "direito social" enfatiza a solidariedade como um compromisso em torno do qual os comportamentos são socialmente aceites.

²² François Ewald (1986:16) lembra que o *direito social* é um direito de protecção contra os acidentes ou azares da vida social. Creio que dentro de tal perspectiva se pode compreender o regime de responsabilidade dos fabricantes perante os consumidores.

sociais implicam não mais a liberdade, mas a vida como valor fundamental (Ewald, 1986: 25). O direito do consumo é assim, inerente ao Estado de bem estar social. Os direitos dos consumidores, ao "democratizarem as relações de mercado", não podem ser senão um meio de regulação pública dos custos sociais dos acidentes, e outros danos decorrentes das relações de consumo a serem assumidos pelos produtores e fornecedores e distribuídos pelo mercado.²³

Nestes termos, uma política nacional de relações de consumo visa, entre outras coisas, aumentar a qualidade dos produtos, a educação dos consumidores, a diminuição dos acidentes de consumo. Os seus objectivos são macro-objectivos e são satisfeitos quando os índices estatísticos se alteram no sentido desejado. O seu objectivo não pode ser a satisfação de cada um em particular, pois isto só se pode realizar nas disputas bilaterais entre produtor e consumidor. Resta ao Estado – ou seja, poderes legislativo, executivo e judicial – dar instrumentos aos consumidores para sua auto-defesa, sempre que necessário, e tais instrumentos são dados por *políticas públicas* (que incluem a legislação, a regulamentação, programas – com verbas para recursos materiais e pessoais – e também, mas não só, a acção fiscalizadora nas actividades reguladas). O dever do Estado, portanto, não gera um direito subjectivo individual tradicional, em princípio, mas um direito social cuja responsabilidade correspondente é, em primeiro lugar, pelo menos política (Lopes, s/d: 8-11).

O que se pode dizer é que não é "justo" que os consumidores arquem com o prejuízo em certos casos. Trata-se aí da lógica da reparação que se destaca da lógica da punição, como diz Ewald (1986, 437: 445). Na sociedade de mercado, industrial e de massas, cresceu a ideia de que alguns factos – independentemente de culpa atribuível a alguém em particular – precisam de ser indemnizados. Assim, a reparação deve existir, pensa-se, independentemente de culpa ou de conduta imputável moralmente e juridicamente a alguém. A reparação e a punição dissociam-se, mas para que isto se cumpra surgem duas novidades: de um lado a categoria do *acidente*, de outro o sistema universal de *seguros legais e/ou*

²³ Uma interpretação diferente, ou seja, de que a responsabilidade das indústrias reguladas deveria ser, em última instância, do Estado regulador, gera um problema material de financiamento e um problema ético de justiça (Lopes, s/d: 7). O problema é que quando transferimos a responsabilidade do particular, que obtém o benefício para o Estado, a conta será repartida por todos: tem-se a *socialização* do prejuízo e a *privatização* do lucro. A distribuição dos custos dos acidentes, quando feita por meio do Estado, é contraditória: onera mais os que menos podem e onera desigualmente.

obrigatórios que no direito do consumo consistem na categoria *responsabilidade civil do produtor*.

A ideia básica do direito do consumidor é distribuir os custos dos acidentes e prevenir os mesmos. O direito do consumidor é, como dizem Abramovich e Courtis (1994), um regime paralelo ao do direito do trabalho. O direito do trabalho construiu-se a partir da noção de *relação de trabalho*: sem ela, não existem direitos dos trabalhadores. Ora, o direito do consumidor está construído em torno da noção da *relação de consumo*: sem ela, não existe direito do consumidor. O direito do trabalho e o direito da segurança social constituíram sistemas de protecção social do trabalhador perante eventualidades, como a doença, o desemprego ou o acidente de trabalho. A construção de um sistema análogo de seguro legal obrigatório poderia ser pensado no âmbito do direito do consumo, mas, por ora, a técnica utilizada tem sido a do regime especial de responsabilidade civil do produtor, o regime especial de cláusulas gerais do contrato, normas de direito público de regulação do mercado e de facilitar aos consumidores o acesso à justiça, para poderem efectivar os seus direitos e serem compensados de danos sofridos. A constituição e efectividade do direito de consumo enquanto direito social é um híbrido de direito público e direito privado, que permite ao Estado compensar as desigualdades sociais produzidas pelo funcionamento do mercado e, assim, contribuir para uma transformação social sem roturas, a que Sousa Santos chama mudança social normal. "O padrão da mudança social normal assenta na disponibilidade potencialmente infinita do direito territorial para levar a cabo uma transformação social através da repetição e da melhoria". Essa utopia jurídica como o autor lhe chama envolve uma distribuição complexa de recursos jurídicos pelas três grandes estratégias do Estado: acumulação, hegemonia e confiança. Reside aí a complexidade e heterogeneidade da juridicidade estatal (Sousa Santos, 2000: 165).

O direito de consumo é um instrumento de melhoria social, dado que ao atenuar a relação de desigualdade entre produtor e consumidor está a promover a expansão dos seus direitos, bem como do seu acesso ao direito e à resolução de litígios de consumo.

Quadro 2
Mudança social normal (estratégias do Estado)
Campo jurídico do direito de consumo e de resolução de
litígios de consumo

Dimensões Estratégia	Campo social	Conhecimento	Subjectividade	Valor social	Mudança social	
					Repetição	Melhoria
Hegemonia	Consumo social	Ciência como bem estar	Consumidor	Bem estar social/ consumismo	Paz social; desigualdade social	Mais justiça social; expansão dos direitos
Confiança	Riscos nas relações sociais de consumo: litígios de consumo	Ciência como recurso estatal e social	Cidadania	Legal/ilegal Justo/injusto Relevante/irrelevante	Segurança jurídica: ordem e direito	Expansão e aperfeiçoamento da resolução de litígios; mais acesso ao direito; mais direito

Adaptado de Santos, 2000:166

3. A globalização, o Estado e a resolução de litígios: as reformas judiciais e o movimento de resolução alternativa de litígios (RAL/ADR)

Desde os anos 80 que a administração da justiça dos países desenvolvidos vive sob o signo de uma crise do sistema judicial, no contexto de crise do estado anteriormente referida. Esta crise manifesta-se, por um lado, pelo aumento da procura dos seus serviços, explosão de litigiosidade e por falta de recursos financeiros, técnicos, profissionais e organizacionais do sistema judicial para responder a este aumento da demanda. Por outro lado, os processos de globalização levaram a que o judicial, a par de alguma "justiça dramática" (casos políticos de grande amplitude), se especializasse ou deixasse "colonizar" pela "justiça rotineira", ou seja, essencialmente a "cobrança de dívidas", de modo a assegurar o funcionamento da economia. Esta selectividade e esta concentração da litigação do sistema judicial afastaram os cidadãos da justiça reprimindo e suprimindo a litigação. Assim, ao longo dos últimos anos, as reformas da administração da justiça têm equilibrado, nos países periféricos, entre a indiferença e o crescente interesse das agências internacionais em aí implantar sistemas judiciais (Sousa Santos, 2000b) e, nos países centrais e semi-periféricos, entre o que se pode designar por uma "administração tecnocrática da justiça" e por "desjudicialização da justiça" (Sousa Santos, 1982).

A reforma do judiciário é, por um lado, uma componente essencial do novo modelo de desenvolvimento e a base para uma boa governação. A administração da justiça é essencialmente um serviço prestado pelo Estado à comunidade, de maneira a preservar a paz social e facilitar o desenvolvimento económico através da resolução dos conflitos. Como alguns funcionários do Banco Mundial confessaram, foi "preciso verificar o falhanço de governos em África, esperar pelo colapso de ditadores na América Latina e assistir a profundas transformações na Europa Central e de Leste, para concluírem que sem um enquadramento jurídico e sem um judiciário independente e honesto, os riscos de colapso económico e social são enormes" (Sousa Santos, 2000b:4). O primado do estado de direito e o sistema judicial parecem ser os instrumentos ideais de uma concepção despolitizada da transformação social (Sousa Santos, 1999). Assim, as agências financeiras e as instituições políticas internacionais têm sido agentes da globalização do modo judicial.

Por outro lado, os tribunais têm vindo a ser duramente criticados, particularmente em Itália, França, Portugal e Espanha, pela sua ineficiência, inacessibilidade, morosidade, custos, falta de responsabilidade e de transparência, privilégios corporativos, grande número de presos preventivos, incompetência nas investigações, entre outras razões. No estudo realizado por Santos *et al.*, sobre o uso dos tribunais em Portugal, emergiu uma imagem muito elucidativa acerca da grande distância e desconfiança dos cidadãos do sistema judicial, e do baixo grau de satisfação nas situações em que estiveram envolvidos em processos judiciais (Sousa Santos *et al.*, 1996).

As reformas judiciais levadas a cabo nos países do sul da Europa, durante os períodos de transição democrática ocorridos nos anos 70, foram desencadeados com recursos internos, em resposta a aspirações e necessidades internas, e com o objectivo de reintegrar os seus sistemas judiciais na transição democrática e na cultura jurídica continental europeias. As reformas judiciais na África, Europa Central e de Leste têm sido influenciadas por fortes pressões internacionais – uma forma de globalização de alta intensidade. Nos países centrais e semi-periféricos tem-se assistido a uma tensão entre a "reforma tecnocrática da justiça" e o movimento de "desjudicialização da resolução de litígios". Em ambos os processos se combinam factores internos, a cada estado, de mudança com processos de globalização de baixa intensidade decorrentes do impacto da globalização do sistema económico na explosão de litigação rotineira, do aumento da procura dos tribunais e de, nos últimos 20 anos,

instâncias internacionais, como o Conselho da Europa e a União Europeia, virem promovendo o desenvolvimento dos denominados meios alternativos de resolução de litígios.

Para os defensores da reforma da administração tecnocrática da justiça – os profissionais –, a solução reside no aumento quantitativo dos recursos disponíveis para o exercício das funções judiciais (mais tribunais, mais juizes, mais funcionários), o que tem como obstáculo a incapacidade financeira do estado para alargar o orçamento da administração da justiça. Para outros – os cientistas sociais, administradores, políticos – a solução reside numa melhor gestão dos recursos existentes, o que em geral envolverá alterações na divisão do trabalho judicial, a delegação descendente do trabalho administrativo ou de rotina e a promulgação de regras que tomem o processo judicial mais expedito. Tais soluções tendem a ser inviabilizadas pelos magistrados, preocupados com a eventual perda do controlo da actividade judicial, resistência passiva das rotinas estabelecidas e dos interesses miúdos e graúdos, que elas acabam por criar e reproduzir (Sousa Santos, 1982:10)²⁴.

Para além desta tendência de reforma da administração da justiça, de mais meios e de alterações de procedimentos de gestão e processos mais rápidos, existem outros dois tipos de respostas. O primeiro propõe transformações profundas na concepção e gestão do sistema judicial, apetrechando-o com múltiplas e sofisticadas inovações técnicas, que vão da automatização dos ficheiros e arquivos e do processamento automático dos dados ao uso generalizado da tecnologia do vídeo, às técnicas de planeamento e previsão de longo prazo e à elaboração de módulos e de cadeias de decisão, que tornem possível a rotinização. Estas reformas envolvem a criação de uma série de perfis profissionais novos e formas novas de centralização e unificação de processos judiciais e assumem, por isso, uma amplitude tal que não é arriscado prever que, se aplicadas, produzirão alterações profundas na organização do trabalho da justiça e, mais ainda, no sistema de autoridade e hierarquia que o tem norteado.

O segundo tipo de reformas, muito distinto do anterior, caracterizava-se pela elaboração de alternativas ao modelo centralizado formal e profissionalizado, que tem

²⁴ Ao longo deste ponto seguiremos de perto o texto de Boaventura de Sousa Santos (1982).

dominado a administração da justiça sobretudo nos últimos 200 anos. Estas alternativas têm constituído o movimento RAL (ADR – *Alternative Dispute Resolution* ou MAC – *Mediation, Arbitrage et Conciliation*), que consistem, em geral, na criação de processos, instâncias e instituições relativamente descentralizadas, informais e desprofissionalizadas, que substituem ou complementam, em áreas determinadas, a administração tradicional da justiça e a tornam, em geral, mais barata, mais rápida e mais acessível. Estes dois grandes tipos de reformas são duas faces da mesma moeda, por isso vêm a ser realizadas simultaneamente e articuladamente, sendo os recursos tecnocráticos concentrados em certas áreas da administração da justiça, enquanto noutras se concentrarão os recursos *alternativos* ou *informalizantes*.

Saliente-se também que estas reformas devem ser analisadas em três sentidos: primeiro, é se criam uma maior assimetria do sistema judicial e, conseqüentemente, uma maior assimetria da dominação jurídico-política; segundo, se a resolução alternativa de litígios pela mediação, conciliação e arbitragem, não se tornaria repressiva por não terem poder coercitivo para neutralizar as diferenças de poder entre as partes; terceiro, se a resolução alternativa de litígios, nas suas diversas formas, mediação, conciliação e arbitragem, será um mero caminho de retirar sobrecarga judicial ou pode, também, ser um meio de desenvolver e acentuar o acesso ao direito e à justiça (Sousa Santos, 1982:9-33).

A concluir, a reforma da administração da justiça, em sentido amplo, passa inevitavelmente pela adopção de um modelo distinto do actual, compreendendo uma articulação entre os vários tipos de reformas propostas e designadamente a "criação" de processos, instâncias e instituições relativamente descentralizadas, informais e desprofissionalizadas, que substituam ou complementem, em áreas determinadas, a administração tradicional da justiça e a tornem em geral mais rápida, mais barato e mais acessível.

4. Alargar os caminhos estreitos dos consumidores no acesso ao direito e à justiça

A completar o desenho dos fundamentos teóricos deste trabalho e a construção do campo de análise, há que enquadrar a resolução dos litígios dos consumidores num dos temas mais caros e mais estudados pela sociologia do direito, o acesso ao direito e à justiça. Mauro Cappelletti e Brian Garth (1978) nos finais dos anos setenta coordenaram um grande projecto de investigação sobre o acesso ao direito em diversos países, no qual nos propõem dois caminhos analíticos. O primeiro, identifica o acesso ao direito e à justiça como igualdade no acesso ao sistema judicial e/ou à representação por advogado num litígio. O segundo, mais amplo, como acesso à garantia de efectividade dos direitos individuais e colectivos. Ora, é esta visão mais ampla que privilegiamos neste trabalho. Os nossos direitos só são efectivos se tivermos consciência deles e, na eventualidade de nos considerarmos lesados, podermos recorrer a uma instância ou entidade a quem se reconheça legitimidade, que dirima esse nosso litígio com o lesante.

O acesso ao direito e à justiça é a pedra de toque do regime democrático. Não há democracia sem o respeito pela garantia dos direitos dos cidadãos (Sousa Santos *et al.*, 1996: 483). Estes, por sua vez, não são efectivos se o sistema jurídico e o sistema judicial não forem de livre e igual acesso a todos os cidadãos, independentemente da sua classe social, sexo, raça, etnia e religião. Enquanto ponto de intersecção entre o político e o jurídico-institucional, o problema do acesso ao direito revela-se um excelente indicador sociológico do grau de contradição ou compatibilização entre diferentes princípios de regulação ou ordem social. Com efeito, esta questão convoca a referência a princípios como os da participação, igualdade e justiça sociais. Como interface privilegiado para a análise da articulação entre os sistema político democrático e os sistemas jurídicos e judicial, a temática do acesso à justiça e do apoio legal dos mais desfavorecidos transporta para a discussão os problemas da igualdade e da articulação num mesmo sistema dos princípios da justiça social e do mercado. Por exemplo, ela é utilizada por Marshall quando pretende ilustrar as dificuldades de combinação entre os princípios da igualdade social e do sistema de preços decorrentes da efectivação de direitos civis e sociais, quando contrapostos à efectivação dos direitos políticos (Marshall, 1963).

No quadro desta argumentação, o acesso ao direito e à justiça é também uma forma de acesso ao político. Neste sentido, as barreiras ao acesso à justiça são encaradas como barreiras ao exercício da cidadania e à efectivação da democracia, sobretudo se este for

entendido num sentido amplo que envolva não só a igualdade no acesso à representação por advogado num litígio, mas também a garantia de *efectividade, eficácia e implementação dos direitos*. Colocada a questão nestes termos, a contextualização sócio-política da questão do acesso tem de ter em consideração a situação da sociedade civil, da organização dos interesses, dos movimentos sociais, das culturas jurídica e política e da mobilização e participação dos cidadãos em diferentes esferas e níveis de intervenção na sociedade.

Os estudos realizados pela sociologia judiciária revelam-nos que os obstáculos ao acesso efectivo à justiça por parte das classes populares são de três tipos: económicos, sociais e culturais²⁵. Os custos económicos compreendem, como já referimos, nomeadamente: preparos e custas judiciais; honorários de advogados e outros profissionais como, por exemplo, peritos; gastos de transporte e outros; uma série de *custos de oportunidade* com valor económico, para além dos custos resultantes da morosidade (Sousa Santos *et al.*, 1996:486)²⁶. Todos estes custos tornam a justiça dispendiosa e proporcionalmente mais cara para as acções de pequeno valor, por alguns destes custos serem *rígidos*, o que vitimiza mais uma vez as classes populares, dado que precisamente neste tipo de acções que elas tendem a intervir.

A sociologia da administração da justiça tem-se, assim, ocupado também dos obstáculos sociais e culturais ao efectivo acesso à justiça por parte das classes populares, e este constitui talvez um dos campos de investigação mais inovadores. Os estudos revelam que a distância dos cidadãos em relação à administração da justiça é tanto maior quanto mais baixo é o estrato social a que pertencem e que essa distância tem como causas próximas, não apenas factores económicos, mas também factores sociais e culturais, ainda que uns e outros possam estar mais remotamente relacionados com as desigualdades económicas.

Em primeiro lugar, os cidadãos de menores recursos tendem a conhecer pior os seus direitos e, portanto, a ter mais dificuldades em reconhecer um problema, que os afecta como sendo um problema jurídico. Podem ignorar quer os direitos em jogo quer as possibilidades da sua reparação jurídica. Caplowitz (1963), por exemplo, concluiu que quanto mais baixo é

²⁵ Sobre os diferentes tipos de barreiras de acesso à justiça conferir, entre outros, Macdonald (1984).

²⁶ Sobre os custos da litigação e sua influência na função da procura de tutela judicial, assim como na gestão da oferta, conferir Sousa Santos *et al.* (1996: Capítulo II).

o estrato social do consumidor maior é a probabilidade que desconheça os seus direitos no caso de compra de um produto defeituoso (*apud* Sousa Santos, 1994).

Em segundo lugar, mesmo reconhecendo o problema como jurídico, como violação de um direito, é necessário que a pessoa se disponha a interpor a acção. Os dados mostram que os indivíduos das classes mais baixas hesitam muito mais que os restantes em recorrer aos tribunais, mesmo quando reconhecem estar perante um problema jurídico. Numa investigação efectuada em Nova Iorque junto de pessoas que tinham sido vítimas de pequenos acidentes de viação, verificou-se que 27% dos inquiridos da classe baixa nada faziam em comparação com 24% dos inquiridos da classe alta (*apud* Carlin e Howard, 1965), ou seja, quanto mais baixo é o *status* sócio-económico da pessoa acidentada menor é a probabilidade que interponha uma acção de indemnização²⁷. Dois factores parecem explicar esta desconfiança ou esta resignação: por um lado, experiências anteriores com a justiça, de que resultou uma alienação em relação ao mundo jurídico (uma reacção compreensível à luz dos estudos que revelam ser grande a diferença de qualidade entre serviços advocatícios prestados às classes de maiores recursos e os prestados às classes de menores recursos)²⁸; por outro lado, uma situação geral de dependência e de insegurança, que produz o temor de represálias se se recorrer aos tribunais.

Em terceiro e último lugar, verifica-se que o reconhecimento do problema como problema jurídico, e o desejo de recorrer aos tribunais para o resolver, não são suficientes para que a iniciativa seja, de facto, tomada. Quanto mais baixo é o estrato sócio-económico do cidadão menos provável é que conheça um advogado ou que tenha amigos que conheçam advogados, menos provável é que saiba onde, como e quando contactar o advogado, e maior é a distância geográfica entre o lugar onde vive ou trabalha e a zona da cidade onde se encontram os escritórios de advocacia e os tribunais.

O conjunto destes estudos revelou que a discriminação social no acesso à justiça é um fenómeno muito mais complexo do que à primeira vista pode parecer, já que, para além

²⁷ Perdomo (1985) organizou um conjunto de textos em que se relaciona o acesso à justiça e aos tribunais com a pobreza no contexto venezuelano.

²⁸ O peso das experiências anteriores com a justiça na conformação das expectativas sobre a eficácia do recurso aos tribunais resulta evidente nos resultados do inquérito realizado por Sousa Santos *et al.* (1996, cap. 10).

das condicionantes económicas, sempre mais óbvias, envolve condicionantes sociais e culturais resultantes de processos de socialização e de interiorização de valores dominantes muito difíceis de transformar. A riqueza dos resultados das investigações sociológicas no domínio de acesso à justiça não pôde deixar de reflectir-se nas inovações institucionais e organizacionais que, um pouco por toda a parte, foram sendo levadas a cabo para minimizar as escandalosas discrepâncias verificadas entre justiça civil e justiça social (Sousa Santos, 1994:148).

De modo a eliminar, ou pelo menos atenuar, os referidos obstáculos, vários países, após a Segunda Guerra Mundial, procederam a reformas legais e de transformação das profissões jurídicas com o objectivo de facilitarem o acesso à justiça²⁹. Nos Estados Unidos da América desenvolveu-se um movimento de reformas legais e de programas de apoio aos cidadãos que passou pelas seguintes fases. A primeira fase teve início em 1965 e consistiu num movimento caracterizado pela defesa e promoção de apoio judiciário aos cidadãos de menores rendimentos. A segunda fase estendeu este movimento, a partir de 1970, à promoção de representação dos interesses difusos com o desenvolvimento das *public interest law firms* (defesa dos consumidores, ambiente, etc.), subsidiadas pelo Estado, comunidades e fundações³⁰. A terceira fase iniciou-se ainda nos anos 70, colocando o ênfase na mudança das instituições de resolução de litígios, isto é, na criação de meios alternativos de resolução de litígios menos formais que os tribunais, os chamados ADR – *Alternative Dispute Resolution* (Resolução Alternativa de Litígios – RAL). Segundo Cappelletti (1981:5), o acesso à justiça nos EUA caminhará para uma situação de integração das três fases, não havendo, por isso, entre elas, uma relação de substituição sucessiva, mas antes de coexistência, mantendo cada uma a sua função específica.

Na Europa a evolução não se fez do mesmo modo. Em geral, e de forma comum a todos os países, este movimento de *legal aid* transformou a advocacia. A par da *advocacia tradicional*, surgiram, de um modo tímido, a *advocacia social* e a *advocacia política*. Estas duas novas faces da advocacia surgem inseridas em movimentos socialmente comprometidos, em que a primeira pretende unicamente resolver os problemas jurídicos dos

²⁹ Sobre o problema do acesso à justiça conferir, entre outros, Galanter (1989).

³⁰ Sobre a tutela judicial dos interesses difusos conferir, entre outros, Antunes (1990).

mais carenciados a título individual (defesa de pobres), e a segunda pretende já defendê-los numa perspectiva colectiva (advogados de sindicatos, associações), isto é, defender os interesses colectivos dos cidadãos no sentido do *public interest advocacy*^{31,32}.

No imediato pós-guerra vigora na maioria dos países um sistema de assistência judiciária gratuita organizada pela ordem dos advogados a título de *munus honorificum* (Cappelletti e Garth, 1978: 22 e ss.; Blankenburg, 1980). Os inconvenientes deste sistema eram muitos e foram rapidamente denunciados. A qualidade dos serviços jurídicos era baixíssima, uma vez que, ausente a motivação económica, a distribuição acabava por recair em advogados sem experiência e por vezes ainda não plenamente profissionalizados, em geral sem qualquer dedicação à causa. Os critérios de elegibilidade eram estritos e a assistência limitava-se aos actos em juízo, estando excluída a consulta jurídica e a informação sobre os direitos. A denúncia das carências deste tipo de sistema privado e caritativo levou a que, na maioria dos países, ele fosse sendo substituído por um sistema político e assistencial organizado ou subsidiado pelo Estado (Sousa Santos, 1994:149).

Em contraponto a estes sistemas caritativos desenvolveram-se dois modelos alternativos: o da advocacia convencionada e o da advocacia pública. O sistema de advocacia convencionada, conhecido por *judicare*, foi criado em Inglaterra no ano de 1949 (aperfeiçoado em 1974 e 1988), segundo o qual o cidadão elegível (atendendo aos seus limites de rendimento) escolhe um advogado de entre os que se inscreveram numa lista para prestação desses serviços^{33,34}. A remuneração do advogado é assegurada pelo Estado segundo os preços correntes no mercado dos serviços advocatícios. A par da construção da União Europeia, as suas instituições, designadamente a Comissão, o Conselho e o Parlamento, têm-se empenhado nos últimos anos em defender o desenvolvimento do acesso dos cidadãos ao direito e à justiça, no espaço da União Europeia, através, por exemplo, da promoção dos

³¹ Blankenburg e Cooper (1982: 4) referem, ainda, como exemplo da advocacia política na antiga República Federal da Alemanha, a luta que foi mantida nos tribunais administrativos contra as *berufverboten*, ou seja, as interdições profissionais de trabalhar na função pública a que o Estado sujeitava certos cidadãos, por serem, por exemplo, pacifistas, ecologistas, ou membros de associações ou de partidos políticos de esquerda.

³² Cooper (1991) é uma interessante fonte de informação sobre *Public interest law*.

³³ Conforme os níveis de rendimento o utente poderá ter que dar alguma contribuição.

³⁴ Cfr. Sousa (1993: 39-45).

meios alternativos de resolução de litígios. Este movimento, em embrião, constitui uma ruptura com a teoria e a prática de alguns países europeus, no âmbito do acesso ao direito, e aproxima-se da terceira vaga que referimos de acesso ao direito nos EUA, não se limitando aos litígios de consumo, como analisaremos nos capítulos II e III deste estudo³⁵. O actual movimento ADR (RAL) na Europa assume múltiplas formas, desde instituições de resolução de litígios criados pelo Estado a outras criadas por actores sociais ou, ainda, a outras, como os centros de arbitragem em Portugal, que combinam na sua génese e funcionamento uma partilha de responsabilidades entre a União Europeia, o Estado Central e Local (os Municípios) e as associações de consumidores e de produtores e comerciantes.

Na sequência da reflexão de Sousa Santos (1996), admite-se que dada a dependência em que a sociedade civil tem vivido em relação ao Estado, a autonomização das práticas sociais e dos actores sociais não estatais ocorre sob a égide do Estado, constituindo afinal uma nova oportunidade para o Estado afirmar a sua centralidade e o seu ascendente regulador. As alterações, sem dúvida profundas, que virão a resultar deste processo para as relações entre o Estado e a sociedade civil, não podem deixar de ser condicionadas por continuidades político-institucionais enraizadas na sociedade portuguesa, conferindo ao Estado um papel determinante na delimitação e configuração do que não é estatal.

Considera-se, por outro lado, que o Estado na sua acção de facilitação do acesso ao direito procura uma fonte de legitimação, que pode ser real ou simbólica, em função da eficácia da sua intervenção e real efectividade dos direitos dos cidadãos. É, aliás, no quadro da consagração constitucional dos novos direitos económicos e sociais e da sua expansão paralela à do Estado-Providência que o direito ao acesso efectivo à justiça é considerado por Sousa Santos (1994) um "direito charneira". Ainda segundo o autor, os novos direitos sociais destituídos de mecanismos que fizessem imponham o seu respeito não passariam de meras declarações políticas de conteúdo e função mistificadora. Nesta sequência de argumentos, considera-se que a organização da justiça e a tramitação processual não podem ser reduzidas à sua dimensão técnica socialmente neutra – como era comum serem concebidas pela teoria

³⁵ No âmbito da protecção dos consumidores, uma das prioridades da Presidência Portuguesa da União Europeia, no primeiro semestre do ano 2000, tem sido a consagração do desenvolvimento na Europa de meios alternativos de resolução de litígios na área do consumo.

processualista –, devendo investigar-se as funções sociais desempenhadas e, em especial, o modo como as opções técnicas no seu seio veiculam opções a favor ou contra interesses sociais divergentes ou mesmo antagónicos (Sousa Santos, 1994).

A atitude positiva e promocional do Estado no domínio do acesso é tanto mais importante quanto menor for a capacidade de respostas da sociedade. Perante o crescente poder das organizações produtivas e a atomização e individualização da regulação das relações sociais, torna-se necessário promover a minimização do risco de não-acesso à justiça e ao direito dos indivíduos e grupos mais susceptíveis de serem alvo de discriminação, como os consumidores.

Acresce que a discrepância entre o quadro jurídico-institucional e as práticas sociais têm-se mantido, em Portugal, a um nível muito elevado, a qual se traduz num modelo jurídico-institucional semelhante ao dos países centrais, enquanto as práticas sociais são muito mais recuadas que o estabelecido legalmente (Sousa Santos. 1985; 1993; 1995).

Partindo da hipótese geral que o acesso ao direito depende do funcionamento da sociedade e do Estado, é nosso propósito analisar se a arbitragem institucional contribui para a facilitação ou inibição da promoção de cidadania, do ponto de vista do conhecimento dos direitos pelos cidadãos e da possibilidade de os utilizarem. Assim, garantir o acesso ao direito é garantir que os cidadãos conhecem os seus direitos, não se resignam face à sua lesão e têm condições de vencer os custos de oportunidade e as barreiras económicas para aceder à entidade que consideram mais adequada para a resolução do litígio – seja uma terceira parte da comunidade, uma instância formal não judicial ou os Tribunais Judiciais.

A questão que aqui se coloca é também a de saber se os centros de arbitragem, isto é, as instâncias formais não judiciais de resolução de litígios de consumo existentes em Portugal, que se dedicam à informação jurídica, à mediação, à conciliação e arbitragem, permitem aos cidadãos vencer as referidas barreiras económicas, sociais e culturais, possibilitando-lhes a defesa e efectividade emancipatória dos seus direitos.

Os Centros de Arbitragem, em referência, ao darem informação jurídica e resolverem litígios de forma gratuita dão, assim, resposta a uma procura de direito e de justiça que doutro modo seria suprimida, ou pelo menos reprimida, dado que os litígios não venciam, nem se presume que venceriam, as barreiras do acesso ao sistema judicial. A arbitragem de

conflitos nas suas funções de informação jurídica, autocomposição assistida (mediação e conciliação) e heterocomposição de litígios têm pela frente um grande caminho. A enorme potencialidade está, no caso dos conflitos de consumo, na manutenção deste modelo de *parceria pelo acesso ao direito e à justiça por parte dos consumidores* entre a União Europeia, o Estado e a Sociedade. Apesar das tensões e desequilíbrios que têm densidades diferentes em cada um dos centros de arbitragem, estaremos eventualmente perante uma nova combinação, cujo estudo tem que ser aprofundado, entre Estado, sociedade e mercado, entre regulação e emancipação, e participação do Estado e da comunidade na administração da justiça e na resolução de litígios de consumo.

5. Um roteiro para a investigação: as hipóteses e a metodologia

5.1. As hipóteses de trabalho

A partir do enquadramento teórico referenciado nos tópicos anteriores deste capítulo é nosso propósito analisar os meios não judiciais de resolução de conflitos (em especial) de consumo na sociedade portuguesa no contexto transnacional do espaço da União Europeia. Neste quadro, formulamos as seguintes hipóteses de trabalho, que presidiram à investigação.

A primeira hipótese de trabalho é que a produção do direito e a resolução de litígios de consumo nos espaços da União Europeia e da sociedade portuguesa é um campo de tensão e contradições entre os princípios da regulação (criação do mercado único) e da emancipação (defesa dos direitos dos consumidores). O direito de protecção dos consumidores surge na União Europeia como um efeito lateral ou indirecto de construção do mercado único e da sua regulação, mas, em simultâneo, promove os direitos dos consumidores e o seu acesso à justiça.

A segunda hipótese de trabalho parte do pressuposto que o acesso ao direito depende do funcionamento da sociedade e do Estado. Assim, é nosso propósito analisar se a arbitragem institucional de conflitos (em especial) de consumo contribui para a facilitação ou inibição da promoção de cidadania, permitindo aos cidadãos o conhecimento dos direitos e da possibilidade do seu exercício. A hipótese que aqui se coloca é se os centros de arbitragem institucional designadamente conflitos de consumo, isto é, as instâncias formais

não judiciais de resolução de litígios existentes em Portugal, que se dedicam à informação jurídica, à mediação, à conciliação e arbitragem, permitem aos cidadãos vencer as barreiras económicas, sociais e culturais, do acesso ao direito e à justiça, possibilitando-lhes a defesa e efectividade emancipatória dos seus direitos consagrados na diversa legislação, em especial de protecção aos consumidores. Os Centros de Arbitragem, em referência, ao darem informação jurídica e resolverem litígios de forma gratuita dão, assim, resposta a uma procura de direito e de justiça que doutro modo seria suprimida, ou pelo menos reprimida, dado que os litígios de consumo não venciam, nem se presume que venceriam, as barreiras do acesso ao sistema judicial. A arbitragem de conflitos de consumo nas suas funções de informação jurídica, autocomposição assistida (mediação e conciliação) e heterocomposição de litígios são um passo na melhoria do acesso ao direito e à justiça, mas têm ainda pela frente um grande caminho.

A terceira e última hipótese de trabalho é que os Centros de Arbitragem de Conflitos de Consumo, em Portugal, constituem um novo modo de administrar justiça, em que se associam uma entidade transnacional (União Europeia), o Estado (central e local), a comunidade (associações de consumidores) e o mercado (associações de produtores e comerciantes) para resolverem litígios de consumo. Há uma enorme potencialidade na manutenção e promoção deste modelo de *parceria pelo acesso ao direito e à justiça por parte dos consumidores* entre a União Europeia, o Estado, a comunidade e o mercado. Apesar das tensões e desequilíbrios que têm densidades diferentes em cada um dos centros de arbitragem, estaremos eventualmente perante a emergência de uma nova combinação, cujo estudo tem que ser aprofundado, entre o Estado, a comunidade e o mercado, entre regulação e emancipação, entre a participação do Estado, da comunidade e do mercado na administração da justiça e na resolução de litígios de consumo.

5.2. As questões metodológicas

Um estudo como o que estamos a desenhar, tem de socorrer-se de diferenciados métodos qualitativos e quantitativos. Em primeiro lugar recorre-se à análise da legislação e da documentação, designadamente da União Europeia e portuguesa (instituições europeias e estaduais, associações de consumidores e de produtores/distribuidores) relativas à resolução não judicial de conflitos, em especial, de consumo. Em segundo lugar, utilizamos a

informação estatística recolhida e divulgada pelo Gabinete de Estudos e Planeamento do Ministério da Justiça, sobre a resolução de litígios nos Tribunais Judiciais e nos Centros de Arbitragem institucional. Em terceiro lugar, efectuamos um inquérito postal aos 19 Centros de Arbitragem, com vista à caracterização da sua actividade e funcionamento.

Em quarto lugar, procedemos, ainda, a dois estudos de casos – Os Centros de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Cidade de Lisboa e de Coimbra e Figueira da Foz. Nestes Centros recolhemos, respectivamente, uma amostra de 10% dos processos e 30% dos processos, no ano de 1998. A dimensão das amostras é diferente em função da dimensão do universo, de modo a que o número de processos analisados, neste segundo Centro, não fosse diminuto. Essas amostras de processos permitem caracterizar os litígios, os seus sujeitos, o modo e a duração da sua resolução. Foi-nos permitido, ainda, usar as bases de dados desses Centros e, durante uma semana, em cada um deles procedeu-se à observação directa do atendimento, informação jurídica, mediação, conciliação e julgamentos arbitrais. Procedeu-se, também, à análise da diversa documentação (ex.: dossier de candidatura a financiamentos da UE, relatórios de actividade, etc.) de cada um dos Centros. Por último, realizou-se entrevistas aos directores dos Centros, aos seus juristas e funcionários.

Capítulo II

ADR (RAL): a nova vaga da resolução de litígios

1. A pirâmide da resolução de litígios: a arbitragem institucional – um meio, entre outros

A importância da arbitragem institucional, em geral, e de conflitos de consumo, em especial, existente no nosso país depende do lugar que tenha (ou venha a ter) na identificação e na percepção pelos cidadãos do nascimento de uma situação de litígio e na sua consequente resolução no contexto do sistema global da resolução de conflitos.

Nem toda a litigiosidade emergente na sociedade pressupõe o recurso aos meios formais de resolução de litígios, como sejam os Tribunais Judiciais e a arbitragem voluntária nas modalidades de *ad-hoc* ou em instituições *certificadas* pelo Estado, como os centros de arbitragem, objecto do presente estudo. Com efeito, verificamos que as relações litigiosas que chegam aos tribunais ou à arbitragem institucional representam apenas uma pequena parte das relações conflituosas que se geram na sociedade.

De acordo com o estudo realizado por Sousa Santos *et al.* (1996:44 e ss.), o acesso às instâncias formais de resolução de litígios pode ser descrito através de uma pirâmide⁶⁰, sendo esta definida como uma "metáfora geométrica do modo como são geridas socialmente as relações litigiosas numa dada sociedade", em que as relações litigiosas do topo da pirâmide são as que passam pelos meios informais e pelos meios formais não judiciais de resolução de litígios e chegam aos tribunais e, destas, as que findam por julgamento. A base da pirâmide é constituída pelos conflitos potenciais. É de notar que os litígios são "construções sociais, na medida em que o mesmo padrão de comportamento pode ser considerado litigioso ou não litigioso consoante a sociedade, o grupo social ou o contexto de interacção em que ocorre. Como todas as demais construções sociais, os litígios são relações sociais que emergem e se transformam segundo dinâmicas sociologicamente identificáveis"^{61,62}.

⁶⁰ Sobre a construção e potencialidades analíticas da pirâmide de litígios cfr. Wouters e Van Loon (1991).

⁶¹ Cfr. Sousa Santos *et al.*, 1996:45.

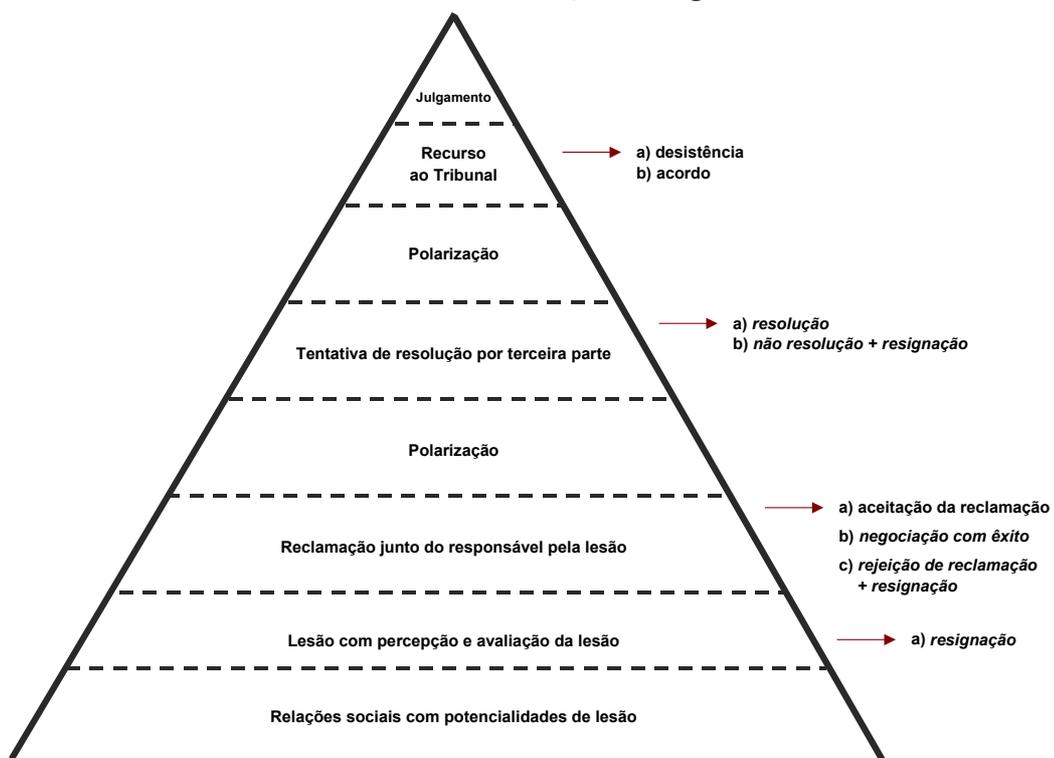
O litígio só surge quando é "reconhecida a existência do dano, do causador dele, e da violação de normas que ele acarreta. É necessário, ainda, que o lesado ache que o dano é de algum modo remediável, reclame contra a pessoa ou entidade responsável pelo dano de que é vítima e saiba fazê-lo de maneira inteligível e credível. Sempre que tal sucede, o litígio só surge quando tal reclamação ou queixa é rejeitada no todo ou em parte. Só então é que verdadeiramente a relação social de conflito entra na base da pirâmide. O trajecto até aqui percorrido é sociologicamente muito importante para determinar o conteúdo de justiça distributiva das medidas destinadas a incrementar o acesso à justiça. Como sabemos, tais medidas visam diminuir as desigualdades no consumo da justiça. Acontece, porém, que tais medidas só podem beneficiar aqueles que passam o limiar da percepção e da avaliação do dano e da responsabilidade do dano. Ora, como vimos, certos grupos sociais têm mais capacidade que outros para passar tal limiar. Os que têm menor capacidade estão em piores condições para serem beneficiados por um incremento do acesso à justiça. Isto significa que o acesso à justiça, sobretudo em países onde é muito deficiente, é duplamente injusto para os grupos sociais ainda mais vulneráveis: porque não promove uma percepção e uma avaliação mais ampla dos danos injustamente sofridos na sociedade e porque, na medida em que tal percepção e avaliação não têm lugar, não permite que ela se transforme em procura efectiva da tutela judicial" (Sousa Santos *et al.*, 1996:46).

A arbitragem e os tribunais são apenas duas das instâncias de que os cidadãos dispõem para dirimir os seus conflitos. Como refere Sousa Santos *et al.* (1996:47-48) "pode dizer-se que todas as sociedades minimamente complexas têm à disposição dos litigantes um conjunto mais ou menos numeroso de mecanismos de resolução dos litígios, entendendo como tal todas as instâncias susceptíveis de funcionar como terceira parte, ou seja, como instâncias decisórias exteriores às partes em litígio. Variam enormemente segundo a oficialidade, a formalidade, a acessibilidade, a especialização, a eficácia, a eficiência, a distância cultural, etc.. Em geral, os tribunais tendem a ocupar um dos extremos em muitas destas dimensões. De todos os mecanismos de resolução de litígios disponíveis, tendem a ser

⁶² As transformações das construções sociais em litígios a serem resolvidos pelo sistema judicial "é apenas uma alternativa entre outras e não é, de modo nenhum, a mais provável ainda que essa possibilidade varie de país para país, segundo o grupo social e a área de interacção (...). Por esta razão, níveis baixos de litigiosidade não

os mais oficiais, os mais formais, os mais especializados e os mais inacessíveis. Quanto às outras dimensões, a sua posição varia muito de país para país e de área de litígio para área de litígio. Não admira, pois, que, antes de recorrer aos tribunais, as partes num litígio tendem, sempre que possível, a resolvê-lo junto de instâncias não oficiais mais acessíveis, mais informais, menos distantes culturalmente e que garantem um nível aceitável de eficácia. De um familiar ou vizinho respeitado, a uma organização comunitária, associação ou clube disponível, ou ainda um profissional, seja ele um advogado, um terapeuta, um padre, um assistente social, um médico, um professor, um conselheiro de consumo todos são potencialmente terceiras partes e podem efectivamente funcionar como tal dependendo de muitos factores. A escolha tem sobretudo a ver com as relações que existem entre as partes em litígio, com a área social da litigação, com os níveis de socialização de ambas as partes com mecanismos de resolução e com os meios de que dispõem para realizar a escolha nas melhores condições.

Figura 1
Pirâmide da Resolução de Litígios



significam necessariamente baixa incidência de comportamentos injustamente lesivos" (Sousa Santos *et al.*,

Fonte: *Santos et al. 1996, 50.*

Factores económicos, sociais e culturais de vária ordem convergem na escolha de uma dada terceira parte. A existência de escolha só é visível muitas vezes a nível agregado, pois, ao nível das decisões individuais não há, muitas vezes, muito campo para escolhas, uma vez que o mecanismo utilizado surge como o único disponível ou único adequado. É, por esta razão, que as resoluções sugeridas ou decididas pelas terceiras partes são geralmente aceites ainda que não disponham de nenhum meio formal para impor as suas decisões. O acatamento da decisão pode derivar de considerações de oportunidade e de cálculo dos custos do não acatamento mas deriva muitas vezes da própria autoridade de quem decide"⁶³.

Através da análise da pirâmide da litigiosidade, procuraremos mostrar que os litígios podem ser solucionados de diversas formas, e, segundo os autores, a trajectória das alternativas aos tribunais ocorre normalmente dos mecanismos não oficiais para os oficiais, e dos mecanismos informais para os formais. Por conseguinte, na nossa sociedade predominam os mecanismos não oficiais e informais de resolução de litígios, caracterizando-se, assim, por ser uma sociedade, essencialmente, auto-compositiva (*Sousa Santos et al., 1996:667 e ss.*).

Os meios formais de resolução de litígios (v.g. tribunais ou arbitragem institucional) são quase sempre uma instância de recurso, isto é, accionados depois de terem falhado outros mecanismos informais utilizados numa primeira tentativa de resolução. Este facto é crucial para se compreender o desempenho das instâncias formais, na medida em que mostra que ele não ocorre num vazio social, nem significa o ponto zero da resolução do litígio chamado a resolver⁶⁴.

Para a recente importância dada às formas alternativas de resolução de conflitos contribuiu, decisivamente, a crise por que passa actualmente o Estado Providência, como referi no capítulo anterior. Com efeito, a crise do Estado Providência é visível a partir de finais da década de 70 e início da década de 80 e manifesta-se, nomeadamente, na

1996:45).

⁶³ Cfr. *Sousa Santos et al., 1996:47-48.*

⁶⁴ Cfr. *Sousa Santos et al., 1996:49.*

incapacidade financeira do Estado para responder às despesas crescentes da providência estatal; criação de enormes burocracias que implicam um elevado grau de desperdício e ineficiência; clientelização e normalização dos cidadãos (Sousa Santos *et al.*, 1996: 27-28). Esta situação de crise manifesta-se, como analisaremos no primeiro capítulo, ao nível do sistema jurídico, na actividade dos tribunais e no significado sócio-político do poder judicial. Como já anteriormente referimos, o modelo jurídico e judicial actual caracteriza-se por ser um modelo "centralizado, formal e profissionalizado", comportando uma estrutura legal resistente à mudança em que a justiça é pouco acessível, morosa, dispendiosa e frequentemente ineficaz.

Desde logo, a crise do sistema judicial é visível pela incapacidade do sistema para dar resposta às solicitações que lhe são dirigidas, sendo crescentes as dificuldades de funcionamento dos tribunais. Por outro lado, vivemos num mundo moderno que produz novas tecnologias, novos problemas sociais e novas formas de relacionamento, a que corresponde um número crescente de novos tipos de litígios, por exemplo, nas "novas áreas da protecção do ambiente e da protecção dos consumidores. Estas áreas, para as quais os tribunais têm pouca preparação técnica, são integradas no desempenho judicial na medida em que existem movimentos sociais capazes de mobilizar os tribunais, quer directamente, quer indirectamente, através da integração dos novos temas na agenda política ou através da criação de uma opinião pública a favor deles" (Sousa Santos *et al.* 1996:30).

Assim, é importante realçar que para além de todo um leque de matérias que tradicionalmente chegam ao sistema judicial, um novo tipo de conflitos emerge, para o qual o sistema judicial não está preparado para dar resposta. São disputas sobre matérias muito diversas e para as quais a rigidez e formalismo dos tribunais é uma barreira para uma solução adequada para o conflito.

A este propósito podemos questionar se este novo tipo de litigação é realmente novo ou se já existia, sendo no entanto solucionada, suprimida ou reprimida antes de chegar ao patamar judicial, ou seja aos tribunais. De facto verificámos que as relações litigiosas que chegam aos tribunais representam apenas a ponta da pirâmide da resolução de litígios. Face ao exposto, podemos questionar se muitos dos conflitos agora emergentes, e que chegam aos tribunais, não eram já solucionados fora dos tribunais. De qualquer modo, face à crise do

sistema judicial e à emergência de novos tipos de litígios, a procura de outros meios de resolução de litígios é pois necessária para o que é novo, mas também para o que tradicionalmente se encontra sob jurisdição dos tribunais.

No entanto, deverá ser equacionado se os mecanismos ADR constituíram um complemento ao sistema judicial ou se serão uma verdadeira alternativa ao sistema judicial de resolução de litígios. Por um lado, os mecanismos ADR podem ser perspectivados como um complemento ao sistema judicial de resolução de conflitos e não como um seu substituto, dada a sua vocação ser a aplicabilidade a determinados litígios que raramente chegariam ao sistema judicial. Por outro lado, é ainda necessário aferir se estes mecanismos não continuarão a ser um mito que se ergueu na busca de respostas para o grande desafio que é a reforma do sistema judicial, ou se, pelo contrário a sua existência e desempenho é já uma realidade.

2. O movimento ADR (RAL): origem, pluralidade e assimetria

Nas últimas décadas, assistimos a um enorme impulso no estudo, debate e interesse por formas alternativas aos tribunais para a resolução de litígios. Esta recente atenção deu origem nos EUA, França e Grã-Bretanha ao denominado movimento ADR (*Alternative Dispute Resolution*). Este movimento caracteriza-se pela defesa da existência de um conjunto de outros e melhores mecanismos de resolução dos litígios, como a negociação, conciliação, mediação e arbitragem, constituindo estes um sistema alternativo de resolução de conflitos⁶⁵. O movimento ADR propõe novos modelos de resolução de conflitos, mas também novas aplicações para velhos mecanismos de resolução de litígios, uma vez que muitas das técnicas apontadas são bastante antigas. É o caso da arbitragem comercial, que remonta ao século XVIII, ou da mediação, usada há décadas nas relações laborais.

As raízes *filosóficas* do movimento encontram-se na década de 60, na promoção do acesso ao direito e à justiça, nos Estados Unidos da América. Esta foi uma década dominada

⁶⁵ O movimento que em França assumiu a sigla MAC (*Médiation, Arbitrage, Conciliation*) em Portugal deveria ser denominado Resolução Alternativa de Litígios (RAL). Mas não podemos afirmar que em Portugal haja um movimento, dado que só recentemente se começou a valorizar os meios não judiciais de resolução de litígios.

pelo renascer do interesse pela vida em comunidade e pela respectiva justiça comunitária; pelo reconhecimento da insuficiência dos mecanismos tradicionais para dar resposta aos novos desafios de uma sociedade de consumo; pela desvalorização do conceito profissional de justiça em detrimento da auto-composição. Nesse sentido, surgiu uma vaga de estudos antropológicos que chamou a atenção da sociedade para as origens dos meios de resolução comunitária de litígios, como formas mais simples, no significado e na estrutura, e com menor propensão para a burocratização e o monopólio dos profissionais (Mackie, 1991:2). Deste modo, surge como natural a procura de outros meios para a resolução dos conflitos, por contraposição ao sistema judicial tradicional.

O movimento ADR surge como um movimento plural, dado que engloba variadas formas para resolver litígios. A intervenção de uma terceira parte varia consoante o papel que esta desempenha, ou seja, um papel mais ou menos interventor na tentativa de solucionar o litígio. Segundo Mackie (1991:12), o seu papel pode ser representativo (conselheiro do cliente ou advogado); facilitador (conciliador ou mediador); provedor (serviço de reclamações, *ombudsman*); adjudicador (juiz, árbitro). A intervenção da terceira parte, no que se refere à conciliação, mediação e arbitragem, situa-se entre o mero auxílio prestado às partes em litígio até à situação de estas atribuírem à terceira parte um poder decisório com carácter vinculativo. Com efeito, a conciliação caracteriza-se pela intervenção de uma terceira entidade, um representante do Estado ou escolhida pelas partes, que auxilia os interlocutores a encontrarem uma plataforma de acordo com vista à solução da disputa. É um acto voluntário das partes que se traduz numa negociação assistida, sendo o acordo alcançado da sua responsabilidade. Por seu lado, a mediação caracteriza-se por uma intervenção de uma entidade alheia ao conflito que, com a finalidade de alcançar um acordo entre as partes, lhes endereça uma recomendação ou proposta da sua autoria. Deste modo, o mediador sugere activamente o conteúdo do acordo a alcançar pelas partes.

A arbitragem pode ser designada como a submissão de um litígio de facto ou de direito, ou ambos, a um tribunal arbitral, sendo este composto por uma ou mais pessoas a quem as partes atribuem o poder de emitir uma decisão vinculante. A arbitragem assume diversas modalidades, podendo ser designada como necessária ou voluntária, interna,

internacional⁶⁶ ou transnacional e *ad-hoc* ou institucionalizada. A arbitragem é designada por voluntária se as partes numa convenção de arbitragem expressam a vontade de submeter o litígio a um tribunal arbitral. A arbitragem é designada por necessária ou obrigatória quando se baseia numa lei de carácter imperativo que dispõe que o conflito tem de ser solucionado por via arbitral.

A arbitragem *ad hoc* é aquela em que as partes convêm em recorrer à arbitragem sem designarem uma instituição para esse efeito. O tribunal arbitral constitui-se e o processo arbitral desenrola-se sem que exista qualquer intervenção de um centro de arbitragem. Por seu turno, a arbitragem é institucionalizada quando as partes confiam a arbitragem a um centro de arbitragem. A arbitragem é efectuada por uma instituição que possui um regulamento próprio que se aplica ao processo arbitral⁶⁷⁻⁶⁸.

A maioria dos autores (v.g. Goldmann, Kahn, Fouchard) tem usado um pouco impropriamente o conceito *arbitragem comercial internacional* para classificar toda a arbitragem relativa aos contratos das relações económicas internacionais. Ora, no seu âmbito, como veremos, o recurso a este modo de resolução de litígios tanto pode ser efectuada para a *arbitragem regulada no direito estadual*, ou para a prevista no direito

⁶⁶ No entender da lei, a arbitragem internacional é aquela que "põe em jogo interesses de comércio internacional" (cfr. art. 32º da Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto). A arbitragem interna é aquela que põe em contacto apenas uma ordem jurídica.

⁶⁷ Este tipo de arbitragem, em Portugal, está previsto no art. 38º da Lei 31/86, de 29 de Agosto, em que se refere que o Governo mediante Decreto-Lei definirá o regime e outorga da competência a determinadas entidades para efectuarem arbitragens voluntárias institucionalizadas. Posteriormente, o Decreto-Lei n.º 425/86, de 27 de Dezembro, veio estabelecer que as entidades que pretendam promover com carácter institucionalizado a arbitragem necessitam de requerer ao Ministro da Justiça autorização para a criação dos respectivos centros.

⁶⁸ A conciliação, mediação e arbitragem distinguem-se, nomeadamente, da peritagem, da transacção e da modificação convencional da competência. De acordo com o art. 1248º do Código Civil, a transacção é o contrato pelo qual as partes previnem ou terminam um litígio mediante reciprocidade de concessões. Embora a transacção e a arbitragem sejam formas extra-judiciais de resolução de litígios, na transacção o litígio finda por intermédio de um contrato, enquanto na arbitragem o litígio finda por meio de uma sentença arbitral. O perito é uma pessoa com especial competência em dada matéria, designada pelo juiz ou pelas partes num processo, para observar ou apreciar determinados factos e relativamente a eles emitir uma conclusão cujo valor probatório o tribunal aprecia livremente. Pelo contrário, o árbitro exerce o poder jurisdicional, julga, tendo como finalidade solucionar o litígio. A modificação convencional da competência consiste na modificação das regras de competência fixadas na lei tendo como consequência a deslocação da causa do tribunal competente para outro tribunal. No caso da modificação convencional da competência, esta é efectuada dentro da jurisdição estatal, enquanto na arbitragem a competência é atribuída a um tribunal arbitral (cfr. art. 1º e ss. da Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto).

interestadual ou internacional, que designarei de *arbitragem internacional* ou, ainda, para a *arbitragem transnacional* integrada no espaço jurídico transnacional. A arbitragem de direito estadual, embora seja uma forma de justiça não jurisdicional com origem nas vontades das partes, encontra-se regulada processualmente e materialmente pelo direito do Estado-Nação. Por sua vez, *mutatis mutandis*, a arbitragem internacional é, também, não jurisdicional, com fundamento nas vontades das partes, mas encontra-se regulada na ordem jurídica internacional, por um tratado ou por um outro acordo interestadual, enquanto a arbitragem transnacional foi criada pelos agentes económicos internacionais e funciona fora dessas ordens jurídicas (Rigaux, 1987:262 e Pedroso, 2000:19).

O movimento ADR (RAL) é também plural e assimétrico relativamente aos tipos de litígio que os seus meios de resolução compõem. Existe, assim, nas sociedades contemporâneas um sem número de conflitos individuais ou colectivos que são sujeitos a mediação, conciliação ou arbitragem. Neste estudo efectuaremos uma breve descrição comparada, no ponto seguinte deste capítulo, relativamente a alguns dos conflitos que seleccionámos: litígios de natureza comercial, de vizinhança, laborais, familiares ou com a administração pública. No capítulo III analisaremos, então, os meios de resolução dos conflitos de consumo, que serão tratados no contexto dos meios de defesa do consumidor. Os exemplos estudados são exemplificativos, mas não pretendem ser exemplares nem exaustivos, dado que o critério da sua escolha foi unicamente a do recenseamento de experiências diferentes quanto aos seus actores e aos litígios em decisão. Assim, a breve descrição que se segue procurou encontrar expressões do movimento ADR (RAL) que vão da arena jurídica transnacional à arena local ou até da família.

3. Breve estudo comparado de experiências ADR (RAL) em diversos países

A resolução alternativa de conflitos é, assim, geralmente entendida como a resolução de conflitos por outros meios, que não a adjudicação dos tribunais. A definição abrange um vasto número de iniciativas que, genericamente, podem recair em duas áreas. Uma do tipo adjudicativo, de que é exemplo a arbitragem, em que uma entidade independente produz uma decisão que obriga as partes, e a outra, que se baseia num processo de negociação, de que são exemplos a conciliação e a mediação. Por outro lado, estes mecanismos visam

solucionar, como referi, os mais variados tipos de litígios e abrangem diversas áreas do direito.

3.1 As relações comerciais: a arbitragem como modo de resolução de conflitos

Apesar da renovação do interesse e aumento de estudos sobre as normas e práticas da arbitragem, esta não pode ser olhada como um fenómeno recente. A arbitragem é praticada desde os tempos antigos, fazendo-se dela uso mais regular na área comercial desde o século XVIII. Com efeito, quando dois negociantes entravam em disputa acerca da qualidade do produto transaccionado, ou sobre os termos do negócio, recorriam a um colega, geralmente conhecedor do ramo, e acordavam em que este decidisse o litígio. Como refere Ferrer Correia (1984/1985:3), "é de há muito conhecido que a resolução da grande maioria dos litígios emergentes das relações mercantis internacionais (...) é confiada a árbitros, que não os tribunais integrados na organização judiciária dos Estados". No entanto, principalmente a partir da II Guerra Mundial, e com o conseqüente florescimento do comércio internacional, a arbitragem tem desempenhado um papel cada vez mais preponderante na composição de litígios no campo comercial. Porém, é sobretudo a partir da década de 80 que a resolução judicial de conflitos começou a ser mais fortemente questionada, face ao seu elevado custo, lentidão e pouca eficácia na resolução de disputas comerciais. A partir dessa altura começou a considerar-se, que outras técnicas usadas há décadas para solucionar outro tipo de disputas, por exemplo, como as utilizadas nas relações laborais, como a arbitragem, mas também a mediação, poderiam constituir uma vantagem para grandes empresas comerciais internacionais. Ao contrário do sistema tradicional, estes novos mecanismos poderiam diminuir os custos associados ao sistema judicial⁶⁹, inculir uma maior celeridade à resolução do processo e aumentar a eficácia da decisão pela especialização dos julgadores.

Durante os últimos 35 anos a arbitragem na área do comércio internacional tem registado uma crescente importância, dado apresentar vantagens evidentes para a resolução de conflitos originários de relações comerciais. Com a sua utilização ultrapassa-se o facto da

⁶⁹ Esta asserção não é pacífica. Entrevistas efectuadas a diversos actores que já intervieram em arbitragens comerciais referem que o seu custo não é inferior ao recurso aos tribunais judiciais.

legislação divergir de estado para estado e introduz-se uma maior celeridade na resolução do litígio. A confidencialidade do processo é também decisiva, pois evita-se a publicidade que poderá trazer consequências negativas para o desenrolar de negócios. Os árbitros possuem, em regra, conhecimentos técnicos adequados à especificidade do conflito, sendo naturalmente mais adequado às disputas comerciais que frequentemente envolvem matérias não estritamente jurídicas, contribuindo para uma decisão mais justa e adequada. A sentença arbitral possui em regra força executiva e é *transportável* para outras jurisdições, ou seja possui força executiva a nível internacional (Convenção de Nova Iorque de 1958).

De facto, o *mundo dos negócios* encaram cada vez mais a arbitragem como um meio privilegiado para a resolução de litígios, enquanto os advogados da área comercial têm vindo a considerá-la, cada vez mais, como uma ajuda ao crescimento de transacções comerciais. Decisiva para esta situação tem sido a acção levada a cabo por organismos privados, alheios aos sistema dos tribunais judiciais e que registaram, na década de 80, um crescimento significativo em todo o mundo, tornando-se a mediação e a arbitragem, no final da década de 90, meios comuns para a resolução de conflitos comerciais transnacionais, internacionais e estaduais.

Nesta perspectiva, e a título exemplificativo, centraremos a nossa atenção na arbitragem transnacional, no direito que ajudou a criar a *lex mercatoria*, através de uma breve análise do Tribunal Arbitral da Câmara de Comércio Internacional⁷⁰ e do regulamento da Comissão das Nações Unidas para o direito comercial internacional.

⁷⁰ Atendendo ao carácter exemplificativo deste estudo comparado, não exploramos outros casos de arbitragem transnacional ou casos de arbitragem internacional ou mesmo estadual na área das relações comerciais. Por exemplo, Olgiati (1997) estuda a Câmara de Comércio de Milão, David Newton (1991) estuda o Australian Commercial Disputes Center Limited ou Bonita Thompson (1991) estuda o British Columbia International Arbitration Center, no Canadá.

3.1.1. A *lex mercatoria*: o direito e a arbitragem transnacional – o caso do Tribunal Arbitral da C.C.I.

O direito das relações económicas internacionais perante a nova realidade do comércio internacional desenvolveu a teoria da nova *lex mercatoria*⁷¹. Para Goldman (1964;117) a nova *lex mercatoria* é um "direito espontâneo" fundamentalmente integrado por usos comerciais, "contratos-tipo", cláusulas contratuais típicas, regras consagradas pela jurisprudência arbitral e subsidiariamente pelos princípios gerais do direito, pelo que este direito seria essencialmente corporativo de índole consuetudinária – o direito *da sociedade internacional dos comerciantes*⁷². Por sua vez Schmitthoff (1964) tem um entendimento mais amplo. No seu entender este novo *direito do comércio internacional* teria basicamente em vista prevenir os conflitos entre leis estaduais e seria integrado pelo conjunto das regras materiais que têm por objecto as relações mercantis internacionais. Tais regras poderiam ser de fonte consuetudinária (os usos ou costumes do comércio internacional), legislativa (as leis nacionais especialmente reguladoras daquele tipo de relações), jurisprudencial (v. g. os arestos dos supremos tribunais nacionais consagradores de regras específicas para as situações jurídicas internacionais) ou convencional (os tratados, em vigor ou não, leis uniformes, leis-modelo e outros instrumentos jurídicos multi-estaduais reguladores das transacções comerciais internacionais). A estas regras acresciam as constantes das codificações de usos e as condições contratuais gerais formuladas por determinadas entidades privadas (Vicente, 1990: 136).

Apesar das divergências entre os muitos autores, cuja a análise ultrapassaria os objectivos deste texto, é possível, num esforço de síntese, agrupar as fontes da *lex mercatoria* em quatro grandes grupos: a) as normas de origem costumeira, contratual ou

⁷¹ Os pioneiros desta teoria foram, em França, os trabalhos de Goldman (1964), ou por si orientados, (Fouchard:1965; Kahn:1961), no Reino Unido, os trabalhos de Schmitthoff (1964) e, na Alemanha, Rabel (1964). Para seguir a aventura da *lex mercatoria* é necessário falar todas as línguas (Gaillard, 1995:6) dado que nos últimos trinta anos a literatura sobre o tema é abundante. Numa fase inicial verificou-se uma predominância dos estudos de origem do direito continental, mas nos últimos anos têm sobressaído os provenientes da *common law*. Cfr. por todos, a abundante bibliografia citada em Osman (1992) e Vicente (1990), da autoria quer de entusiastas quer de críticos.

⁷² Kahn (1961:2) refere a sociedade internacional dos compradores e vendedores, enquanto Fouchard (1965:25) alude à comunidade internacional dos comerciantes.

corporativa; b) as normas de origem convencional internacional ou de uniformização de direitos estaduais; c) os princípios gerais; d) as decisões dos tribunais arbitrais.

No primeiro grupo encontramos os usos do comércio, em geral, e as codificações privadas desses usos, em especial, elaboradas, nomeadamente, pela Câmara de Comércio Internacional (C.C.I.) ou pela International Law Association (I.L.A.) que, segundo Fouchard (1987:67), constituem o núcleo duro da nova *lex mercatoria*⁷³. Encontramos, ainda, as cláusulas contratuais gerais (elaboradas por uma das partes contratantes) e os *contratos-tipos* (elaborados pelas associações económicas ou profissionais) unilateralmente conformados por um dos contraentes, para um número ilimitado de contratos, limitando-se o outro contraente a aceitá-lo ou a rejeitá-lo⁷⁴. Ainda neste grupo encontramos os *contratos sem lei* (que se pretendem autónomos do direito estadual) como alguns dos novos contratos das relações económicas internacionais (*chave na mão, eurobonds, franchising, know-how, etc.*). Muitos deles obedecem aos contratos-modelo já referidos, mas muitos outros são *efêmeros*, na sua totalidade ou parcialmente, dado que são concebidos e usados numa única transacção económica (Sousa Santos, 1995:290).

O segundo grupo abrange, segundo Schmitthoff, as convenções de unificação de direito interno, as leis uniformes e as leis-modelo⁷⁵. No terceiro agrupamento temos os

⁷³ Entre essas codificações da C.C.I. salientam-se os INCOTERMS (Internacional Commercial Terms) - cláusulas que tipificam as obrigações das partes e a repartição da responsabilidade e do risco nos contratos internacionais de compra e venda e transporte - as regras e os usos uniformes relativos ao crédito documentário - cfr. Stoufflet (1987; 361 e segs.) que analisa o papel normativo da C.C.I. no domínio bancário - as regras uniformes e modelo de cláusulas relativas às cobranças bancárias, às garantias contratuais, ao transporte combinado, à força maior e à imprevisão, aos contratos de agência, à adaptação de contratos e à extorsão e corrupção em transacções comerciais (publicações C.C.I., respectivamente, nºs 460, 400, 322, 298, 325, 421, 410 e 315). Das codificações de usos comerciais, da I.L.A., salientam-se no domínio do comércio marítimo internacional as regras de York e Antuérpia sobre as avarias comuns.

⁷⁴ Entre as cláusulas gerais, referimos, a título de exemplo, a de força maior, a de *hardship* (alteração das circunstâncias) a *rebus sic stantibus*. Alguns exemplos de contratos-tipo: o contrato de compra e venda de cereais (da *The grain and Feed Trade Association*), o de Transporte aéreo internacional (da *Internacional Air Transport Association*); as condições gerais da comissão económica para a Europa das Nações Unidas relativas à venda de Cereais, ao fornecimento de instalações, de maquinaria e bens de consumo; de venda de seda (da *Silk Association of America*) estudado por Ishizaki (1928); da venda de cereais (da *Associazione del commercio dei Cereali e Semi de Génova*), da venda de algodão (da *Bremer Baumwollbörse*) ou de empreitadas de construção civil (da *Fédération Internationale des Ingenieurs-conseils*); etc. - cfr. Vicente (1990:140 e segs.).

⁷⁵ Como convenções de unificação de direito interno, refira-se a Convenção de Bruxelas de 1924, sobre o transporte marítimo, a convenção de Varsóvia de 1929, sobre o transporte aéreo internacional e a convenção de Viena de 1980, sobre a compra e venda internacional de mercadorias. Entre as leis uniformes saliente-se a

princípios gerais da *lex mercatoria*. Osman (1992), após uma análise da jurisprudência arbitral, conclui que os princípios gerais da *lex mercatoria* são subsidiários dos princípios gerais de direito privado (*pacta sunt servanda* ou de boa-fé) e de direito internacional público (os princípios gerais do direito reconhecidos pelas nações civilizadas, a que alude o art. 38º, n.º 1, al. a), do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça), mas que ao serem usados na regulação do comércio internacional são despidos dos particularismos dos direitos estaduais e interestaduais (público ou privado) e conformados com as especificidades da *societas mercatorum*, nomeadamente o respeito pela intenção dos contratantes e pelo equilíbrio entre os seus interesses⁷⁶.

Por último, a jurisprudência dos tribunais arbitrais, ao aplicar e interpretar os usos do comércio, as suas codificações corporativas, os *contratos sem lei*, e ao elaborar e interpretar, de um modo original, os princípios gerais deste direito, assume-se como uma fonte formal importante da *lex mercatoria* (Osman 1992:14).

Esta nova *lex mercatoria*, enquanto campo jurídico transnacional que começa a emergir, é um localismo globalizado, constituído por expectativas cognitivas profundas e fidelidades normativas frágeis, reproduzidas pela repetição rotineira de constantes relações contratuais transnacionais originalmente estipuladas pelas empresas transnacionais e seus advogados, pelos bancos internacionais e ainda pelas organizações internacionais dominadas por uns e outros. Conforme as relações de poder entre as partes, e aquilo que estiver em jogo

de Genebra de 1930, sobre letras e livranças, e a de 1931, sobre o cheque, e as leis uniformes de Haia de 1964, sobre a compra e venda internacional. Como exemplo das leis-modelo temos o Uniform Commercial Code norte-americano e lei-modelo da CNUDCI, sobre a arbitragem comercial internacional.

⁷⁶ A doutrina e a jurisprudência arbitral têm aceite como princípios gerais da *lex mercatoria*, embora com divergências, os seguintes: a) entre os *princípios de índole processual*, o da autonomia da cláusula compromissória relativamente ao contrato principal, da capacidade do estado para celebrar convenções de arbitragem e da competência dos árbitros para se pronunciarem sobre a sua própria competência; b) relativamente à *determinação do direito aplicável* na arbitragem comercial internacional, o da liberdade dos árbitros na determinação do direito aplicável, na falta da escolha das partes, a aplicação dos princípios gerais de direito (para uns transnacionais, para outros de direito privado e para outros de direito internacional público) e a aplicação cumulativa dos sistemas de normas de conflitos conectados com o litígio; c) relativamente aos *princípios e regras de direito material*, o *pacta sunt servanda*, o da boa-fé (e consequentes deveres de lealdade, de cooperação, de atender às alterações de circunstâncias e de não *venire contra factum proprium*), interpretação segundo boa-fé, *culpa in contrahendo*, a validade do silêncio como declaração, a validade do contrato sem a estipulação do preço, a invalidade do contrato quando o consentimento de uma das partes foi determinado por um vício de vontade, a regra *exceptio non adimpleti contractus*, etc. (Vicente 1990:146).

nas transacções, pode funcionar, como já escrevi anteriormente, com grande rigidez (jaula de ferro) ou grande flexibilidade (jaula de borracha): o primeiro regime aplica-se sempre que a diferença de poder entre as partes seja grande, e o segundo regime no caso oposto" (Sousa Santos 1995:290).

Parafrazeando Kahn (1987:100), esta ordem jurídica mercantil tem de manter, em permanência, uma dupla coerência: uma coerência interna para evitar a dispersão dos seus diversos elementos constituintes – as suas referidas fontes – e uma coerência externa que mantenha a sua originalidade e autonomia face às outras ordens jurídicas, nomeadamente a estadual e a interestadual. A sua finalidade é servir o interesse de tipo económico, mas que é também o seu limite e a sua fraqueza.

Alguns autores, na esteira da teoria jurídica liberal, invocam que para merecer a qualificação de ordem jurídica, um sistema de relações sociais deve compor-se de três tipos de elementos, normas de conduta observadas pelos destinatários, normas de decisão aplicáveis por um juiz e mecanismos de coerção que assegurem a efectividade do sistema, negando deste modo à *lex mercatoria*, por falta deste último elemento, a sua autonomia normativa face ao direito do Estado-Nação (Rigaux, 1987:262)⁷⁷. No entanto, apesar de esse argumento ser insuficiente, como vimos, e decorrer da redução do direito ao estado, é hoje consensual para esses autores a existência dum conjunto de normas transnacionais decorrentes e reguladoras do comércio internacional.

O surgimento deste espaço-tempo jurídico transnacional das relações económicas internacionais (*lex mercatoria* e arbitragem transnacional) cria relações de exclusividade e exclusão, dominação e subordinação, colisão e reconstrução, de sobreposição, cooperação e supletividade com o espaço jurídico do Estado-Nação (direito estadual, interestadual ou internacional, tribunais e arbitragem de direito estadual ou internacional)⁷⁸. As convenções de uniformização dos direitos estaduais são um bom exemplo desta pluralidade de relações. Por um lado, no seu processo de constituição, reconstroem no espaço jurídico do Estado-

⁷⁷ Por esta razão Vicente (1990) e Kassis (1984), entre outros, não reconhecem a *lex mercatoria* como ordem jurídica transnacional autónoma do estado, porque não admitem a possibilidade de existir um contrato sem lei estadual.

⁷⁸ Doravante usaremos os conceitos interestadual e internacional como sinónimos.

Nação os usos e costumes da *lex mercatoria*, fixando-os. Mas, de seguida, excluem-nos do direito desse espaço jurídico, recusando a sua aplicação. Por outro lado, passam a coexistir os usos e costumes iniciais da *lex mercatoria* com a lei estadual de aplicação da convenção da sua uniformização. Regulam do mesmo modo a mesma questão, mas em diferentes espaços jurídicos, invocando, também, diferentes origens, naturezas e legitimidades. Por último, qualquer uma das ordens jurídicas, a estadual, se a lei o permitir, e a *mercatoria*, se as partes o convencionaram no contrato, recuperam normas jurídicas da outra, subordinando-as ao seu direito ou utilizando-as supletivamente, nomeadamente na resolução de litígios⁷⁹.

As referidas relações criam necessariamente competição, concorrência e conflitos entre o direito estadual e/ou interestadual e o novo direito dos agentes económicos internacionais. "Os conflitos têm origens diversas. Eis algumas delas a título de exemplo: a determinação da responsabilidade dos novos contratos não respeita as leis nacionais; os contratos incluem cláusulas gerais sobre o direito aplicável, tais como os princípios gerais do direito ou os usos comerciais, com o único propósito de fugir à aplicação do direito nacional; recorre-se ao sistema de arbitragem com o mesmo propósito; os parceiros comerciais subscrevem acordos de cavalheiros que violam abertamente as leis nacionais, sobretudo as que regulam a concorrência; a legislação nacional promulgada para policiar os contratos de transferência de tecnologia tem uma eficácia quase nula; e, finalmente, as empresas multinacionais mais poderosas chegam mesmo a impor as suas leis aos Estados nacionais" (Sousa Santos, 1988:159)⁸⁰.

O Tribunal Arbitral da C.C.I.

A CCI, pioneira na arbitragem comercial transnacional, dispõe de um Tribunal Arbitral fundado em 1923, que efectua arbitragens que são conduzidas em cerca de 50 países entre partes de mais de 100 países. A CCI desempenhou um papel preponderante na elaboração dos diplomas internacionais mais marcantes no campo da arbitragem, como por

⁷⁹ A título de exemplo refiro a possível relevância dada pelo direito estadual aos usos e costumes na falta ou em substituição de uma sua norma ou a reconstrução na *lex mercatoria* de uma regra material do direito estadual.

⁸⁰ Para uma análise da pluralidade de ordens jurídicas do comércio internacional e da relação entre *lex mercatoria*, contratos de estado e arbitragem comercial transnacional conferir Pedroso, 2000.

exemplo o Protocolo de Genebra de 1923, a Convenção de Genebra de 1927, sobre a execução de sentenças estrangeiras, a Convenção de Nova Iorque de 1958, a Convenção Europeia sobre Arbitragem Comercial Internacional de 1961 e o regime de Arbitragem da Convenção das Nações Unidas para o Comércio Internacional de 1976.

A Câmara de Comércio Internacional efectua arbitragens de acordo com o regulamento interno por si adoptado⁸¹. O procedimento inicia-se com a nomeação de árbitros e posterior audição das partes. De seguida é efectuado o pedido e apresentada a respectiva contestação. É marcada a audiência de julgamento seguindo-se a sentença arbitral. Caso a decisão do tribunal arbitral não seja acatada, e por força da adesão às convenções relativas ao reconhecimento e à execução de decisões arbitrais (Convenção de Genebra de 1927 e Convenção de Nova Iorque de 1958), é executável nos países aderentes. As causas submetidas a este organismo são, de um modo geral, de valor elevado, até porque as custas praticadas pelo centro são bastante dispendiosas.

A Câmara de Comércio Internacional desenvolveu outros mecanismos de resolução de litígios, designadamente a "tentativa de conciliação", que é opcional para as partes, e que pode facilitar a resolução amigável de litígios. Mais recentemente, tem alargado a sua actividade à prevenção de litígios, destacando-se para o efeito a elaboração de um regulamento para a peritagem técnica destinada às situações em que apenas está em causa um aspecto técnico da questão. Por último, em 1990, foi introduzido um procedimento de "arbitragem pré-arbitral" que proporciona às partes uma alternativa ao procedimento judicial de modo a obter, em caso de urgência, uma resolução interna em conexão com a questão internacional.

Uma outra vertente de actuação da C.C.I. é a arbitragem marítima. O facto do volume e da complexidade das disputas marítimas internacionais terem aumentado significativamente nos últimos anos levou a que em 1978, a C.C.I., em colaboração com o Comité Marítimo Internacional, criasse um regulamento, o regulamento C.C.I. – CMI da Arbitragem Marítima Internacional. O regulamento foi concebido como um instrumento a

⁸¹ Em 1 de Janeiro de 1998 foi adoptado um novo regulamento sendo um dos seus objectivos principais acelerar certos procedimentos relacionados com a arbitragem. Conferir a este propósito Reiner (1998:25) e Derains (1997:10).

ser utilizado em disputas relacionadas com conflitos marítimos, como, por exemplo, os contratos de seguros marítimo, de fretamento e de construção e reparação naval.

Paradoxalmente, uma das dimensões significantes da actividade do tribunal arbitral da C.C.I. é a resolução de litígios entre empresas multinacionais e os estados, em regra, do sul, que com elas contratam. Assim, a arbitragem mais convencionalizada nesses contratos de Estado é a do Tribunal arbitral da Câmara de Comércio Internacional de Paris (C.C.I.). Este sistema de arbitragem transnacional foi instituído autonomamente ao direito Estadual, pela C.C.I. e pela organização dos agentes económicos mundiais, e desenvolveu-se exponencialmente nas últimas décadas⁸².

A partir dos anos setenta, segundo um seu responsável, entrevistado por Dezalay e Garth (1995:44), o número de casos na C.C.I. cresceu dramaticamente, o que se deveu, em parte, ao crescimento dos conflitos Norte-Sul, que se tornaram nas suas arbitragens mais importantes, quer pelas questões controvertidas, quer pelos elevados montantes em litígio⁸³. Eisemann (1975) e Leboulanger (1982) estimam que em alguns anos, dessa década, os litígios dos contratos de Estado totalizaram 30% dos processos da C.C.I., o que demonstra claramente tanto a importância desses contratos como da C.C.I. no desenvolvimento do espaço jurídico transnacional⁸⁴.

Esta abertura da C.C.I. aos conflitos Norte-Sul coincide um pouco paradoxalmente com um envolvimento acelerado dos Americanos na prática da arbitragem. Uma das razões prende-se com o facto das empresas, em regra transnacionais, que se encontravam envolvidas nesses litígios contratuais, serem de origem norte-americana. Acresce que as suas

⁸² Segundo Dezalay e Garth (1995:28), um dos indicadores do crescimento da arbitragem transnacional é a lista da *Parker School of Foreign and Company Law* (1992) que duplicou de tamanho, onde se encontram identificados mais de 120 centros de arbitragem transnacional institucionalizada e mais de 1000 árbitros.

⁸³ Estas arbitragens são relativas aos contratos de concessão e exploração de recursos naturais, mas principalmente respeitantes a processos de transferência de tecnologia, de investimento e de grandes obras de construção civil nomeadamente nos países Árabes.

⁸⁴ Eisemann (1975:283) refere que a C.C.I., nos anos de 1973 e 1974, em 430 processos, 31 eram de um Estado e 87 de empresas do estado, num total de 27,44%. Leboulanger ao analisar todos os processos de contratos de estado que entraram na C.C.I., depois de 1978 e até ao Verão de 1986, contabilizou que eles eram cerca de 30% (129 dos estados de leste, 39 dos países Árabes, 4 da Europa, 1 dos Estados Unidos, 17 da Ásia, 15 de África e 1 da América Latina). Audit (1987), para os anos de 1983 a 1985, estima que os contratos de Estado (incluindo outros entes públicos) são cerca de um sexto do total.

sociedades de advogados intervieram em sua representação perante a arbitragem transnacional sediada, em regra, em Paris ou na Suíça. Uma outra razão para o crescimento do envolvimento das multinacionais norte-americanas do direito (as *big law firms*) na arbitragem transnacional, para além da sua natural ligação ao capital das transnacionais, é que elas eram as únicas no mercado mundial, dominado pela língua inglesa, que se encontravam organizadas de uma forma empresarial, o que se adapta a este tipo de litígios e à advocacia em qualquer parte do mundo (Sousa Santos 1995:293). Ao serviço das empresas transnacionais e, por vezes, até dos países do terceiro mundo, elas estavam equipadas para a massa de factos característica dessas mega-litigações com gigantescos valores em jogo. Como resultado, o Tribunal arbitral da C.C.I., em Paris, promove arbitragens em inglês, recebe novas partes, do sul, e novos práticos, do norte, expandindo consideravelmente o seu mercado de resolução de litígios (Dezalay e Garth, 1995:44)⁸⁵.

O regulamento da C.N.U.D.C.I.

Em 1976, a Assembleia Geral das Nações Unidas, na sequência da aprovação, em 1974, da *Nova Ordem Económica Internacional* e da *Carta dos Direitos e Deveres Económicos dos Estados*, aprovou o *Regulamento da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (C.N.U.D.C.I.)* cuja redacção resulta de um compromisso entre os estados do norte e do sul em matéria de arbitragem. É unicamente um modelo de referência, cuja aplicação depende da vontade das partes e que pode ser utilizado para os litígios económicos internacionais de todas as naturezas, nomeadamente aqueles em que participam Estados ou entes públicos.

Este regulamento pode ser usado quer em tribunais arbitrais *ad-hoc*, quer em centros de arbitragem institucionalizados, desde que as partes o convencionem. Os países em vias de desenvolvimento acolhem-no favoravelmente, razão pela qual no fim da década de setenta a Câmara inter-americana de arbitragem comercial internacional o adoptou, com o reconhecimento de diversos países da América Latina anteriormente críticos da arbitragem.

⁸⁵ O Secretário-Geral da CCI, em Portugal, afirmou, em entrevista, que o comité nacional da CCI nomeia um seu representante para o tribunal arbitral da CCI. Não tem memória de nos últimos anos haver casos relativos

3.2. Os conflitos de vizinhança: a mediação comunitária ou social

As relações de vizinhança não constituem unicamente uma mancha no mapa, assumindo-se, essencialmente, como um conjunto de pessoas, de várias raças, sexos e idades, que vivem ou trabalham numa mesma área e que, deste modo, partilham um sentimento de comunhão, de pertença a algo, à sua rua ou ao seu bairro⁸⁶.

As primeiras experiências da resolução de conflitos neste tipo de relações foram realizadas nos Estados Unidos, nos bairros sociais mais pobres, no início da década de 70. O objectivo destas experiências foi não só facilitar o acesso à justiça por parte de todos os cidadãos, mas igualmente sensibilizar os habitantes do bairro para a gestão dos conflitos ligados à vida quotidiana e, assim, reduzir a tensão social, criando uma solidariedade através da participação de todos na resolução dos conflitos. Analisamos neste texto três tipos de experiências: uma nos EUA, outra nos bairros sociais de França e, ainda, outra na Grã-Bretanha.

3.2.1. A mediação comunitária nos EUA

No final dos anos 60 e inícios dos anos 70, um grande número de programas públicos experimentais foram desenvolvidos para lidar de modo efectivo com litígios entre vizinhos. As primeiras experiências foram realizadas pelo *Philadelphia Municipal Court Arbitration Tribunal* e pelo *City Prosecutor's Office* de Columbus. O primeiro propunha a utilização da arbitragem para a resolução destes litígios e o segundo a mediação. Posteriormente, surgiram outras iniciativas públicas e privadas como o *Dorchester Mediation Program*, levado a cabo no *Urban Court* no Estado de Massachussets, em 1975, cujo objectivo foi auxiliar os residentes de Dorchester a solucionarem os seus problemas raciais e culturais, e o *Rochester Community Dispute Services Project*, levado a cabo em Nova Iorque.

a uma empresa portuguesa ou ao Estado português no tribunal arbitral da CCI, excepto, em 1996, o caso entre o Estado Português e a Renault, que terminou por transacção.

⁸⁶ Marshall (1991:65 e ss.) analisa em pormenor as principais vantagens e desvantagens da aplicação dos ADR neste tipo de litígios, bem como os seus limites de aplicação. Por seu lado, Tomasic (*apud* Mackie, 1991:90-91) enumera 18 vantagens da mediação em relação à adjudicação.

The Rochester Center for Dispute Settlement foi criado, em 1973, pela *American Arbitration Association* em colaboração com as estruturas estatais locais. Este programa foi desenvolvido no seguimento do sucesso registado pelo programa de mediação escolar realizado na cidade. O programa fornece serviços de conciliação, mediação e arbitragem. A partir de 1990, o centro criou também um departamento que desenvolve programas de formação de mediadores. Nos últimos anos, o centro alargou a sua área de actuação a casos que envolvem menores e mediação familiar, incluindo acordos de regulação do poder paternal.

A partir destas primeiras experiências, a mediação comunitária registou um enorme crescimento, surgindo nos últimos 20 anos centenas de programas de mediação em todo o país. Estes programas visam resolver disputas entre indivíduos e por vezes entre grupos ou organizações. Muitos deles são financiados por organizações não lucrativas embora agências governamentais também os patrocinem. É significativa a contribuição de organizações como a *American Arbitration Association*, a *American Bar Association* e *The Institute for Mediation and Conflicts Resolution*.

Todos os programas surgidos utilizam a mediação e partilham os mesmos princípios na resolução do litígio. Geralmente, uma das partes leva ao centro o problema com que se deparou e o centro entra em contacto com a parte contrária. Se a parte contrária aceder à resolução do problema através do centro, é fixado um encontro com o mediador num local neutro. Durante algumas horas as partes discutem o problema sob a orientação dos mediadores cuja função é estabelecer regras para a discussão, enquanto tentam estimular uma livre e justa troca de opiniões. No entanto, o alcançar de um acordo é única e exclusivamente da responsabilidade das partes. O Centro pode fornecer uma sessão adicional se esta for necessária e, uma vez obtido o acordo, o centro, passadas algumas semanas, contacta as partes de modo a confirmar se o acordo está a ser cumprido.

Apesar de em traços gerais os vários projectos surgidos partilharem deste procedimento, alguns apresentam algumas diferenças, integrando-se por vezes em lógicas diferentes como é o caso dos *esquemas* praticado pela *Community Board of San Francisco*, ou pelo *Neighbourhood Justice Center*. Os *Neighbourhood Justice Center* (NJC) integraram-se num conjunto de três experiências piloto financiadas por um organismo estatal para a

resolução extrajudicial de conflitos, o *United States Department of Justice Community Relation Service*. O projecto *Neighbourhood Justice Center* iniciou-se em 1978 com três centros localizados em grandes cidades (Atlanta, Kansas City e Los Angeles), e após duas décadas ainda subsiste. O objectivo dos centros é permitir uma maior institucionalização dos conflitos que fogem ao aparelho judicial, seguindo uma lógica de integração social e traduzindo-se numa alternativa comunitária não judicial erguida contra barreiras económicas e sociais representadas pela adjudicação formal (Bonafé-Schmitt, 1992:123 e ss.).

O primeiro objectivo das NJC foi criar um mecanismo comunitário mais activo, com a utilização de técnicas, como a mediação, em que uma terceira parte neutral ao conflito desempenha um papel que pode ser considerado mais terapêutico e activo do que um juiz. As partes são incentivadas a chegar a um acordo sobre um comportamento futuro, em detrimento de se efectuar um julgamento confinado aos precedentes legais e leis acerca de comportamentos passados. Aos centros podem ser submetidos conflitos entre pais e filhos, amigos, vizinhos, estudantes e professores, senhorios e inquilinos, colegas de trabalho, empregados e desempregados, e podem incidir sobre litígios respeitantes ao barulho, danos causados nas propriedades, queixas respeitantes a animais de estimação, conflitos entre indivíduos de diferentes raças e culturas, vandalismo, etc. As NJCs não têm poder para impor uma multa ou prisão, mas podem estabelecer indemnizações para os casos de injúrias ou perda de propriedade. Os NJC não têm uma área específica de actuação e intervêm em pequenos litígios, tendo, no entanto, sido prevista a colaboração com tribunais municipais, tribunais de pequenas causas, polícia, serviços públicos e grupos comunitários. A mediação entre as partes pode ser efectuada por pessoas ligadas, por exemplo, à área dos negócios, à escola, à igreja, à advocacia, autoridades policiais, sendo todos os serviços prestados gratuitos. Com o decurso dos anos, e a crescente implantação e sucesso dos centros, estes três projectos adicionaram outros serviços como a arbitragem, a assistência técnica, a mediação escolar e a formação de mediadores⁸⁷.

Uma outra iniciativa bastante conhecida é a *Community Board* de S. Francisco. O modelo foi criado em 1976, por Ray Shonholtz, e o seu objectivo foi desenvolver

⁸⁷ Sobre as NJC consultar, entre outras, www.applicom.com/njc/brochure.htm.

negociações comunitárias e alternativas, mostrando a capacidade das comunidades não só em tomarem para si a resolução dos conflitos, mas também de ultrapassarem as diferenças existentes antes de entrarem no sistema judiciário tradicional. Como refere Bonafé-Schmitt (1992:136), em primeiro lugar, o modelo repousa na complexidade e diversidade da vida social, encorajando o desenvolvimento de modos descentralizados de regulação de litígios, nomeadamente no quadro de entidades sociais não estatais. Em segundo lugar, foi seu objectivo contribuir para o amenizar das relações sociais. Ao contrário do sistema judicial, os partidários deste modelo valorizam os factores de mudança social e não os seus fenómenos de divisão. Por último, oferece-se a possibilidade aos cidadãos de se "reapropriarem" dos modos de gestão dos conflitos, funcionando como fóruns de debate, locais de socialização em zonas urbanas.

Os mediadores são oriundos da própria comunidade, transmitindo assim a ideia da existência de uma espécie de tribunal comunitário informal cujo objectivo é a prevenção de conflitos em relações interpessoais. Um outro objectivo é traçar um método mais efectivo em termos de custos na resolução dos conflitos, dado que o uso de cidadãos, em vez de juizes e jurados é encarado pelo Estado como uma forma de diminuir os encargos financeiros. O processo centra-se na importância atribuída ao que pensa cada uma das partes e no que estas julgam ser uma solução justa e equitativa. Os participantes têm um papel bastante interventor no que se refere à opção pela mediação do conflito, e são eles que decidem o que vai ser discutido e com que ordem. São também eles que decidem se querem chegar a um acordo e, nesse caso, discutem que medidas vão tomar para se certificarem que o acordo alcançado vai ser respeitado. O processo é confidencial e flexível.

Uma outra intervenção destas estruturas de mediação localiza-se é as relações escolares. Tal como as estruturas da justiça, da comunidade e da família, também a escola, enquanto lugar de socialização está em crise. Com efeito, a violência nas escolas americanas cresceu bastante nos últimos anos, apresentando-se como um tema que regista bastante preocupação entre a opinião pública. Os primeiros projectos foram realizados nos EUA nos anos 80. Por entre os mais conhecidos citam-se os desenvolvidos pelo *Middle County School District New York State*, em que se formam professores e alunos para exercerem a mediação nas relações entre estudantes e entre este e os pais, e o *Conflict Managers Project* iniciado pelo *Community Board* de San Francisco, cujo objectivo é a aprendizagem de técnicas de

comunicação e resolução de conflitos escolares e em que os mediadores são jovens que actuam nos intervalos das aulas (Bonafê-Schmitt,1992:146).

No seguimento destes primeiros projectos neste domínio, muitos programas de mediação foram realizados, abrangendo, hoje em dia praticamente todas as escolas americanas. Pioneira nesta matéria tem sido a *National Association for Mediation in Education* (NAME)⁸⁸, criada em 1984 por um conjunto de pais e mediadores comunitários com o objectivo de publicitar e encorajar a formação de mediadores nas escolas.

Um grande número de programas de mediação também se tem revelado particularmente activo em mediar disputas entre grupos de jovens e *gangs* organizados. Estes programas de mediação consistem em reunir os grupos de jovens com os pais, responsáveis dos estabelecimentos de ensino e outros interessados com o objectivo de resolver os conflitos e prevenir a violência. Uma instituição particularmente activa neste tipo de conflitos tem sido *The Washington Height Beacons Community Center* de Nova Iorque e o *New Mexico Center for Dispute Resolution*. Este último funciona desde 1987 e fornece um vasto leque de serviços, sendo também bastante activo na formação de mediadores e assistência a disputas de âmbito nacional e internacional. Uma das suas áreas de actuação é a disputa entre *gangs*, actuando não só na área da sua residência mas também nas instituições que acolhem estes jovens. Para o efeito, o centro desenvolveu material de formação, escrito e em vídeo, de modo a auxiliar os programas que pretendem realizar. Outros programas foram também concebidos para tratar conflitos entre vários grupos étnicos e raciais em diversas localidades.

3.2.2. A mediação social nos bairros em França

Embora não tão desenvolvidas como nos EUA, as primeiras experiências levadas a cabo nesta área foram igualmente implementadas nos bairros mais desfavorecidos. Disso são exemplo o Projecto Valence, as "administrações de bairro", o *SOS Agression–Conflits* de Paris e as *boutiques du droit*.

⁸⁸ Em 1995, a NAME fundiu-se com o *National Institute of Dispute Resolution*.

De acordo com Bonafé-Schmitt (1992: 130 e ss.), os dois primeiros projectos inserem-se numa lógica de integração social, enquanto os terceiro e quarto correspondem, essencialmente, a uma forma de "reapropriação" da justiça. De resto, como defende o autor, em França, o Estado privilegiou uma abordagem de gestão da mediação, colocando o acento tónico na criação de circuitos alternativos, segundo uma lógica de "sub-contratação", e não tanto na opção por uma lógica de integração social. Esta abordagem da dualidade da mediação não é feita por acaso, pois também ela reproduz os jogos de poder entre os principais actores políticos com competência nos bairros. Cada um possui interpretações e lógicas diferentes, como é o caso do Ministério da Justiça que tende a privilegiar uma lógica de "sub-contratação" e a *Delégation Interministerielle à la Ville et au Développement Urbain (DIV)* que acentua a integração social.

O Projecto Valence foi criado em 1985. É uma instância de resolução de conflitos, fruto de uma reflexão dos magistrados que consideraram inadequado o modelo judicial para resolver litígios que não se baseiam na oposição de interesses, mas sim em relações contínuas, como as de vizinhança (Bonafé-Schmitt, 1992:131). O projecto compreende a existência de uma comissão de conciliação que intervém em problemas de vizinhança e actos de vandalismo, envolvendo danos pouco elevados, injúrias e outros pequenos litígios, com o objectivo de prevenir a delinquência, devolvendo à comunidade a resolução dos conflitos que ela própria gera. A experiência cingiu-se a dois quarteirões da cidade e os conciliadores foram escolhidos entre pessoas conhecedoras do bairro.

As "administrações de bairro" apesar de não serem uma instância de mediação propriamente dita, exercem uma actividade que pode ser considerada de mediação. São estruturas de tipo paritário, agrupando instituições municipais e as associações de bairro, que têm como objectivo não só disponibilizar a proximidade dos serviços, mas também favorecer uma regulação social (Bonafé-Schmitt, 1992:133). Elas desempenham igualmente um importante papel de mediação entre habitantes e instituições, intervindo em questões técnicas, como a ajuda às vítimas, e conflitos individuais respeitantes à higiene e barulho, oferecendo um lugar de aconselhamento.

As *boutique du droit* foram criadas no início dos anos 80 por iniciativa de advogados e associações comunitárias, dada a necessidade da existência de uma estrutura colectiva de

proximidade dos cidadãos e, deste modo, originar um melhor acesso ao direito por parte dos mais desfavorecidos. A primeira *boutique du droit* a ser criada foi a de Lyon em 1980⁸⁹. Mais tarde, em 1986, a *boutique du droit* em colaboração com três outras associações (*Movement d'action Sociale, San Marco* e *MJC* de Perrache), desenvolveu um projecto de mediação no bairro de Perrache, dando lugar à associação *Themis-Association de Mediateurs*. Em 1988, a *boutique du droit* de Lyon criou a Associação de Mediação de Lyon, também designada por *Amelly*⁹⁰, que realiza sessões de formação na área da mediação social, penal, familiar e escolar, quando para tal é solicitada pelos municípios ou associações de ajuda à vítima. Posteriormente, considerou-se importante alargar esta iniciativa a outras localidades e, de 1989 a 1995, foram criadas *boutiques du droit* em Venissieux, Lyon Duchère, Lyon Croix Rouge, Déciners e Lyon Gerland.

As *boutiques du droit* são um projecto de mediação social que envolve a participação de todos os habitantes. Uma vez que, tal como as relações familiares, estas são relações contínuas, o problema, muitas das vezes, resume-se à falta de comunicação ou a um mal entendido que é resolvido através da mediação e em que é dada a cada uma das partes a oportunidade de exprimir a sua opinião. No entanto, dado que a mediação é um procedimento flexível, a resolução do problema pode não se resumir a um encontro entre as partes e o mediador. É possível que o mediador logo num encontro preliminar se aperceba que a questão deve ser resolvida em encontros separados entre as partes, por telefone ou por carta. O projecto agrega à sua volta empregados e desempregados, juristas e não juristas, habitantes de bairro e pessoas alheias a ele. Os mediadores são os próprios habitantes do bairro e na sua escolha não é privilegiada uma qualquer actividade profissional ou jurídica, prevalecendo, pelo contrário, um critério social, designadamente da composição sócio-demográfica da população.

Para além das *boutiques de droit*, o SOS agression–conflits de Paris foi o único projecto a ser realizado na área da mediação comunitária. O projecto foi criado em 1983, e terminou em 1988, devido a divergências internas, partindo da ideia da utilização da mediação como meio para operar uma transformação das relações sociais (Bonafé-Schmitt,

⁸⁹ Sobre a história das *Boutiques du Droit* consultar ww.multimania.com/mediation/histoBf.htm.

⁹⁰ Cfr. ww.multimania.com/mediation/amelyf.htm

1992:135-136). O seu objectivo era auxiliar as pessoas vítimas de actos de delinquência e, em caso de litígio, fomentar o encontro entre as partes de modo a solucionar o litígio. Para alcançar este objectivo, o projecto dispunha de um serviço de mediação. O próprio SOS formava os mediadores com o objectivo de que a mediação se tornasse a principal forma de resolução de conflitos em todos os domínios da vida social.

3.2.3. Os conflitos comunitários na Grã-Bretanha

Na Grã-Bretanha, no início dos anos 80, vários projectos na área da resolução dos conflitos comunitários tomaram forma em diversas partes do país. Esses projectos foram impulsionados por organizações independentes, financiadas por contribuições de associações ou particulares, que fornecem serviços em matéria de disputas entre habitantes de um mesmo espaço físico. Na Irlanda do Norte, alguns dos projectos têm também como objectivo a reconciliação entre brancos e negros e, principalmente, entre católicos e protestantes.

O primeiro modelo de mediação comunitária existente na Grã-Bretanha foi o *Project Newham Conflict and Change*, com início em 1984, mas o *Lightmoor Project*, realizado três anos mais tarde, obteve uma importante publicidade, chamando a atenção, não só da comunidade científica mas também do público em geral, para os conflitos comunitários e novos mecanismos para a sua solução. Com efeito, o *Lightmoor Project* venceu o prémio patrocinado pelo *The Times/Royal Institute of British Architects Scheme* referente à empresa comunitária do ano, tendo a imprensa em geral considerado o projecto como o melhor exemplo de uma experiência que tenta reduzir o *gap* de comunicação entre as pessoas. A sua origem ficou a dever-se ao facto de se considerar que os grandes empreendimentos habitacionais ou comerciais se revelaram pouco eficazes na área das relações sociais que aí se estabeleceram. O projecto *Lightmoor* é um projecto de pequena dimensão, agregando unicamente 14 casas e locais de trabalho, e consistiu na junção de vizinhos, trabalhadores ou desempregados, com o objectivo de se construírem ou remodelarem casas, locais de trabalho e jardins de modo a criar um *novo bairro* e, assim, se estabelecesse uma estreita relação entre as pessoas. De acordo com Gibson (1991:146 e ss.), um dos responsáveis pelo projecto, a troca de ideias surgiu naturalmente e o factor-chave deste projecto foi o

compromisso que se estabeleceu entre as pessoas, ultrapassando-se desta maneira possíveis dificuldades de comunicação.

No que respeita aos processos de tomada de decisão, e técnicas utilizadas, foram elaborados grande variedade de *pacotes* e *manuais* de tomada de decisão, que possibilitam às pessoas transmitir a sua opinião sobre os assuntos mais variados, como por exemplo, as empresas comunitárias, o ambiente e a indústria. Apesar de já existirem cerca de 40 *pacotes* aplicáveis às mais variadas situações, o princípio subjacente a todos eles permanece o mesmo, ou seja, lançar uma ideia que todos reconheçam e aceitem e que serve como base de trabalho.

Um dos pacotes mais populares é o *Planning for reals*⁹¹ criado e difundido pela *Neighbourhood Initiatives Foundation*⁹². O projecto foi inicialmente levado a cabo em Sheffield, sendo posteriormente utilizado por autoridades locais e por grupos comunitários de 100 localidades na Grã-Bretanha⁹³. O seu propósito é que as pessoas identifiquem o que é necessário ser feito de modo a melhorar o espaço físico que as rodeia e, assim, melhorar a comunicação entre elas através da integração dos cidadãos no seu meio ambiente (Gibson, 1991:146 e ss.). Trabalhando sobre a ideia comum de construção de um novo tipo de bairro, existe posteriormente a divisão das tarefas por grupos (casas, transportes, património cultural, etc.) que rapidamente identificam os problemas existentes. Por exemplo, o grupo responsável pelos edifícios identificou casas degradadas ligadas à prática da prostituição, não estando as autoridades policiais a par desse facto (Gibson, 1991:148).

No seguimento destes projectos experimentais, na década de 90 foram criados por toda a Grã-Bretanha vários centros em que são prestados serviços de mediação comunitária. A título exemplificativo indica-se a existência no, País de Gales, do *Cardiff Mediation-*

⁹¹ O *Planning for Real* utiliza como base de trabalho um modelo 3D do bairro. Através dele pretende-se que a comunidade apresente sugestões de melhoria da área, identificando os seus problemas específicos. Este *pacote* compreende o material para a construção, que inclui fichas que serão adicionadas ao projecto e que identificam as prioridades a serem desenvolvidas de modo a que os vizinhos participem no processo operativo do modelo. Face à maquete, os interessados utilizam marcadores que assinalam as necessidades do bairro e identificam os acordos e futuros compromissos. O pacote inclui igualmente material publicitário para dar a conhecer o projecto em todo o bairro.

⁹² Cfr. www.rmac.arch.uniroma3.it/webLC/planfr/PFP.html.

⁹³ O *pacote* foi também desenvolvido noutros países como a Tanzânia, Zâmbia, Índia, Cambodja, Alemanha, Austrália e E.U.A.

Community Dispute Resolution, o *Mediation Mid Wales*, o *Monmouth Mediation*, o *North Wales Area*, o *Mediation South and West Wales*. Todos os *esquemas* adoptados são fruto de iniciativas locais, algumas delas promovidas pela FIRM, a Associação Nacional Promotora da Mediação nas Ilhas Britânicas, uma organização sem fins lucrativos que presta informação no uso da mediação, concebe projectos, cria procedimentos e treina mediadores. O seu objectivo é solucionar disputas entre vizinhos, podendo geograficamente incluir só o bairro onde residem, o município onde habitam ou mesmo toda a cidade.

3.3 A mediação familiar: uma resposta para a crise da família (...) e da justiça

A justiça não é a única instituição em crise. De facto, a crise da justiça inscreve-se também num contexto de alteração das estruturas familiares tradicionais, de que é exemplo o aumento de uniões-de-facto, famílias monoparentais, e um maior número de filhos fora do casamento. Assim, a família, ou melhor, um certo modelo de família, regista uma transformação que tem como consequência o facto desta instituição deixar de desempenhar o papel que lhe esteve reservado, desde sempre, enquanto primeira instância de regulação social. Deste modo, esta regulação foi devolvida à instituição judicial, que cada vez sente mais dificuldades em solucionar este tipo de litígios.

A justiça da família é, no seio da instituição judiciária, a área mais afectada pelo fenómeno da burocratização devido à grande especialização das suas actividades. Ao mesmo tempo, o sistema judiciário não responde à demanda, cada vez maior, de participação das pessoas na resolução dos conflitos. Por outro lado, a crise do sistema judicial é também uma crise de confiança (Bonafé-Schmitt 1992:154), em relação à actuação do aparelho judiciário por este não se ter adaptado à evolução da sociedade, caracterizada por uma descentralização e uma procura de participação mais activa dos cidadãos na resolução dos seus problemas. O modelo que repousa sobre a oposição de interesses revela-se desajustado a questões caracterizadas por relações continuadas⁹⁴ como é o caso das relações familiares, das relações de vizinhança, analisadas no ponto anterior, e, também, de trabalho.

⁹⁴ Bonafé-Schmitt (1992) considera que para a resolução deste tipo de litígios se deve privilegiar um modelo de resolução de conflitos "negocial/terapêutico".

3.3.1. A mediação familiar nos EUA

Durante a década de 70 surgem nos EUA os primeiros trabalhos na área da mediação familiar com o objectivo de solucionar questões decorrentes do processo de divórcio. De facto, a maioria das experiências de mediação familiar referem-se ao divórcio, o que não pode ser considerado uma surpresa face à insatisfação em relação à inadaptação do sistema judicial à resolução destes conflitos. Contudo, o campo da mediação familiar não se limita às rupturas conjugais. Ela inclui ainda outros conflitos familiares entre pais e filhos, avós e pais, como, por exemplo, o não pagamento das despesas escolares por parte dos progenitores, ou ainda na resolução de litígios na área de regulação do exercício do poder paternal. Assim, a mediação permite passar de um "direito imposto" para um "direito negociado"⁹⁵, dado, por exemplo, ser possível às partes fixarem por acordo o montante da pensão alimentar a pagar por um dos pais. Nesta matéria, os magistrados desempenham um papel importante na sua divulgação, uma vez que podem "delegar" a resolução das causas em estruturas de mediação. Como refere Bonafé-Schmitt (1992:159), face a questões menos jurídicas e mais emocionais, como são muitas vezes os conflitos familiares, e para as quais não possuem preparação específica, os magistrados tendem a recorrer a especialistas de outras áreas⁹⁶.

O recurso à mediação diverge de estado para estado. Presentemente, a maioria dos estados americanos possui estatutos ou regras procedimentais que estabelecem o recurso à mediação em acções de regulação do exercício do poder paternal. Em muitos estados, os juizes podem inclusivamente utilizar o seu poder discricionário indicando aos casais em processo de divórcio a existência de centros privados de mediação. Num certo número de estados, como, por exemplo, na Califórnia, a mediação é obrigatória num momento pré-judicial (Bonafé-Schmitt, 1992,159), em qualquer tipo de conflito familiar, estabelecendo-se até especiais considerações para a mediação de casos que envolvam violência doméstica,

⁹⁵ Cfr. Amil e Garapon (1987).

⁹⁶ Outros profissionais, como os técnicos de serviço social, passaram a ter um papel central nestas questões, tendo certos estados americanos rebaptizado os antigos técnicos de serviço social ligados aos tribunais como mediadores familiares junto dos tribunais.

com a utilização de guias para orientar os mediadores na negociação de modo a equilibrar a balança entre as duas partes.

Estas diferentes experiências de mediação inserem-se numa política de desjudicialização, existindo, assim, um grande número de programas de formação de mediadores um pouco por todo o país, emergindo, actualmente, como uma nova profissão que possui já organizações profissionais representativas, como é o caso da *Academy of Family Mediators*, líder nacional nesta área com cerca de 3000 membros, que definiu um código deontológico da profissão e modos de procedimento dos seus profissionais na mediação de conflitos familiares⁹⁷. O número de sessões de mediação necessárias varia de caso para caso, dependendo das matérias a tratar. Por exemplo, uma única sessão pode ser suficiente para solucionar uma questão relacionada com o direito de visita de um dos pais. Se o mediador tem a seu cargo todas as questões envolvidas num divórcio, 6 a 8 sessões podem ser necessárias. Frequentemente, a mediação de questões familiares pode envolver outras questões com ele relacionadas e que muitas das vezes são um desafio à capacidade do mediador. Com efeito, alguns casais possuem já um historial de abusos e violência doméstica que introduz uma dimensão adicional à, já por si complexa, matéria em apreciação⁹⁸.

3.3.2. A mediação familiar em França

A mediação familiar desenvolveu-se em França, em meados da década de 80, por iniciativa de associações ou profissionais familiares que se inspiraram nos modelos norte-americanos. A partir dos anos 70 foi iniciada pelo Estado uma nova política de regulação do contencioso familiar que se concretizou, nos primeiros tempos, por uma *deslegalização*, como, por exemplo, em matéria de divórcio, com a introdução do divórcio por mútuo consentimento, em 1975⁹⁹.

⁹⁷ Esta associação, conjuntamente com a *Association of Family and Conciliations Court* e muitas outras organizações locais compostas por mediadores familiares, organiza *workshops* que oferecem programas de formação para mediadores.

⁹⁸ Cfr. www.igc.org/.

⁹⁹ Cfr. Commaille (1991:69).

A mediação judiciária não beneficia de um quadro legislativo específico e as iniciativas que existem são isoladas. Como refere Bonafé-Schmitt (1992:162), a mediação vive principalmente das iniciativas dos magistrados que utilizam os serviços existentes "delegando" algumas das questões em associações que preenchem um certo número de incumbências por eles ordenadas. Em matéria de mediação, o Estado desempenha um papel decisivo tanto na criação de estruturas de mediação como indirectamente, no financiamento de experiências de mediação. Este papel central do Estado não significa que não existam iniciativas levadas a cabo por outros actores da vida social em matéria de mediação. De facto, o sector associativo tem sido preponderante na divulgação da mediação como forma privilegiada de resolução de litígios familiares. As associações familiares, mais particularmente as associações de pais, são muito apoiadas por profissionais da família, ou seja, psicólogos, técnicos de serviço social, etc. É o caso da *Association Père, Mère et Enfants* (APME). A mediação é aqui encarada como uma tendência de privatização das relações familiares, que consideram que a ruptura do lar conjugal é um problema das partes. Um outra associação, a *École des Parents et des Éducateurs* contribuiu decisivamente para a difusão da mediação em França. Foi criada em Paris, em 1988, e, pouco a pouco, foi surgindo noutros locais, como em Lyon. A mediação surgida no quadro destas associações tradicionais prosseguiu dando lugar à criação das suas próprias estruturas de mediação e formação de mediadores, testemunhando esta procura de autonomia a vontade de criar uma nova profissão. Com efeito, o exercício em exclusivo de uma nova profissão, a de mediador, permite a construção de uma identidade e o reconhecimento por parte de outros profissionais.

Uma outra iniciativa nesta área prendeu-se com a criação de locais de apoio a casais já divorciados e que enfrentam problemas no exercício do direito de visita aos filhos. Assim, nos últimos anos foram criadas em diversas cidades, como por exemplo, Paris, Grenoble e Bordéus, os denominados "pontos de encontro" tendo como impulsionadores a *Association Française des Centres de Consultation Conjugale* e diversas associações locais. São espaços "neutros", que facilitam o direito de visita dos pais, tentando desta forma amenizar as tensões entre ex-cônjuges e, assim, restabelecendo a comunicação que já não existia entre as partes.

3.3.3. O desenvolvimento da conciliação familiar na Inglaterra e no País de Gales

Na Grã-Bretanha existem, desde 1976, esquemas de conciliação em processo de divórcio que funcionam junto dos tribunais. A conciliação tem lugar antes do julgamento propriamente dito e a ela devem comparecer as partes e seus representantes. Contudo, a conciliação adquiriu uma maior notoriedade com a publicação, em 1974, do *Finer Report*, o *Report of the Committee on One-Parent Families*, em que, face às elevadas percentagens de divórcio existentes no Reino Unido, se chamou a atenção para a necessidade de uma mudança da estrutura judicial existente, considerando a conciliação como um novo processo que fornece senso comum e razoabilidade a acordos efectuados após a ruptura matrimonial (Walker, 1991:135). Apesar das recomendações do *Committee* não terem sido seguidas pelo governo, o entusiasmo e determinação de alguns membros ligados a profissões jurídicas e sociais conduziu a algumas inovações em matéria de mediação familiar a partir dos finais dos anos 70. De facto, uma das mudanças registadas foi, como refere Walker (1991: 136), de terminologia, uma vez que se passou a utilizar o termo "mediação" em vez de "conciliação".

Em 1985, um projecto de investigação liderado por Janet Walker (1991:137 e ss.) estudou este tema. O projecto denominado *Conciliation Project* foi realizado no *Center for Family Studies* na *Universidade de Newcastle Upon Tyne*, e consistiu, de acordo com a responsável, recolher informações sobre meios de conciliação existentes judiciais e não-judiciais, a sua organização, o pessoal que lhes está afecto, o financiamento e os procedimentos, para, assim, se proceder à classificação dos diferentes tipos de meios encontrados; estabelecer e comparar os custos dos diversos tipos de conciliação, em que se inclui os custos originados pela representação por advogado, com o procedimento de divórcio judicial; estabelecer a efectividade dos tipos de conciliação, dando particular atenção à duração dos acordos firmados, à satisfação das partes e dos mediadores intervenientes no processo. Os resultados deste projecto indicaram que, ao invés de reduzir os custos, estes meios conciliatórios implicaram o aumento dos processos que chegaram aos Tribunais e que a conciliação não judicial se revelou mais dispendiosa do que a conciliação judicial. A conciliação não judicial era, sobretudo, entendida pelas partes como mais uma instância que poderiam utilizar e não tanto como uma alternativa ao procedimento judicial.

Mais recentemente, foram criados vários serviços de mediação familiar, existindo hoje diversos centros espalhados por todo o país. Por exemplo, o *Family Mediation Cardiff* foi fundado em 1982 e ajuda casais, casados ou não, no processo de separação e divórcio, a colocar o bem estar dos seus filhos em primeiro lugar e, assim, alcançarem um acordo sobre a regulação do exercício do poder paternal. O Centro dispõe de mediadores qualificados e é membro do *National Family Mediation* (NFM), membro fundador do *United Kingdom College of Family*¹⁰⁰, e é formado por uma rede de cerca de 60 centros existentes na Inglaterra e País de Gales.

3.4 A resolução "alternativa" de litígios laborais

É sobretudo na área laboral que verificamos que a instituição judiciária nunca deteve o monopólio da regulação de conflitos. Aí sempre subsistiram modos alternativos de regulação dos conflitos de trabalho, como os "organismos disciplinares" nas empresas e, sobretudo, a mediação e a arbitragem.

Num contexto de crise do sistema de relações laborais, o crescimento da mediação surge também como política de integração dos trabalhadores nas empresas (Bonafé-Schmitt, 1992:20). Com efeito, o declínio do sindicalismo, a alteração de um certo poder hierárquico, aliado a uma demanda de participação mais activa dos trabalhadores nas empresas, conduziu a uma modificação das políticas sociais baseadas numa descentralização de processos de negociação, no desenvolvimento da comunicação na criação de novas estruturas de mediação. Como refere Bonafé-Schmitt (1992:191), "a negociação funda-se numa tradição ancestral, mas o que é novo é a tendência para descentralizar os processos de negociação até ao nível do estabelecimento ou mesmo do atelier, com a criação do *ombudsman* da empresa"¹⁰¹.

3.4.1. Os EUA: a arbitragem e a mediação nas relações de trabalho

¹⁰⁰ O *United Kingdom College of Family Mediators* é a associação mais representativa dos mediadores familiares britânicos, tendo criado inclusivamente um conjunto de regras que formam uma código de conduta a seguir pelos mediadores familiares seus associados.

Nos EUA é grande a utilização dos modos de resolução alternativa de litígios na área laboral. De facto, ao longo da história, tanto organizações sindicais como patronais sempre preservaram a sua autonomia de negociação através das convenções colectivas, fixando as regras das relações de trabalho e implementando modos não judiciais de resolução de litígios, como a conciliação (Bonafé-Schmitt, 1992:21).

Apesar de nos EUA a arbitragem no domínio das relações laborais individuais ter raízes no século XVIII¹⁰², e no campo dos conflitos colectivos o primeiro caso conhecido datar de 1871¹⁰³, é, sobretudo, a partir dos anos 30 que a arbitragem laboral é compreendida tal como a entendemos actualmente, ou seja, envolvendo uma diferença entre as partes originada pela interpretação, aplicação, administração ou violação de um acordo colectivo de trabalho. Para além disso, antes da II Guerra Mundial já a maioria das empresas dos diversos sectores adoptavam a arbitragem como principal mecanismo de resolução de conflitos; o seu conceito era claro e os seus procedimentos bem conhecidos.

Em 1926 é criada a *American Arbitration Association* (AAA), por muitos considerada, ainda hoje, como a maior organização privada nos EUA a praticar a arbitragem. Apesar de inicialmente ter sido pensada e estar vocacionada para a arbitragem de disputas comerciais, a AAA foi recebendo cada vez mais processos que envolvem litígios laborais, tendo para o efeito criado em 1937 o *Voluntary Industrial Arbitration Tribunal*. Com o decorrer dos anos a AAA assumiu novas dimensões, e fornece já um vasto número de serviços de modo a solucionar vários tipos de litígios. Com efeito, a associação oferece serviços de mediação e arbitragem, mas também serviços menos formais como o *fact-finding*, o *mini-trial* e o *partnering*, que tentam solucionar litígios que envolvam disputas não só laborais, mas também de consumo, cuidados médicos, serviços financeiros, comércio internacional, construção e actividade seguradora. A AAA dispõe actualmente de numerosas delegações em todos os estados americanos e celebrou até ao momento 53 acordos de

¹⁰¹ Cfr. Bonafé-Schmitt, 1992:191.

¹⁰² Nesta altura o Tribunal de Nova Inglaterra e de Nova Iorque recorriam a alguém, muitas vezes conhecedor deste ramo, para arbitrar disputas entre trabalhadores e empregadores (Cfr. Nolan e Abrams: 1983:379).

¹⁰³ Nolan e Abrams (1983:379) referem, que nessa data, uma indústria mineira da Pensilvânia e o organismo sindical escolheram o juiz William Elwell para solucionarem disputas causadas pelo despedimento de trabalhadores pelo facto de estarem sindicalizados.

cooperação com instituições arbitrais de 38 países. A AAA sendo uma organização sem fins lucrativos, presta um serviço público, forma e treina as pessoas envolvidas na resolução do litígio, que são nomeadas para o *National Roster of Arbitrators and Mediators* da AAA por líderes dos mais diversos sectores de actividade e organizações profissionais¹⁰⁴.

Para além da prática da arbitragem estar bastante divulgada, assistimos recentemente ao ressurgimento da mediação em matéria de resolução alternativa de litígios individuais de trabalho. Este recente interesse pela mediação ficou a dever-se a diversos factores. De acordo com Bonafé-Schmitt (1992: 33), em primeiro lugar, ao facto do sistema de arbitragem se ter burocratizado a tal ponto que a morosidade e tipos de procedimentos serem agora semelhantes aos utilizados nos tribunais judiciais. Em segundo lugar, a crise do sindicalismo levar a que uma percentagem pouco significativa dos trabalhadores estejam ao abrigo de convenções colectivas. Em terceiro lugar, muitos trabalhadores, por razões diversas, evitarem a filiação num sindicato e, ao invés, adoptarem sistemas internos de regulação dos conflitos.

Neste seguimento, foram introduzidas as *Grievance Mediation* em muitas empresas americanas como procedimento a utilizar antes de as partes prosseguirem para a fase da arbitragem. A *Grievance Mediation* é um programa voluntário e informal, uma vez que o mediador não efectua qualquer género de registo do processo de mediação, ficando unicamente registados os termos do acordo entre as partes. O procedimento é confidencial, continuando a arbitragem a permanecer como uma opção caso as partes não cheguem a acordo. A *Grievance Mediation* pode inclusivamente envolver uma resolução do litígio em menor espaço de tempo, e não envolver custos. Uma das primeiras experiências neste campo foi introduzida no sector dos betumes, tendo-se-lhe seguido outros sectores e, em geral, os seus resultados foram encorajadores¹⁰⁵.

A este respeito é também de salientar o papel do estado ao criar e promover o *Federal Mediation and Conciliation Service*. Este serviço foi criado pelo congresso

¹⁰⁴ Cfr. www.adr.org.

¹⁰⁵ A este propósito consultar Bonafé-Schmitt (1992, 35-36), onde se refere que 89% das reclamações foram solucionadas antes de chegarem à arbitragem.

americano, em 1947, e é um departamento governamental independente cuja missão é promover relações laborais estáveis, através de serviços que realizam a arbitragem.

Nos EUA foram também introduzidas formas de mediação¹⁰⁶. No entanto, o seu desenvolvimento assumiu também outras formas, como a intervenção de terceiros neutros que não pertencem à hierarquia da empresa e que se identificam mais com um *ombudsman* do que com a actuação dos árbitros (Bonafé-Schmitt, 1992:37). Para além de estudarem as reclamações, ajudam as partes a encontrar uma solução, uma vez que são um interlocutor privilegiado junto dos empregadores a quem transmitem recomendações no sentido de solucionarem os conflitos. Estas pessoas podem ter várias designações, nomeadamente, *director of work problem counselling* ou *resident manager*, e surgiram na área laboral nos anos 60, mas desenvolveram-se, sobretudo, nos anos 80, sob as mais diversas formas. São essencialmente uma entidade imparcial que fornece uma assistência e informação confidencial aos trabalhadores e à direcção na resolução dos problemas de trabalho. A sua função é de facilitador da comunicação entre as partes e, muitas vezes, explicar aos trabalhadores as políticas salariais e mudanças na empresa. Podem também receber por parte da empresa informações confidenciais de assédio sexual ou problemas relacionados com o consumo de droga, podendo aconselhar os empregadores da maneira como devem lidar com esses problemas. Assim, esta espécie de *ombudsman* tem um papel de regulação e ajuda à resolução de problemas, que pode aproximar-se do papel desempenhado pelos mediadores, mas com atribuições mais amplas (Bonafé-Schmitt, 1992:39).

3.4.2. A resolução alternativa dos conflitos laborais em França: de arbitragem aos *Prud'hommes*

Para além da prática da arbitragem, não se tem assistido a uma construção de um conjunto de procedimentos extrajudiciais de resolução de litígios laborais. Por exemplo, na área da mediação, todas as tentativas para introduzir esta técnica saíram frustradas.¹⁰⁷ No

¹⁰⁶ Em 1978, o *The Labor-Management Cooperation Act* autorizou a criação de vários *committees* que promovam um trabalho conjunto entre trabalhadores e empregadores para uma melhoria das relações entre ambos, uma maior segurança no emprego e uma melhor organização do trabalho. Consequentemente em 1981, a *Federal Mediation and Conciliation Service* começou um programa de cooperação envolvendo os diversos protagonistas das relações laborais.

¹⁰⁷ Cfr. a este respeito Bonafé-Schmitt: (1992:27).

entanto, experiências a três níveis podem ser referenciadas como constituindo indícios de alguma preocupação que conduzam à existência de mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos. Em primeiro lugar, destacamos a contribuição dos magistrados judiciais, que no entender de Bonafé-Schimitt (1992:29) detêm o papel mais inovador em matéria de mediação judiciária, dado que não têm hesitado, em alguns grandes conflitos, em designar terceiros para encetar uma mediação entre as partes, apesar de no plano legal esta situação suscitar muitas dúvidas. Em segundo lugar, realçamos o papel desempenhado por determinados actores do mundo laboral, como os *delégués du personnel*, os *agents de maitrise*, os *Prud'hommes* e os *inspecteurs du travail*, que contribuíram para a existência de um florescimento de iniciativas de mediação, sobretudo nos conflitos colectivos.

Em França, apesar dos acordos de empresa não serem em tão grande número como nos EUA, foram instituídos representantes dos trabalhadores, nas empresas, que de acordo com os sindicatos têm o objectivo de concretizarem no próprio local de trabalho as reivindicações dos trabalhadores. No entanto, muitas vezes, desempenham na prática um papel de mediação, como no caso de conflito entre dois trabalhadores por causa da mudança de categoria profissional que nos é relatado por Bonafé-Schimitt (1992:23).

Durante anos, os empregadores apresentaram os *agents de maitrise* como os interlocutores naturais para a resolução dos problemas dos trabalhadores. Desde sempre, esses agentes exerceram uma actividade de mediação, acentuando-se a sua importância nos últimos anos. O início de métodos participativos conduziu os agentes a colocarem-se como mediadores em certas situações, de que é exemplo a fixação de horários de trabalho.

O investimento na jurisdição dos *Prud'hommes* traduz bem a natureza do sistema francês de relações profissionais, caracterizada por uma importante intervenção do Estado. Os *Prud'hommes* são uma instituição bastante antiga, uma jurisdição especializada e paritária, que pratica a conciliação entre o empregado e o empregador no campo dos conflitos individuais de trabalho. Esta jurisdição funciona como primeira instância na resolução de conflitos, recorrendo-se subsidiariamente aos tribunais comuns. Estão sob a sua alçada as questões emergentes de contrato individual de trabalho, incluindo o serviço doméstico, a aprendizagem e certos casos de trabalho domiciliário. Excluem-se da sua área de competência os conflitos colectivos, as questões emergentes de acidente de trabalho ou

doenças profissionais e as questões relativas à segurança social. O processo inicia-se com a apresentação de uma peça escrita e segue depois como processo oral até à decisão final. A constituição de advogado é facultativa, podendo o trabalhador fazer-se acompanhar de um delegado sindical. No primeiro julgamento intervêm apenas os *prud'hommes* em número par. Caso haja empate e não seja possível a tomada de decisão há lugar à marcação de um novo julgamento que é presidido pelo juiz do tribunal ordinário competente. Ao longo dos anos esta instituição tem-se revelado relativamente eficaz, ao qual não serão alheios o facto de ser uma jurisdição com bastante tradição na resolução de litígios laborais e o espírito deontológico dos conselheiros¹⁰⁸.

A mediação é também realizada pelos inspectores do trabalho. Embora não possam ser apelidados de verdadeiros mediadores, uma vez que a sua principal função é de fiscalização da aplicação de normas, na prática são muitas vezes chamados a desempenhar um papel de mediação, tanto em conflitos individuais como colectivos (Bonafé-Schmitt, 1992:30). O exemplo mais corrente é o caso do despedimento em que o empregador, desconhecendo os direitos dos trabalhadores não lhe atribui a indemnização devida¹⁰⁹.

Em terceiro lugar, e mais recentemente, têm surgido mediadores privados. É particularmente notório o aparecimento de mediadores de empresa, sobretudo nas de maiores dimensões, sendo a mediação levada a cabo por consultores de empresas¹¹⁰.

3.4.3. A experiência na Grã-Bretanha

Os processos de conciliação e arbitragem nas relações colectivas laborais remontam aos primeiros anos do século ou mesmo a um período anterior. Em 1896, o Governo britânico criou o *Conciliation and Arbitration Service* (CAS) com o objectivo de solucionar

¹⁰⁸ Sobre o *Conseil des Prud'hommes* consultar www.pratique.fr/vieprat/emploi/inst/daf3118.htm.

¹⁰⁹ Os resultados provisórios de um projecto de investigação, a decorrer no Centro de Estudos Sociais, sobre o acesso ao direito e à justiça em Portugal, que inclui um sub-projecto sobre a informação jurídica prestada pela administração pública, permite concluir que os inspectores de trabalho, em Portugal, com as suas informações jurídicas, presença e as declarações, que emitem, resolvem muitos litígios laborais, nomeadamente em situações de despedimentos ilegais ou dívidas de salários aos trabalhadores.

¹¹⁰ Ferreira (1998) analisa, com detalhe, o sistema de resolução de litígios, colectivos e individuais, em Portugal.

conflitos que opunham trabalhadores e empregadores. Durante a II Guerra Mundial o seu crescimento foi significativo, não sendo certamente alheio a este facto o seu carácter gratuito. A partir do final dos anos 60 e princípio dos anos 70 tornou-se notória a dificuldade deste serviço em operar eficazmente, sendo particularmente criticado o facto do serviço ser fornecido por um departamento governamental (Mackie, 1991: 100). Em resposta, em 1975, foi criado por *The Employment Protection Act* um serviço administrativamente independente do Governo que se designou *Advisory Conciliation and Arbitration Service* (ACAS).

A ACAS tem sede em Londres e possui mais de 10 delegações em toda a Inglaterra. O serviço possui também delegações em Glasgow na Escócia e, em Cardiff, no País de Gales. O ACAS é um serviço voluntário, independente do Governo, mas financiado por ele, e cuja missão é fornecer um serviço imparcial que auxilie as partes a prevenir e a resolver as suas disputas, bem como ajudar a construir relações mais harmoniosas no trabalho. Assim, o ACAS compreende um serviço de informação a empregados e empregadores, de aconselhamento, de conciliação, de mediação e de arbitragem. O pessoal é constituído por funcionários estatais e as suas funções são diversificadas, compreendendo a execução de inquéritos, o aconselhamento e o desenvolvimento de políticas e códigos de conduta. Podem igualmente responder a pedidos de auxílio para a resolução de conflitos, efectuar arbitragens e a mediação de litígios.

O ACAS actua em duas áreas distintas: os conflitos colectivos e os conflitos individuais de trabalho¹¹¹. Em matéria de conciliação colectiva, a actuação dos serviços dura há mais de um século. A lei actualmente em vigor, de 1975, prevê a sua intervenção nas disputas que existam, ou venham a existir, através da conciliação, ou de outro mecanismo, de modo a alcançar um acordo. Na prática, a conciliação é concebida como ajuda à negociação colectiva, caracterizada pelo facto de ser voluntária e o acordo alcançado ser da responsabilidade das partes. Os pedidos de conciliação podem ser efectuados tanto por associações sindicais como por um conjunto de trabalhadores, ou por ambos. De acordo com um estudo elaborado por Mackie (1991:100 e ss.), o objecto da conciliação recai sobretudo

¹¹¹ As leis que possibilitaram esta intervenção dataram de 1896 e 1919, no primeiro caso, e de 1971, no segundo caso.

em retribuições e condições de trabalho¹¹² e, apesar do número de conciliações colectivas ter diminuído, a partir de 1976, mesmo assim desde a criação do ACAS o seu número continua bastante elevado.

Os conciliadores têm igualmente uma actuação paralela, pois mantêm contactos informais com as partes, mas sem se envolverem na conciliação. Para os conflitos colectivos¹¹³ são normalmente seleccionados funcionários do ACAS que depois recebem formação¹¹⁴.

As reuniões entre as partes podem ser de três tipos: em conjunto, em separado, ou envolvendo só os representantes das partes. De acordo com Mackie (1991:103), o sucesso da actividade do ACAS pode ser analisado segundo dois critérios. De um ponto de vista quantitativo, em que a percentagem de sucesso se situa acima dos 80%, ou qualitativo em que se considera como indicador a atitude perante a hipótese de se utilizar novamente a conciliação. Neste último caso, os resultados do estudo realizado indicam valores bastante elevados, 91% de respostas positivas dadas por associações patronais e 95% por associações sindicais. Assim, estes conciliadores do trabalho obtiveram um relativo sucesso, conseguindo um acordo entre as partes na grande maioria dos casos que lhe foram apresentados. As razões do seu sucesso prendem-se fundamentalmente com o facto de serem uma terceira parte imparcial, com a confidencialidade do processo, com a gratuidade e por não inculir nas partes um sentimento de vencedor/vencido (Mackie, 1991:117). Deste modo, a mediação praticada pode ser definida como um método de ultrapassar divergências, sendo mais apropriado do que a arbitragem¹¹⁵ em matérias que necessitem de um maior nível de

¹¹² Consultar Mackie, 1991: 103.

¹¹³ No que respeita à conciliação individual, uma primeira chamada de atenção para a sua prática entre empregados e empregadores surgiu com a publicação do Relatório Donovan, em 1968, em que se propunha que o presidente do tribunal pudesse efectuar encontros informais entre as partes com a finalidade de solucionar litígios de forma amigável. A recomendação não foi seguida, tendo sido, por outro lado, nomeados conciliadores independentes aos tribunais (Mackie, 1991:117).

¹¹⁴ Fundamentalmente, as partes esperam do conciliador um papel activo, advogado do diabo ou conselheiro, que sejam pacientes, de raciocínio rápido, entendam as regras da negociação colectiva e possuam boa expressão oral.

¹¹⁵ A arbitragem, de acordo com a lei inglesa (1975), surge como último recurso, só utilizável depois da conciliação falhar. A diferença entre arbitragem e conciliação prende-se com o facto de nesta o conciliador não impor um acordo às partes, mas actuar como catalizador na tentativa de alcançar o acordo. Os árbitros não são membros dos ACAS, sendo só por eles seleccionados. O processo de arbitragem começa pelo pedido

intervenção, matérias mais complexas e interdependentes. Recentemente, é também utilizado um misto dos dois mecanismos em conflitos complexos, em que as partes requerem a arbitragem, mas ao mesmo tempo pretendem resolver alguns problemas entre si.

3.5 A relação entre os particulares e os serviços públicos: a reclamação

A crise dos modos de regulação dos conflitos não se limita ao sector privado, atingindo igualmente o sector público. O fenómeno não é recente, sendo, no entanto, mais visível nas últimas três décadas, uma vez que se o intervencionismo estatal deixou de estar na moda, os conflitos dos cidadãos com a administração não diminuem como demonstram os indicadores relativos aos processos entrados nos tribunais administrativos e resultantes de inquéritos de opinião pública.

Apesar de na área dos serviços públicos estar inerente uma estrutura regulatória, em que não existe lugar para a negociação, nem, em regra, o poder de regulação não ser delegado pelo poder público numa terceira parte, há novas áreas de actuação da administração pública em que é possível e necessário desenvolver novos procedimentos para a dirimir litígios¹¹⁶. Com efeito, mais recentemente, tornou-se cada vez mais notório que os tradicionais meios de regulação de conflitos, como a justiça administrativa, não são estão adaptados a certos tipos de litígios tal é o caso daqueles em que lhe estão subjacentes interesses difusos e de que é exemplo a área do ambiente.

Entre os *novos* meios mais difundido está o *ombudsman*, uma velha instituição, criada em 1809 na Suécia. Surgido do iluminismo e da contestação ao *Ancien Régime*, o *Ombudsman* surgiu como uma espécie de mandatário permanente do Parlamento, encarregado de supervisionar o modo como a administração realizava as suas tarefas e respeitava as leis em vigor. Nos últimos 20 anos, assistimos à multiplicação deste género de

às partes para apresentarem declarações sobre a questão. Segue-se a audição das partes, no final da qual o árbitro elabora um relatório do qual faz parte a decisão. A decisão resulta de um compromisso entre as partes. O ACAS pode também participar em arbitragens no sector público e efectuar inquéritos, que podem tomar a forma de comités *ad-hoc*. O procedimento é concluído com a elaboração de um relatório.

¹¹⁶ Cfr. Vital Moreira (1997) em que se estuda exaustivamente a delegação do poder de regulação do estado em ordens profissionais. Aprofunda, ainda, o tema através do estudo de caso dos poderes delegados de regulação da *Casa do Douro*.

instituições nos principais países industrializados. A redescoberta do *ombudsman* e o seu sucesso devem-se, em grande parte, ao aprofundamento da crise de relacionamento entre os utilizadores e os diferentes aparelhos administrativos. O seu objectivo é contrabalançar a desconfiança do público face à administração e instaurar um controle exterior sobre a actividade desta. No entanto, esta nova política tem também em atenção a evolução das mentalidades, dado que os cidadãos e a opinião pública cada vez aceitam menos que a administração outorgue a si própria privilégios exorbitantes em matéria de direito comum (Bonafé-Schmitt, 1992:45).

3.5.1. A resolução de conflitos com o sector público norte-americano

Nos anos 60, os Estados Unidos da América adoptaram o referido sistema do *ombudsman*. Esta instituição surgiu de críticas efectuadas pelos cidadãos à acção das instituições administrativas e depressa se estendeu a todos os domínios de intervenção da máquina administrativa. No entanto, como refere Bonafé-Schmitt (1992:47), é difícil conhecer a realidade da sua implantação, dado que muitas das "estruturas" criadas não tem a designação de *ombudsman*, mas desempenham um papel similar.

O sistema *ombudsman* existe não só ao nível das instituições do Estado mas também nos organismos locais. Nos EUA, para o seu desenvolvimento foi preponderante a acção desenvolvida pela *American Bar Association* (ABA) que constitui a organização mais representativa dos advogados americanos. Para além da sua importância na criação dos *ombudsman* a (ABA) dispõe actualmente de um número significativo de secções que previnem ou resolvem litígios. Uma delas é a *Section of Dispute Resolution*, criada em 1993, que conta actualmente com mais de 6300 membros. São objectivos da secção fornecer informação e assistência técnica aos membros, legisladores, departamentos governamentais e ao público, em geral nos mais variados aspectos da resolução de litígios, incluindo a mediação e a arbitragem¹¹⁷.

Nos EUA o fenómeno do *ombudsman* obteve um particular sucesso no domínio das instituições escolares, designadamente como resposta às queixas relativas ao mau

¹¹⁷ cfr. www.abanet.org/.

funcionamento das universidades e à necessidade da introdução de procedimentos informais de regulação de litígios entre os estudantes e as administrações universitárias.

A procura de novas formas de resolução dos conflitos no sector público não se limitou à criação de diversos tipos de provedores. Teve, ainda, especial importância, a nomeação de mediadores e o desenvolvimento de procedimentos de mediação em alguns organismos públicos. Neste sentido foram também realizadas iniciativas-piloto a nível estatal que visaram a divulgação da mediação, arbitragem e outros mecanismos como modo alternativo de resolução de litígios. Uma das iniciativas bastante relevante no desenvolvimento de novas formas de resolução de litígios com a administração pública foi a implementação da mediação nos estabelecimentos prisionais. Como realça Bonafé-Schmitt (1992:50), a introdução da mediação foi uma medida audaciosa, uma vez que, como é sabido, estes estabelecimentos são dominados por regras de tipo disciplinar. De facto, com a crescente mediatização das condições prisionais e queixas por parte dos presos, foi necessário reformar os procedimentos da resolução de litígios entre os presos e a administração das prisões. Uma das primeiras estruturas prisionais a introduzir a mediação como forma de resolução de conflitos foi o estabelecimento prisional de Danbury no Connecticut. A fase experimental do projecto realizou-se em 1980/81, designando o *National Center for Correctional Mediation* um mediador para o projecto. O procedimento adoptado foi o da mediação indirecta, ou seja, a que resulta de encontros separados entre o mediador e as partes. Apesar de poucos processos terem sido submetidos à mediação, dado que muitas das matérias pela sua natureza designadamente disciplinar, não podem ser objecto de mediação, os autores do projecto consideram que a actuação do mediador é positiva¹¹⁸. Estes projectos não se limitaram aos estabelecimentos prisionais de adultos. O Projecto do *California Youth Authority*¹¹⁹ (CYA) iniciado em meados dos anos 70, é disso exemplo¹²⁰.

¹¹⁸ Consultar a este propósito Bonafé-Schmitt (1992:52) que, ao invés do que consideram os autores do projecto é da opinião que o número pouco significativo de mediações efectuadas demonstra a dificuldade da mediação em singrar em organismos como os estabelecimentos prisionais, em que o seu funcionamento é ele próprio contrário à mediação de conflitos.

¹¹⁹ Sobre o CYA consultar www.cya.ca.gov/.

¹²⁰ O CYA foi criado por lei em 1941 e começou a funcionar em 1943, com a abertura de "reformatórios" onde se proporcionava educação e supervisão da liberdade condicional para menores e jovens adultos. É a maior

Nos EUA, o domínio do ambiente, em resultado da crescente preocupação com a qualidade de vida, tem sido um campo de eleição dos procedimentos alternativos de resolução de litígios. Com esse crescimento da preocupação pelas questões ambientais e pela qualidade de vida, tornou-se cada vez mais visível que o modelo judiciário não é o mais adequado à resolução de litígios nestas áreas. De facto, as questões suscitadas são, sobretudo, conflitos entre organizações e não entre pessoas, com uma pluralidade de partes e em que estão em causa interesses difusos, isto é, interesses que tendo por objecto um bem indivisível, dele são titulares, em simultâneo, todas e nenhuma pessoa, e em que como, considerou Capelletti, respeitam à qualidade da vida das pessoas. Deste modo, mecanismos como a negociação e a mediação foram considerados como os mais apropriados dado o seu carácter voluntário, a sua flexibilidade e informalismo.

As primeiras experiências nesta área foram realizadas em 1974 e foram financiadas por instituições particulares, passando depois a ser incorporadas nos procedimentos existentes em alguns estados. Pioneiro neste campo foi a *National Resources Commission*, que desenvolveu um corpo regulatório que ajuda a solucionar conflitos entre proprietário de terrenos e seus compradores. Especialmente na última década têm sido criados bastantes centros que fornecem serviços com vista à resolução de conflitos em matéria de ambiente. Por exemplo, o *Center for Environment and Policy Dispute Resolution-Resolve* foi criado, em 1977, com o objectivo de proporcionar o diálogo e negociação entre as partes, de modo a solucionar assuntos de natureza pública e incrementar a investigação e a prática de mecanismos alternativos de resolução de litígios. Assim, o centro dispõe de pessoal especializado na resolução deste tipo de conflitos e oferece um serviço de mediação, promovendo também *workshops* e debates nesta área²¹.

3.5.2. A experiência francesa na resolução de conflitos com a Administração Pública

agência dos EUA, com mais de 10 mil jovens distribuídos por instituições e cerca de 6 mil em liberdade condicional, e tem como principal missão proteger o público da actividade criminal.

²¹ Cfr. www.resolve.org/.

Em França, o funcionamento da administração repousa no culto da representação do interesse geral, o que sempre constituiu um obstáculo ao reforço do poder de controle da sua actividade pelas jurisdições administrativas. Este fenómeno é ampliado pelo pouco conhecimento das regras dos tribunais administrativos e do Conselho de Estado, e em que a demora na tomada de decisão é considerada uma denegação de justiça (Bonafé-Schmitt, 1992:45). Assim, em 1973, para minorar esta crise da administração, foi criado o Mediador da República¹²². O Mediador da República intervém nos litígios que opõem os particulares ou as pessoas colectivas (associações, sindicatos, sociedades comerciais e colectividades públicas) a uma administração, a um serviço público ou a uma colectividade local no caso de um mau funcionamento desses serviços, de uma decisão injusta ou na recusa de execução de uma decisão judicial. O mediador não actua em disputas entre particulares.

O particular deve, em primeiro lugar, dirigir-se ao serviço reclamado para se inteirar por completo da situação e, eventualmente, pedir uma revisão da decisão que é contestada. Se o desacordo com a administração persistir, o seu processo é enviado para um parlamentar ou senador que, por sua vez, o envia ao Mediador da República. Caso este considere que a reclamação tem fundamento, deve procurar uma solução adequada para o litígio, intervindo directamente junto da autoridade responsável pela decisão.

Apesar do mediador não ser um árbitro, e como tal não ter poder para impor uma decisão à administração, pode remeter o processo para tribunal ou intervir quando este se encontre aí pendente, pode elaborar recomendações ao governo de modo a que seja encontrada uma solução amigável. Se o mediador considerar que as normas ou o procedimento administrativos já não estão adequados à evolução da sociedade podem formular propostas de reforma junto dos poderes públicos. Todo o processo é gratuito.

O surgimento de novas formas de resolução de conflitos não se limita à nomeação de mediadores e ao desenvolvimento de procedimentos de mediação nalguns organismos públicos. Em França, assistimos, nesta matéria, ao desenvolvimento de algumas experiências tendo surgido até "novos mediadores", de que são exemplo os mediadores de cinema e do

¹²² O Mediador da República foi criado pela Lei n° 73-6 de 3 de Janeiro de 1973, com as alterações introduzidas pela Lei n° 76-1211 de 24 de Dezembro e n° 89-18 de 13 de Janeiro de 1989 modificada pela Lei n° 92-125 de Fevereiro de 1992 e a Lei n° 2000-321 de 12 de Abril de 2000.

livro¹²³, o que na opinião de Bonafé-Schmitt implica toda uma "mudança de estratégia em matéria de conflitos, com a criação, não de organismos administrativos ou jurisdicionais, mas mediadores"¹²⁴.

3.5.3. O desenvolvimento do sistema de *ombudsman* na Grã-Bretanha

Em primeiro lugar, os *ombudsman* foram criados nos anos 60 e 70 ao nível do Governo central, local e nos serviços de saúde, e continuando a registar um crescimento nas várias instâncias. Actualmente, os *ombudsman* tanto existem ao nível nacional como local e abrangem as mais variadas áreas do sector público. De seguida indicaremos a título exemplificativo diversos "tipos de provedores" existentes na Grã-Bretanha¹²⁵.

The Parliamentary Ombudsman investiga queixas apresentadas por cidadãos contra o modo como foram solucionadas questões por organismos governamentais ou outros organismos do sector público britânico. O *ombudsman* trata também questões em que ao abrigo do *Code of Practice on Government Information*, tenha sido negado o acesso à informação por parte das instituições públicas.

O *Local Government Ombudsman* possui cinco *ombudsman* (3 para Inglaterra, 1 para o País de Gales e 1 para a Escócia) que investigam queixas efectuadas contra organismos públicos locais.

The Health Service Ombudsman investiga queixas apresentadas em casos de mau atendimento e gestão que se tenha revelado de alguma forma prejudicial à saúde dos cidadãos. O serviço do provedor pode também receber reclamações contra o Serviço Nacional de Saúde que não tenham por ele sido solucionadas. Desde 1996 que o *ombudsman* tem poderes para investigar queixas de pacientes contra os médicos de família, dentistas, farmacêuticos, enfermeiros e outros serviços que o Serviço Nacional de Saúde presta aos

¹²³ Na área do cinema, em 1983, por iniciativa do Ministro da Cultura, foi elaborado um decreto que prevê a criação de um organismo independente que procura dirimir os litígios entre as partes, nomeadamente entre produtores e distribuidores de filmes. A seguir a esta iniciativa, em 1990, o Ministro propôs igualmente a criação de um mediador para o sector livreiro.

¹²⁴ Bonafé-Schmitt, 1992:54.

¹²⁵ Cfr. a este respeito www.online-agency.com/bioa/uk/.

doentes, bem como hospitais ou lares de idosos desde que a queixa seja apresentada contra aquele Serviço. O *ombudsman* possui igualmente poderes para investigar reclamações contra decisões médicas.

The Prisons Ombudsman recebe reclamações de detidos acerca do seu tratamento nos estabelecimentos prisionais e tanto pode apreciar o mérito da causa como o procedimento seguido no caso.

The Waterways Ombudsman considera as queixas apresentadas contra o *British Waterways* por má administração.

Existem, no entanto, outros organismos, que Birkinshaw apelida de *almost ombudsman* (1991:44), e que apesar de desempenharem uma função idêntica não possuem a experiência e o treino dos *ombudsman*, como é o caso de o *The Police Complaints Authority*. Este organismo foi criado em 1984 para supervisionar as queixas mais graves acerca da conduta das autoridades policiais e outros assuntos, que não sendo alvo de queixas, são mediados pelas autoridades policiais, dada a gravidade e circunstâncias excepcionais em que estão envolvidas. Este organismo determina também procedimentos disciplinares aplicáveis a todas as queixas efectuadas.

Para além dos ADR tipo *ombudsman* foram criados um número significativo de procedimentos de queixa em relação a programas públicos que prosseguem um vasto número de objectivos e metodologias. Por exemplo, na área das telecomunicações, o *Broadcasting Act* de 1981 criou a *The Broadcasting Complaints Commission* (BCC), a única organização com estrutura regulatória para todas as emissões de rádio e televisão realizadas no Reino Unido. Como uma organização independente, representa os interesses dos consumidores e estabelece padrões de conduta, que os media devem respeitar. A BCC proporciona ainda como alternativa ao recurso aos tribunais, "meios compensatórios" às pessoas que se consideram tratadas de modo injusto ou vítimas de invasão da sua privacidade sem que nisso tenham consentido. A Comissão tem, assim, essencialmente três objectivos, conforme estão definidos na *Broadcasting Act* de 1996, ou seja, produzir regras de conduta que sejam padrões de tratamento justo; receber e solucionar queixas; coordenar, investigar e elaborar padrões de comportamento na área das telecomunicações.

4. ADR (RAL): uma matriz e um caminho pleno de diferenças

A breve análise comparada a que se procedeu permite-me ensaiar algumas conclusões sobre o movimento ADR. Em primeiro lugar, a única característica totalmente comum às várias formas de resolução de litígios recenseada é a sua "extra-judicialidade". Em segundo lugar, a diversidade não reside só, como se viu, nas diferentes formas de composição de litígios-negociação assistida (conciliação e mediação), heterocomposição não judicial (a arbitragem); nem sequer, na diversidade de litígios (comerciais, comunitário, laborais, familiares e com a administração pública), mas também na diversidade do espaço de intervenção (transnacional, nacional e local).

Em terceiro lugar, os promotores destes ADR vão de entidades transnacionais (como a CCI) aos Estados (v.g. NJC) e suas entidades administrativas, às autarquias, às associações e outras entidades da sociedade. Paradoxalmente, em algumas experiências, designadamente na área da família ou das relações laborais, são os próprios titulares do poder judicial – os juizes – que aconselham ou *impõem* às partes o recurso prévio a formas de conciliação ou mediação ou, em alternativa, à resolução judicial e arbitragem.

Em quarto lugar, também para estes meios de resolução de litígios se podem avançar com as seguintes relações:

- a) quanto maior for o nível de institucionalização burocrática do meio de resolução de litígios, menor será o espaço retórico da estrutura e do discurso jurídico, e vice-versa;
- b) quanto mais poderosos forem os instrumentos de violência/coerção ao serviço do meio de resolução de litígios, menor será o espaço retórico da estrutura e do discurso jurídico, e vice-versa (Sousa Santos, 1980:59).

A negociação, a conciliação e a mediação têm, claramente, um espaço de retórica jurídica – decisão negociada – muito superior à arbitragem, em que a solução seja imposta – a adjudicação.

Em quinto lugar, os ADR (RAL), em função da sua natureza, dos seus promotores, e do seu financiamento são mais ou menos institucionalizados e conseqüentemente têm um maior ou menor vocação de durabilidade.

Em sexto lugar, o movimento ADR (RAL) está a ter como sua consequência a reestruturação (ou criação) de novas profissões. A título de exemplo, refiram-se as assistentes sociais, que se transformaram em mediadoras/conciliadoras de litígios, ou a criação dos *provedores de empresa*, ou um novo tipo de funcionário público, que assumem funções de assistência à composição de litígios.

Por último, este movimento, gerado em função de necessidades nacionais, assume, num contexto de reforma dos sistemas judiciais e não judiciais de resolução de litígios, uma natureza de globalização de baixa intensidade híbrida de localismo globalizado, globalismo localizado e de cosmopolitismo quando os ADR (RAL) são promovidos por (ou no contexto de) movimentos sociais (v.g. consumidores, ambientalistas, sindicalistas, etc.).

Capítulo III

As relações sociais de consumo, os conflitos de consumo e os meios de defesa do consumidor e de resolução de litígios – uma breve análise comparada

1. As relações sociais de consumo e o caminho pela protecção dos consumidores

A revolução Industrial, primeiro, e a revolução comercial, depois, apoiada em novos métodos de venda, de publicidade, no crédito e no recurso a intermediários, desenvolveu consideravelmente a produção e a distribuição de bens. Uma e outra geraram, pois, a sociedade dita de consumo de massa, uma sociedade de abundância, que, por isso mesmo, desenvolveu mecanismos destinados a incrementar o consumo dos bens que produz.

O fenómeno do consumo tem sido uma preocupação central ao longo das duas últimas décadas na investigação em ciências sociais. É um fenómeno, como já referimos, complexo e multidimensional que não diz respeito unicamente à economia, não tem apenas uma dimensão económica, mas também uma dimensão cultural, uma dimensão jurídica, e que tem todo um conjunto de implicações sociais significativas, no plano da definição da qualidade de vida, do estilo de vida, da identidade, mas também no plano da sobrevivência, da produção e da reprodução, de várias formas de desigualdade e exclusão social (Nunes, 2000).

Assistiu-se ao crescimento das empresas, à massificação do consumo e das trocas, à proliferação dos contratos *standard*, ao aparecimento de uma extrema variedade de produtos, de complexidade técnica cada vez maior, à difusão dos serviços, ao incremento da publicidade, ao desenvolvimento das técnicas de *marketing* e dos métodos agressivos de vendas, etc.. Tudo isto agravou consideravelmente situações de desequilíbrio, multiplicou situações de risco e diminuiu as defesas da *vítima* (Pinto Monteiro, 1998:220). Foi necessário criar um "novo direito", para a protecção dos consumidores, para o qual contribuiu o seu poder reivindicativo e organizado, graças a um maior grau de consciência cívica, cultural e jurídica dos cidadãos e ao desenvolvimento do movimento associativo.

A sociologia ajuda a entender o consumo como uma manifestação de conflito social moderno, que afecta tendencialmente a vida de todos e donde se destacam três categorias de

actores: a) produtores e fornecedores de bens e serviços, b) o Estado, c) os consumidores individuais e as suas organizações¹. O consumidor é um novo tipo de actor social, também ele multidimensional, o que poderei definir como uma espécie de lugar de encontro de processos sociais diversos, de processos que têm necessariamente a ver com a cultura, com a economia, com o direito.

A posição dos consumidores no denominado "Estado de bem-estar" revela uma manifesta debilidade e desvantagem. A sua influência no processo económico é limitada. Segundo Offe (1990:227), "estas organizações de consumidores tropeçam sempre com uma desvantagem de tempo em comparação com os produtores e só podem por isso responder *ex post* ao fornecimento já existente de bens e serviços". Este autor também conclui que "dentro do campo da política do consumidor, o partido interessado é débil e o partido forte carece de interesse" (Offe, 1990: 228).

No entanto, o consumo, longe de se caracterizar pela passividade, com o consumidor sujeitando-se àquilo que lhe é oferecido, é, pelo contrário, uma actividade que inclui todo um conjunto de práticas diversificadas e de modos de consumir associados a diferentes condições sociais. Todas estas dinâmicas geraram fenómenos novos que, por sua vez, geraram problemas novos, entre eles o problema da distância crescente entre imagens de consumo e aspirações ao consumo, bem como as possibilidades efectivas do consumo. Ao lado destes fenómenos surgiram outros como, por exemplo, a desigualdade no acesso aos vários tipos de consumo. Verificamos que começam a surgir organizações de consumidores para a defesa dos seus direitos e interesses. Foram criados mecanismos de resolução de conflitos em torno do consumo e surgiram igualmente formas de exclusão, em que a exclusão pelo consumo ou pela ausência de consumo passou a ser uma das dimensões cruciais (Nunes, 2000).

A importância deste novo fenómeno social faz emergir nas diversas sociedades um novo tipo de conflitos – os litígios entre os produtores/comerciantes e os consumidores. A esta relação social e económica desigual entre estes litigantes, acresce que também existe uma desigualdade de organização enquanto actores sociais. O associativismo empresarial

¹ Cfr. Dahrendorf, 1990 e Offe; 1990.

dos comerciantes remonta ao fim do século XIX², quer ao nível regional, como nacional e internacional³. Por seu lado, os consumidores não se encontravam organizados associativamente, o que só veio a acontecer nas últimas décadas.

Os problemas de organização e mobilização dos consumidores para actuar em situação de desigualdade, são manifestos. Segundo Offe (1990:227 e 232), há que atender a dois tipos de dificuldades:

- os interesses dos consumidores são débeis em proporção ao interesse prevalecente de patrões e fabricantes de manter empregos e benefícios respectivos;
- os consumidores não constituem um complexo de indivíduos claramente delimitáveis e organizáveis (problemas de heterogeneidade social, técnica e temporal).

O crescimento dos litígios de consumo desenvolveu-se em simultâneo com o aparecimento das associações de consumidores e o desenvolvimento de uma consciência de protecção dos direitos do consumidor. O direito do consumo e os meios de protecção dos consumidores e da resolução dos seus litígios estão, ainda, em gestação.

A relação de consumo desenvolveu-se em tempos históricos anteriores aos nossos como um acordo quase interindividual entre o produtor e/ou o vendedor e o adquirente e/ou o consumidor. Este tipo de relação encontrava o tratamento suficiente e adequado nas normas e instituições do direito privado, que para tal foram aperfeiçoando uma grande parte dos seus conceitos e instrumentos técnicos.

A relação de consumo evoluiu para novas e mais complexas dimensões, convertendo-se em massiva, com base em mercados de grandes dimensões para o número das suas operações, dos bens económicos objecto de transferência e dos operadores que actuam com eles. Nestas circunstâncias, o consumo assume a natureza de direito social e requer um tratamento jurídico que não pode ser só do âmbito do direito privado, mas, de uma forma

² A título de exemplo, refira-se que a Associação Mercantil Lisbonense foi criada em 1834 e a Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa em 1894.

³ A Câmara de Comércio Internacional, com delegações em mais de 130 países e com sede em Paris, foi fundada em 1919.

crescente, como analisei no primeiro capítulo, também de normas de direito público (constitucionais e administrativas) e a legislação de carácter internacional e supranacional, designadamente na sequência da constituição de grandes (e cada vez maiores) espaços económicos. "Do interesse privado ou particular passou-se ao interesse geral. Em muitos sectores do consumo é visível um deslizamento da equação produção-distribuição-consumo desde o campo do privado e puramente contratual ao colectivo, social e quase *institucional*" (Pinto Monteiro, 1998).

A maioria dos autores entende que as actividades relacionadas com o consumo, onde e quando seja necessário, devem estar assistidas, vigiadas e inspeccionadas, também pela autoridade pública (no correcto entendimento do princípio da subsidiariedade), a fim de obter uma *saudável e leal concorrência* e a melhoria da qualidades das prestações, valores que se repercutem directamente em benefício do consumidor e também da função social do mercado.

Sem exagero, pode afirmar-se que um bom funcionamento dos mecanismos do consumo constitui um dos elementos necessários de política social. As normas jurídicas têm, nestas circunstâncias, a missão de defender o consumidor, que para satisfazer as suas necessidades, reais ou artificiais, se encontra com frequência aturdido perante a avalanche de ofertas de difícil diferenciação ou de imposição monopolística, de mensagens subliminares, da publicidade e das técnicas de mercado. Por isso, começou a ser um imperativo político a protecção do consumidor, não só contra a fraude e a desonestidade nas trocas comerciais, não só contra opressões e abusos do poder económico, mas também contra as contínuas solicitações e "agressões" de que é alvo e, até, contra as suas próprias fraquezas (Calvão da Silva, 1990:30).

A consolidação deste imperativo político, e o conseqüente desenvolvimento de um direito de protecção dos consumidores, assentou em quatro razões: na incapacidade do mercado de livre concorrência proteger os consumidores; da inadequação do direito liberal tradicional à posição de desigualdade entre produtores/comerciantes e consumidores; ao movimento dos consumidores através das suas associações e cooperativas de consumo, com o apoio dos organismos da administração pública, que sucessivamente foram criados para promover a sua informação e defesa; e ao movimento de acesso efectivo ao direito e justiça,

nas suas fases de promoção e protecção de interesses colectivos e de difusão dos meios alternativos de resolução de litígios, que analisei no primeiro capítulo deste trabalho. "A protecção do consumidor tornou-se, assim, lugar de encontro dos dois movimentos, o movimento geral de acesso efectivo ao direito e à justiça e o movimento especial do consumerismo, em que confluem ideias, objectivos e meios comuns: educação, informação, auscultação, consulta e representação dos cidadãos, em geral, e dos consumidores, em especial, bem como a criação de meios jurídicos de concretização dos seus direitos e da realização de justiça para todos" (Calvão da Silva, 1990:46).

Este movimento traduziu-se, a nível internacional, na *Consumer Bill of Rights International Message*, do Presidente Kennedy, de 1962, na "Carta de Protecção do Consumidor" do Conselho da Europa⁴, os sucessivos programas da CEE (e posteriormente da UE) para uma política de protecção dos consumidores, que analisarei no próximo capítulo e o programa de protecção dos consumidores da ONU^{5,6}.

A criação de normas de protecção dos consumidores não devem ter, em nossa opinião, uma função de mera defesa do funcionamento do mercado, mas devem ter uma natureza de direito social, como foi defendido no primeiro capítulo, e um potencial emancipatório dos consumidores compensando-os dos danos e riscos da actual sociedade de produção em massa, através da criação de um contrapoder dos consumidores, controle público das empresas e da garantia efectiva do direito dos trabalhadores (Reich *apud* Ferreira de Almeida, 1982:225).

⁴ A Resolução n.º 543 da Assembleia Consultiva de 17 de Maio de 1973, que prevê: a protecção contra os danos provocados à saúde por produtos defeituosos, a protecção contra os danos feitos aos interesses económicos, o direito ao ressarcimento dos danos; o direito à assistência, à educação, à informação e à representação.

⁵ Aprovado a 9 de Abril de 1985, em que os diversos Estados membros da ONU se obrigaram a adoptar um política de protecção do consumidor.

⁶ A OCDE também tem desenvolvido estudos comparativos e de promoção de uma política de protecção dos consumidores (OCDE, 1995).

2. Os conflitos de consumo: os consumidores e os seus meios de defesa

2.1. Conflitos de consumo e direito(s) do(s) consumidor(es)

A protecção dos consumidores, no sentido referido no ponto anterior, também se tem desenvolvido através de medidas legislativas dos estados e se vem designando como direito de consumo ou direito do(s) consumidor(es)⁷. "A ele está subjacente um critério finalista, qual seja o da protecção e promoção dos interesses dos consumidores como escopo das normas, que constituem o seu conteúdo, o seu objecto e o seu domínio de aplicação" (Calvão da Silva, 1990:57). Assim, o direito do consumo é o conjunto de regras que tem por finalidade proteger os consumidores.

Estes direitos dos consumidores, que podemos qualificar de direitos económicos, exprimem interesses fundamentais reconhecidos pela ordem jurídica, destituídos porém de poderes concretos para a sua efectivação. Num plano intermédio, situam-se aqueles direitos colectivos cujo exercício, garantindo interesses difusos dos consumidores, está restrito a certas organizações, em representação dos seus associados ou do conjunto das pessoas que possam ser afectadas pela sua violação.

Os consumidores dispõem, por último, nas suas relações directas com as empresas fornecedoras, de verdadeiros e próprios direitos subjectivos que, derivados do direito comum ou de normas especiais, constituem um conjunto ainda incompleto, mas crescente, de poderes individualizados correspondente aos interesses gerais consagrados (Ferreira de Almeida, 1982:229).

Os conceitos de "consumo", "consumidor" e "direito do consumo" nascem necessariamente no âmbito de uma relação social de consumo. A intersecção das contribuições económica e sociológica conduz à distinção das pessoas enquanto produtores-trabalhadores e enquanto consumidores, facetas ora convergentes ora divergentes dos interesses humanos. No conceito síntese de N. Reich, o consumidor é "aquele que, pela

⁷ Não ignoramos que a dogmática jurídica desenha acerrimamente a questão da autonomia do direito do consumo, dado que ele é constituído por normas de natureza diversa, designadamente de direito público e de direito privado. O facto é que várias universidades já lhe reconhecem, pelo menos, autonomia pedagógica, leccionando-o. No entanto, sociologicamente, não é questionável a existência de uma constelação jurídica de direito do consumo, como se analisou no capítulo primeiro deste estudo.

alienação da sua força de trabalho, obtém o rendimento de que necessita para reprodução da sua actividade material e espiritual". O consumidor coloca-se, assim, numa estrutura de mercado, na situação de receber bens e serviços, fornecidos pelo seu valor de troca, que procura e adquire de harmonia com o valor de uso que lhes atribui. É nesta confluência – por vezes contradição – do valor da troca (ou valor mercantil) com o valor do uso, do consumo-aquisição e do consumo-utilização, que vem a situar-se, no fundo, o conceito jurídico de consumidor (Ferreira de Almeida, 1982:206).

Deste modo, consumidor é qualquer pessoa que faz parte de uma relação jurídica relativa ao consumo e que por ser mais fraco necessita de protecção⁸. Assim, em sentido estrito, consumidor é apenas aquele que adquire, possui ou utiliza um bem ou um serviço para uso privado (pessoal, familiar ou doméstico), de modo a satisfazer as necessidades pessoais e familiares, mas não já o que obtém ou utiliza bens e serviços para satisfação das necessidades da sua profissão ou empresa (Calvão da Silva, 1990:59).

Pegado Liz (1998:68) opta por considerar que conflito de consumo é "todo e qualquer diferendo surgido a propósito da relação jurídica de consumo", sendo esta caracterizada pelo facto de os bens, serviços ou direitos oferecidos ou transaccionados se destinarem ao uso não profissional por uma das partes e, do outro lado, se encontrarem pessoas que actuam no exercício de uma actividade organizada com vista à produção ou à prestação de serviços. A estas características, acresce o facto de existir uma desigualdade entre as partes, sendo o consumidor o seu elo mais fraco. Contudo, em Portugal, e tomando como referência a noção de consumidor⁹ enunciada na Lei nº 24/96, de 31 de Julho, que estabelece o regime legal aplicável à defesa dos consumidores, os vários regulamentos dos centros de arbitragem vocacionados para dirimir conflitos de consumo definiram o que são conflitos de consumo, de modo a delimitarem a sua competência. De um modo geral, as estruturas arbitrais consideram que são conflitos de consumo os que decorrem do fornecimento de bens ou serviços destinados a uso privado, por pessoa singular ou colectiva

⁸ Ferreira de Almeida (1982:221-222) ensina que a relação jurídica de consumo nem sempre terá natureza contratual. Poderá, por exemplo, ser de natureza extracontratual.

⁹ O art. 2º considera 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 actividade económica que vise a obtenção de benefícios".

que exerça com carácter profissional e fins lucrativos uma actividade económica. Alguns regulamentos acrescentam que se consideram igualmente litígios de consumo os que decorrem do fornecimento, prestação ou transmissão de bens, serviços e direitos pelos organismos da Administração Pública, por pessoa colectiva pública, por empresas de capitais públicos ou detidos maioritariamente pelo Estado, pelas Regiões Autónomas ou pelas Autarquias Locais e por empresas concessionárias de serviços públicos¹⁰.

Partindo deste conceito, é usual pensar-se que o consumidor é credor, a vítima da actuação menos transparente de um agente económico, o devedor. No entanto, pode suceder o inverso, isto é, o consumidor ser réu num processo movido por profissionais, como sucede nos casos de endividamento ou mesmo de sobreendividamento¹¹. No entanto, no âmbito deste estudo adopta-se uma concepção menos ampla de conflito de consumo, privilegiando uma relação que se centra exclusivamente na figura do consumidor enquanto credor, a quem a lei reconhece protecção. Deste modo, as dívidas que são originárias de uma relação jurídica de consumo, em que o agente económico é credor, encontram-se excluídas desta nossa análise.¹²

2.2. Modelos de protecção e meios de defesa do consumidor

O direito de protecção dos consumidores tem desenvolvido quatro modelos de compensação para as desigualdades de poder, de informação e de conhecimento entre os consumidores e os produtores/comerciantes¹³: os modelos de autotutela ou de

¹⁰ São excluídos, nomeadamente, os conflitos de consumo que suponham serviços prestados por profissionais liberais, bem como os relativos a intoxicações, lesões ou morte ou quando existam indícios de delito de natureza criminal.

¹¹ A este propósito consultar Marques *et al* (2000).

¹² As acções de dívidas submetidas ao sistema judicial registaram nos últimos anos uma verdadeira explosão (cfr. Sousa Santos *et al.*, 1996: 159 e ss.), surgindo como acções cujos litigantes são basicamente sociedades comerciais (bancos, companhias de seguros e empresas de crédito ao consumo). Face a esta situação foi criado o procedimento da "injunção", podendo, eventualmente, no futuro, a cobrança de dívidas ser objecto de desjudicialização, isto é, a cobrança de dívidas poderia ser, em primeira instância, da competência de uma instância arbitral a constituir entre o Estado, as associações empresariais e as associações de consumidores. Às decisões desta instância seria reconhecido o valor de título executivo, de modo análogo ao que acontece hoje com as decisões dos tribunais arbitrais de conflitos de consumo (art. 26º nº 2 do Decreto-Lei nº 31/86, de 29 de Agosto).

¹³ Calvão da Silva (1990:50-55) referencia unicamente três modelos: a autotutela, o controle administrativo e o controlo judicial.

autocomposição; o de controle partilhado entre o Estado, os consumidores e os produtores/comerciantes; o de controle administrativo; o de controle judicial.

O *modelo de autotutela e de autocomposição* é aquele em que os consumidores individualmente ou organizados em associações (ou cooperativas), através de acordos inter-individuais ou com sector ou sectores empresariais, autocompõem os seus litígios, reconhecem ou criam *provedores do cliente*, e acordam códigos de conduta e desenvolvem projectos-piloto e normas negociadas de protecção dos consumidores. Este modelo será mais forte nas sociedades em que as organizações de consumidores sejam sólidas e poderosas. A compensação da protecção de desigualdade dos consumidores não necessita, assim, de legislação estadual.

O *modelo do controle partilhado* da desprotecção do consumidor é assegurado por parcerias mais ou menos institucionalizadas entre o Estado central, o Estado local – as autarquias – e as organizações dos consumidores e de produtores/comerciantes. Estas parcerias, designadamente os centros de arbitragem em Portugal, informam os consumidores dos seus direitos e oferecem-lhes a possibilidade de resolver os seus litígios através da mediação, conciliação ou arbitragem.

Um terceiro modelo de tutela dos interesses dos consumidores é o do *controlo administrativo*, que se caracteriza pela existência de serviços públicos especializados do aparelho do Estado com função de defesa do consumidor, de controle dos padrões de qualidade, normas de regulamentação e controlo dos preços, pesos e medidas, pela repressão das fraudes, etc¹⁴.

Por último, o *modelo judicial* de protecção do consumidor. A defesa dos interesses dos consumidores é agora deixada aos tribunais, embora não seja um "modelo de controle óptimo" (Alpa *apud* Calvão da Silva, 1990:55), dado o seu carácter casuístico e limitado. No entanto, em alguns sistemas judiciais, não se tutelam só os direitos individuais dos consumidores, mas caminha-se para o reconhecimento da legitimidade processual activa a

¹⁴ Entre nós, o Instituto do Consumidor e a Direcção-Geral da Inspecção Económica, a Direcção-Geral do Comércio e Concorrência, a Direcção-Geral da Qualidade, o Instituto Português da Qualidade e o Instituto da Qualidade Alimentar.

certas organizações de consumidores (de direito privado ou de direito público), ao Ministério Público e até do "efeito externo" do caso julgado.

Em síntese, os modelos aludidos não são excludentes nem alternativos e coexistem total ou parcialmente nas diversas sociedades. De seguida, analisa-se, então, a título de exemplo, os tipos de meios de defesa, que existem em Portugal para protecção dos consumidores.

Ao dispor do consumidor encontram-se meios de defesa individuais e colectivos. Seguindo de perto a classificação e a exposição adoptada por Pegado Liz (1998: 70 e ss.), os meios de defesa individuais podem ser extrajudiciais ou judiciais. Entre os meios extrajudiciais contam-se, designadamente, a tentativa de acordo negociado directamente com os profissionais e o recurso a determinadas entidades, como o Instituto do Consumidor ou associações de consumidores; os Centros de Informação Autárquicos ao Consumidor; o Provedor de Justiça e os Centros de Arbitragem. Em relação aos meios de defesa individuais judiciais, o Estado tomou um conjunto de iniciativas tendentes a adaptar a estrutura judicial à resolução de conflitos de consumo. É o caso, por exemplo, das medidas de simplificação processual, como a criação dos Tribunais de Pequena Instância, actualmente Juízos de Pequena Instância.¹⁵ Os meios de defesa colectiva podem ser judiciais, administrativos e extrajudiciais. Os meios judiciais são os que revelam maior importância, podendo assumir a forma de acções de interesse colectivo, acções de grupo, *class action*; e acções em representação conjunta. Na nossa lei são contempladas dois tipos de acções: a acção inibitória (art. 10º e 11º, da Lei nº 24/96, de 31 de Julho) e a acção popular (Lei nº 83/95, de 31 de Agosto).

A Administração Pública coloca à disposição dos particulares alguns meios administrativos, de entre os quais sobressai uma intervenção na área da fiscalização e punição dos infractores e em que se destaca a actuação do Instituto do Consumidor; da Direcção-Geral de Inspecção Económica; Direcção-Geral de Comércio e Concorrência; Direcção-Geral da Qualidade, Instituto Português da Qualidade e Instituto da Qualidade Alimentar. Os meios extrajudiciais postos ao dispor de um conjunto de cidadãos incluem o

¹⁵ De acordo com a Lei nº 24/92, de 20 de Agosto, esta instância prepara e julga "causas cíveis a que corresponda processo especial e cuja decisão final não seja susceptível de recurso ordinário".

direito de petição, a contra publicidade, o boicote, o não pagamento concertado, o diálogo com os profissionais e a arbitragem voluntária institucionalizada de conflitos de consumo.

Embora tendo presente que os meios colectivos de defesa dos consumidores possam de alguma forma estimular a existência de meios de defesa individual dos consumidores, neste estudo é privilegiada uma abordagem centrada essencialmente nos meios de defesa individuais extrajudiciais, ou seja, a arbitragem institucional de conflitos de consumo.

Quadro 3
Meios de defesa dos consumidores

Tipo de meios	Categorias	Portugal
Judiciais	Acções de Interesse Colectivo; Acções de representação; Acções individuais	Acção inibitória (art. 10º e 11º, Lei n.º 24/96, de 31 de Julho); Acção popular (Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto); Acções judiciais inter-individuais
Administrativos	Provedor dos consumidores; Fiscalização por entidades administrativas; Recurso a entidades públicas para informação jurídica e auxílio na negociação de acordos	Provedor de justiça com competência genérica; Instituto do Consumidor; DG Económica; DG de Comércio e Concorrência; DG da Qualidade; IP da Qualidade; Instituto da Qualidade Alimentar
Movimento ADR (público, parceria e privado)	Arbitragem, mediação e conciliação	Centros de arbitragem (parceria)
Consumidores e Movimento de consumidores	Informação, direito de petição, não pagamento concertado, contrapublicidade, mediação e conciliação	Associações e Cooperativas de Consumidores
Mercado e produtores	Provedores do Cliente	Grandes empresas
	Auto-composição	Ocasionalmente

3. Os meios de resolução de litígios de consumo: breve análise comparada.

Nos países mais industrializados, principalmente durante as duas últimas décadas, assistimos, como tenho vindo a expor, à emergência de um novo tipo de conflitos sociais que estão ligados à figura do consumidor. Com o reconhecimento dos seus direitos, a base para novos conflitos foi lançada, verificando-se uma inadequação do processo judicial para os resolver, dada a sua excessiva formalidade, morosidade e custo. De facto, muitas das queixas

apresentadas são de pequeno ou médio valor, daí que se defenda que devam ser resolvidas fora do sistema judicial, através da criação de meios eficazes e acessíveis para a resolução de conflitos, o que reforça, por um lado, o poder do consumidor na queixa/negociação e, por outro, estabelece e/ou reforça os direitos substantivos.

Neste contexto, têm sido adoptados, na maioria dos países, medidas que se situam em dois níveis de intervenção. A primeira, ao nível da criação de normas processuais ou jurisdições adequadas a pequenos litígios inseridos na administração tradicional da justiça e, uma segunda, na criação de meios complementares de regulação dos litígios, com a instituição de procedimentos extrajudiciais simplificados e mais céleres. Estes *esquemas* são um meio alternativo propício à inovação, pois possibilitam a procura de uma solução que sirva melhor os interesses dos seus utilizadores. O facto de ser uma jurisdição especializada permite ao litigante a obtenção de provas não periciais e, deste modo, ao seu alcance. É também maior a sua predisposição para atender ao contexto e à prática revelada pela disputa individual.

De seguida, indicaremos as experiências judiciais e extrajudiciais na resolução de litígios de consumo levadas a cabo nalguns países da União Europeia¹⁶, como o Reino Unido, Alemanha, Espanha, França e, ainda, nos Estados Unidos da América. Dada a semelhança existente entre o sistema de arbitragem existente em Portugal e em Espanha, a caracterização das Juntas Arbitrais de Consumo, designadamente a da Galiza, será efectuada de modo mais detalhado. Por seu lado, os meios judiciais a que se fará referência não são privativos dos conflitos de consumidores, mas a sua especificidade é adequada especialmente a esses litígios.

3.1. A resolução de conflitos de consumo nos EUA

¹⁶ Foi utilizada como fonte privilegiada de informação, no caso dos países comunitários, o Livro Verde "Acesso dos consumidores à Justiça e à resolução dos litígios de consumo no Mercado Único" apresentado pela Comissão Europeia.

3.1.1. Os processos judiciais: os *small claims courts*

Os *Small Claim Courts*¹⁷ têm competência em matéria civil e conhecem causas cujo montante não ultrapasse os \$80 USD. Em 1997 foi introduzido em alguns estados um programa de mediação, numa fase preliminar à fase judicial, em que a causa pode ser objecto de mediação voluntária.

3.1.2. Os meios extrajudiciais: os projectos *estaduais e locais*

Recentemente, têm surgido nos EUA numerosas experiências alternativas no campo do direito civil. Muitas dessas iniciativas são locais e revelam-se bastante diversificadas. É, por exemplo, o caso do *Court-Annexed Arbitration*¹⁸, do *Mini-Trial*¹⁹, do *Summary Jury Trial*²⁰, do *Rent-a-Judge*²¹ e do *Moderated Settlement Conference*²².

Nos EUA existem, no entanto, há já bastantes anos, programas de mediação de consumo da iniciativa do Estado ou de organismos privados. São exemplo da iniciativa estatal duas experiências, uma em matéria de direito do consumo e outra na área do direito médico (Bonafé-Schmitt, 1992:96). A primeira, o *Worcester County Consumer Mediation Project*, um programa em matéria de mediação financiado pelo *Attorney General*, levado a cabo no Massachussets desde 1984. O seu objectivo é dirimir conflitos que opõem o público a profissionais do consumo, proprietários e locatários. A segunda, fruto do enorme crescimento do número de casos que opõem médicos e pacientes que chegam aos tribunais,

¹⁷ Sobre os *Small Claim Courts* consultar o estudo comparado coordenado por Whelan (1990).

¹⁸ Procedimento voluntário ou obrigatório, em que o juiz remete o processo para um árbitro que é, geralmente, um advogado ou pessoa com conhecimentos em determinada área.

¹⁹ Em geral, é um processo semelhante a uma mediação-arbitragem, estruturado de modo a que as partes alcancem um acordo. Caso este falhe, o conciliador emite uma opinião de modo a que o juiz solucione a questão se esta se lhe vier a colocar (Bonafé-Schmitt, 1992:96).

²⁰ Decisão tomada por um painel composto por jurados no próprio tribunal, mas sem que esta vincule as partes. Em geral, o painel é composto por seis pessoas, o que permite uma antevisão do julgamento (Bonafé-Schmitt, 1992:97).

²¹ Sistema em que um juiz, geralmente reformado, é contratado pelas partes para solucionar o conflito.

²² Forma híbrida de regulação dos conflitos, em que os advogados das partes expõem as razões dos seus clientes perante um painel de terceiros, em geral também advogados. Os terceiros limitam-se a emitir uma opinião e as soluções possíveis para o litígio (Bonafé-Schmitt, 1992:97).

em que o Estado estabeleceu procedimentos alternativos para a resolução dos litígios, principalmente através da mediação. Deste modo, em muitos estados estipulou-se o recurso à mediação através do *Pre-Trial Screening Panels*, em que um conjunto de personalidades representativas do poder judiciário, da classe médica e uma pessoa imparcial solucionam as reclamações apresentadas.

No que se refere às iniciativas realizadas por instituições particulares existe já uma longa tradição e uma variedade de experiências um pouco por todo o país, sobretudo em matéria de mediação e arbitragem. Um exemplo é o *Better Businesses Bureau*²³ (BBB), uma organização dedicada a promover um melhor relacionamento nas relações de consumo, encorajando o público a aderir, de forma voluntária, a práticas de bom relacionamento e fornecendo para o efeito um serviço ao público para a resolução de conflitos. O BBB possui cerca de 100 centros em todo o país; um dos seus programas que regista mais sucesso é o *BB autoline*, que ajuda fabricantes de automóveis, automobilistas e clientes em geral a solucionarem litígios respeitantes a defeitos no fabrico de viaturas automóveis.

O BBB dispõe de serviços de conciliação, mediação e arbitragem. Na conciliação, o BBB recolhe informação de ambas as partes e fomenta a comunicação entre elas, de modo a que estas solucionem o seu problema informalmente. Muitas vezes, o conciliador pode transmitir ao empresário o ponto de vista do consumidor, e vice-versa, de um modo neutral. Desta forma, muitas das disputas podem terminar de forma simples e num curto espaço de tempo. Na mediação, mediadores profissionais auxiliam as partes a alcançar um acordo, decorrendo o processo de modo confidencial e efectivo. O procedimento arbitral adoptado é informal. As partes apresentam o seu ponto de vista, apresentam provas numa audiência de arbitragem e concordam em que uma terceira parte imparcial, um árbitro profissional, tome uma decisão que vincule as partes e ponha fim ao litígio.

Outras iniciativas em matéria de mediação e arbitragem respeitam ao sector automóvel, tendo a Ford criado um programa de mediação denominado *The Ford Motor Company's Appeals Bourd*, independente e externo à companhia, e ao sector dos seguros, em que a CICNA implementou procedimentos de arbitragem e mediação. Nesta última área,

²³ Sobre o *Better Businesses Bureau* consultar www.bbb.org

é de registar a importante actuação da *American Arbitration Association*²⁴ que, através do seu *Insurance Program*, desempenhou um papel pioneiro na divulgação e desenvolvimento de procedimentos de mediação, tornando mais visível o interesse do mundo dos negócios neste tipo de técnica.

3.2. A resolução de litígios de consumo no Reino Unido

3.2.1. Os meios judiciais: os *county courts* e o processo de pequenos litígios

O Reino Unido está dividido em três regiões judiciais. A Inglaterra e o País de Gales, a Escócia e a Irlanda do Norte. Na Inglaterra e País de Gales, os tribunais de pequena instância (*County Courts*) lidam com processos cujo montante não ultrapassa as 1.000 libras e abrangem todo o tipo de processos e não apenas os processos relacionados com conflitos de consumo. De acordo com o Regulamento da *County Court* de 1981, as audiências são informais e podem ser conduzidas do modo mais apropriado à questão em causa²⁵. Estes litígios podem ser processados sem patrocínio de advogado, existindo formulários especiais para as peças processuais. O tribunal envia à parte contrária uma cópia da intimação e um formulário de resposta ao demandado que dispõe de 14 dias para responder. A taxa a pagar depende do montante do pedido. Se o demandado não responder o autor pode requerer ao tribunal que seja enviada ao demandado uma ordem de pagamento, e de julgamento à revelia. Caso o demandado não conteste, o processo é remetido ao *District Judge*.

Na Escócia existe igualmente um processo judicial destinado a solucionar pequenos litígios, ou seja, conflitos cujo montante é de valor igual ou inferior a 750 UKL. Este processo foi instituído pelo *Act of Sederund (Small Claims Rules)* de 1988 e pelo *Small Claims (Scotland) Order* do mesmo ano. O processo é idêntico ao verificado na Inglaterra e País de Gales.

Na Irlanda do Norte, em 1979, foi instituído, através da *Judicature NI Act* de 1978, um processo destinado a solucionar pequenos litígios, de montante igual ou inferior a 1.000

²⁴ Cfr. www.adr.org.

²⁵ Sobre o procedimento nos *Small Claims Procedures* consultar, entre outros, Report of the Review Body on Civil Justice, 1988, capítulo 8.

UKL. No entanto, ao contrário do que se verifica na Escócia, não há lugar à audiência prévia e existe a possibilidade de se recorrer ao organismo de execução de decisões, o *Enforcement of Judgement Office*.

3.2.2. Os meios extrajudiciais: a arbitragem e os provedores de clientes

Na década de 80 foram criados diversos procedimentos extrajudiciais de resolução alternativa de litígios de consumo. Esses meios são de três tipos²⁶.

O primeiro caracteriza-se pela utilização da conciliação e arbitragem, em alternativa ao recurso ao sistema judicial, facultada pelo *Consumer Arbitration Agreement Act* de 1998. No entanto, de modo a garantir a liberdade de escolha aos interessados, o diploma estabeleceu que os contratos não podem conter cláusulas que obstem aos consumidores o recurso ao tribunal judicial. A maioria das arbitragens processa-se nos termos dos sistemas de arbitragem constantes de guias práticos elaborados por associações comerciais em colaboração com o *Office Of Fair Trading*²⁷. Existem guias para inúmeros tipos de litígios, como para a compra de mobiliário, a reparação de calçado, os conflitos com lavandarias e indústria fotográfica ou as vendas ao domicílio. O consumidor paga uma espécie de taxa inicial que lhe é devolvida em caso de sucesso. O processo é simplificado e culmina numa sentença arbitral. Para além destes sistemas foi também criada uma série de regimes de arbitragem de baixo custo de que é exemplo o regime de *Assistência Britânica dos Agentes de Viagens*.

O segundo tipo de meios é o sistema de *ombudsman*, usado pelo sector privado. É um sistema gratuito em que o consumidor, ao contrário do que sucede no sistema de arbitragem, dispõe de direito de recurso para o sistema judicial. A decisão do *ombudsman* não é vinculativa para as partes, assumindo a sua actividade a forma de uma recomendação a seguir pela organização.

²⁶ Como já foi referido, segue-se de perto a exposição efectuada pelo Livro Verde da Comissão Europeia sobre o acesso dos consumidores à justiça.

²⁷ Na secção 124 do *Fair Trading Act* refere-se que o Director-Geral do *Fair Trading* tem o dever de encorajar as associações comerciais a preparar guias práticos para este efeito.

Este sistema é bastante utilizado pelos serviços financeiros e pelas seguradoras britânicas. Por exemplo, na área das seguradoras, *The Insurance Ombudsman Bureau* (IOB) foi criado em 1981 por um conjunto de seguradoras. Este organismo recebe queixas contra companhias que efectuam seguros, como seguros de viagens, seguros marítimos, de habitação e de automóveis. *The Insurance Ombudsman Bureau* é financiado por um conjunto de companhias de seguro fundadoras, representados na IOB, mas é o *IOB Council* que gere a contratação e actuação do *ombudsman*. Os seus membros são nove – membros independentes que representam o público e os interesses dos consumidores e dois representantes de companhias seguradoras. Os procedimentos são geralmente escritos e a audiência é oral, actuando o *provedor* como conselheiro, conciliador ou árbitro nos casos que lhe são submetidos²⁸.

No sector financeiro, um dos meios mais conhecidos é *The Securities Association* (TSA), que é composto por um serviço de atendimento de queixas, conciliação e arbitragem. As queixas são apresentadas, tentando os serviços uma conciliação entre as partes. No caso de esta não ser alcançada, o processo é remetido para a arbitragem²⁹. Nesta área, também é importante realçar o papel desempenhado por *The Investment Ombudsman* que cobre disputas entre membros do *Management Regulatory Organization* (IMRO) e os seus clientes. A IMRO é a entidade que regula as actividades das empresas que gerem o dinheiro de outras pessoas³⁰. Os seus membros incluem grandes companhias que prestam aconselhamento na área dos investimentos.

Um terceiro tipo de meios de resolução de litígios existe na maioria dos serviços públicos britânicos. No entanto, como a maioria desses serviços foi recentemente privatizada, e de modo a proteger os interesses dos consumidores, foi criado um serviço público, denominado *Director-General of Office of Fair Trading*, que actua como *provedor de clientes*, tentando solucionar as queixas e reclamações apresentadas.

²⁸ Sobre o IOB, consultar Thomas (1991:163-165) e www.theiob.org.uk/.

²⁹ Sobre a TSA e a resolução alternativa de litígios na área financeira consultar Birds e Graham (1991:121 e ss.).

³⁰ A IMRO, tal como outras entidades reguladoras do mercado, está sob tutela da entidade de supervisão ou *super regulador* Financial Services Authority (FSA).

3.3. A resolução de litígios de consumo na Alemanha

3.3.1. Os meios judiciais: processo simplificado

Na Alemanha existe, desde 1991, um processo judicial simplificado para acções de valor não superior a 1.200 DM³¹. No entanto, o processo ordinário aplicável aos litígios sob a alçada do Amtsgericht (processo de valor não superior a 10.000 DM) é mais simples do que os processos que dão entrada noutros tribunais, caracterizando-se por não ser necessário o patrocínio de advogado, por existir, em princípio, uma única audiência e o juiz poder em qualquer altura do processo tentar obter a conciliação entre as partes³².

3.3.2. Os meios extrajudiciais: conciliação, arbitragem e *provedor de clientes*

Para além deste processo, e devido à sobrecarga de processos com que se debatem os tribunais, surgiram vários meios alternativos de acesso à justiça, nomeadamente organismos que praticam a conciliação. Estes organismos foram criados por associações profissionais, sem o envolvimento do poder público, assumindo eles próprios a criação de novas instituições e procedimentos. A sua razão de ser prendeu-se com a necessidade da existência de organizações altamente especializadas que respondessem às questões trazidas pelas associações de consumidores e que, ao mesmo tempo, garantissem a qualidade dos serviços prestados. O meio académico dividiu-se, considerando alguns autores, como Abel, Reich e Micklitz (Eidmann e Plett, 1991:181), que as novas organizações são um obstáculo ao desenvolvimento dos direitos dos consumidores, e outros, como Blankenburg e Demant (Eidmann e Plett, 1991:181), que elas fornecem uma solução pragmática para o problema dos consumidores, em aspectos em que outros meios falharam, como é o caso dos tribunais.

O meio mais importante corresponde às vulgarmente conhecidas *schiedsstellen* (Comissões de Conciliação), sendo a mais conhecida a das Câmaras de Comércio e Indústria. Na Alemanha, as *schiedsstellen* são organizações associadas ao comércio e seus

³¹ Este valor foi actualizado em 1 de Março de 1993, sendo o anterior de 1.000 DM.

³² Outro mecanismo simplificado é o *Mahnverfahren*, para os casos de cobrança de um montante pecuniário em que geralmente o demandado é o consumidor.

profissionais que lidam com queixas dos consumidores. Disponibilizam técnicos especializados na matéria em disputa, de modo a estabelecer um consenso que torne a ida a tribunal desnecessária. Cada caso é investigado e as opções tomadas são a favor do cliente. O objectivo principal é encontrar uma solução competente e aceitável, presumindo-se que a especialização no assunto será uma base sólida para um acordo.

O procedimento varia em função do conflito. Pode resumir-se à investigação dos factos por peritos que, muitas vezes, são engenheiros, médicos ou juristas e cujo parecer têm como objectivo que os litigantes cheguem a um acordo. Pode, no entanto, ser necessária a realização de uma audiência para se chegar a um entendimento, ou ser necessária uma resolução "quase-judicial" por intermédio de um advogado ou juiz que funciona como árbitro (Eidmann e Plett, 1991:184-185).

Os *schiedsstellen* desenvolveram as suas próprias normas e regras. As regras são bastante genéricas, o que permite a adopção de procedimentos escolhidos pelas partes e o consequente aumento da sua flexibilidade processual. Os conflitos são resolvidos de forma lógica, de modo técnico e científico por peritos, sem uma segunda interpretação à luz de conceitos legais. Deste modo, são um desafio à resolução social dos conflitos e à sua capacidade para lidar com novas formas sociais de consenso.

O sistema do *ombudsman* foi também adoptado na Alemanha. Por exemplo, em 1992, a Associação Federal dos Bancos Alemães (*Bundesverband Deutscher Banker*) instituiu um sistema desse tipo. Inicialmente, o cliente deve tentar solucionar o seu problema dirigindo-se ao serviço de clientes existente em cada banco. Se este serviço não conseguir solucionar o litígio, a questão é apreciada pelo *ombudsman*.

3.4. A resolução de litígios de consumo em França

3.4.1. Os meios judiciais: a injunção ou intimação para agir

Em Março de 1988, fruto da cooperação entre o Governo francês e a Comunidade Económica Europeia foi criado um novo processo junto do *Tribunal d'Instance* que se caracteriza por uma declaração efectuada na secretaria judicial e a correspondente intimação para agir. Simultaneamente, foram escolhidas duas cidades, Dijon e Le Creusot, onde se criaram estruturas de acolhimento de modo a concretizar junto do *Tribunal d'Instance* um novo procedimento. Estas estruturas compreendem a criação de um gabinete especializado no atendimento a consumidores, na elaboração de formulários-tipo, para a petição e contestação, e a realização de audiências especiais de conciliação destinadas a solucionar conflitos de consumo e alojamento. Nesses projectos-piloto foram privilegiadas a conciliação e uma acção simplificada para litígios cujo valor não exceda os 13.000 FF.

3.4.2. Os meios extrajudiciais: informação, conciliação e mediação

Foi na área da resolução de conflitos de consumo que, em França, desde 1977, assistimos às primeiras experiências de formas extrajudiciais de resolução de litígios. O Estado desempenhou um papel central ao criar esquemas como o da Caixa Postal (*Boîte Postal 5000*), os conciliadores especializados em matéria de consumo, as comissões de endividamento excessivo e os mediadores na área dos medicamentos³³.

As BP5000 consistem numa morada para onde os consumidores podem enviar as suas reclamações ou pedidos de informação, evitando, assim, o designado "contencioso de massas". Elas surgiram como um modo de resolução extrajudicial de litígios e têm como objectivo informar e ajudar os consumidores de um modo amigável, rápido e gratuito em pequenos litígios de consumo. É também seu objectivo que estes litígios não cheguem ao aparelho judiciário. É igualmente de notar que a sua criação visou responder a uma procura de racionalização da acção administrativa. Elas constituem uma estrutura centralizada ao nível governamental, que assegura uma melhor coordenação da acção administrativa³⁴.

³³ De acordo com Bonafé-Schmitt (1992:67), todas as iniciativas de desjudicialização levadas a cabo pelo Estado devem ser enquadradas na resposta à inflação judiciária, que registou, de 1973 para 1983, uma subida de 271.828 processos para 543.606, aos quais devemos acrescentar as "cobranças de dívidas", que evoluem no mesmo período de 306.425 para 604.881. É a lógica de responder ao "contencioso em massa" e à "explosão do aparelho judiciário", que subsiste.

³⁴ Para uma análise detalhada sobre as *Boîte Postal 5000* consultar também Bonafé-Schmitt (1991).

De acordo com Bonafé-Schmitt (1992:73), esta iniciativa chocou com a hostilidade não só de magistrados, mas também de organizações de consumidores, o que não beneficiou a experiência³⁵. Ambos preferiam um reforço das instituições judiciárias, e um melhor acesso à justiça, do que este modo de conciliação que, na sua perspectiva, se realiza em detrimento do direito dos consumidores. De qualquer modo, apesar do número de processos tratados ser baixo quando comparado com o número de processos tratados pelo sistema judicial (41 mil em 1978, enquanto nos tribunais judiciais ultrapassou os 700.000 casos), o autor considera que não podemos subestimar este tipo de mecanismo, dado que também desempenha um relevante papel na informação e orientação dos consumidores.

Por iniciativa do Ministério da Justiça, em 1977 surgiu um outro mecanismo, os conciliadores especializados em matéria de litígios de consumo. No início, a sua área de competência era limitada a quatro departamentos e ficaram conhecidos como *conciliadores municipais*, dado que na maioria dos casos funcionam junto da Câmara Municipal. No entender de Bonafé-Schmitt (1992:68), esta escolha não foi fruto do acaso. Com efeito, esta escolha simboliza o afastamento do espaço do tribunal e a opção por um local neutro. Por outro lado, em simultâneo, procurou-se uma proximidade com os cidadãos e o conferir de uma certa solenidade ao processo de conciliação, uma vez que no passado eram aí realizados os *ulgados de paz*.

Os conciliadores de consumo têm como missão facilitar, excluindo o recurso a qualquer processo judicial, a resolução amigável dos diferendos relativos aos direitos que os interessados podem dispor livremente, qualquer que seja o seu valor ou a sua natureza. A sua competência territorial corresponde a um ou mais departamentos e a sua característica principal reside na ausência de formalismo. Os pedidos podem ser apresentados por escrito, por telefone ou pessoalmente³⁶.

³⁵Os magistrados não viram com bons olhos este novo mecanismo de resolução de conflitos por pretender instaurar uma "justiça paralela" e as organizações de consumidores manifestaram uma desconfiança na sua criação.

³⁶Em Fevereiro de 1993 um novo diploma instituiu os "conciliadores encarregados exclusivamente da resolução de litígios entre profissionais e consumidores". O processo anterior não foi modificado, apenas se fazendo agora referência ao facto do consumidor se poder fazer acompanhar por uma pessoa da sua escolha.

As comissões de conciliação são comissões paritárias de conciliação compostas por representantes dos profissionais do sector abrangido com o acordo dos representantes das associações de consumidores signatárias. Os pedidos são apresentados às comissões por uma associação ou por um profissional signatários, o que limita o alcance deste tipo de solução, dado que o consumidor não pode recorrer directamente à comissão. Exemplos deste tipo de comissões são as comissões de conciliação em matéria de arrendamento. O seu modelo de base foi a jurisdição dos *Prud'hommes*, que funciona há décadas na área laboral e a sua composição é de base paritária, formada por responsáveis dos senhorios e inquilinos (Bonafé-Schmitt, 1992:79)³⁷.

No âmbito da resolução alternativa de litígios também foram criadas, em Dezembro de 1989, as comissões de endividamento excessivo. Foram instituídas a nível de departamento com o objectivo de alcançar acordos entre os devedores e credores numa base de convenção-regra. Esta proposta pode comportar adiamentos ou revisão do programa de dívidas, remissão, redução ou suspensão das taxas. É um mecanismo de resolução amigável perante comissões criadas em cada departamento composto por representantes do Estado, dos estabelecimentos de crédito e das associações de consumidores ou familiares. O seu secretariado é assegurado pelo Banco de França. Estas comissões têm por missão declarar o estado de endividamento excessivo do consumidor e tentar a conciliação entre as partes, tendo em vista um plano contratual de pagamento. Se a conciliação falhar, tanto o devedor como os credores podem recorrer ao tribunal de instância para instauração de um processo de declaração de insolvência³⁸.

Na área específica do consumo de medicamentos é importante salientar os mediadores na área dos medicamentos. Em 1981, o Ministério da Justiça criou os *mediadores dos medicamentos*. A sua função consiste em receber as reclamações dos doentes e assim melhorar as relações entre médicos e utentes dos serviços de saúde e instituições hospitalares em geral.

³⁷ É duvidoso que o arrendamento seja, em sentido estrito, um conflito de consumo. Referimos estas comissões como identificação de um RAL em funcionamento.

³⁸ Sobre o endividamento dos consumidores consultar Marques *et al.*, (2000).

Em França, as organizações privadas e as associações de consumidores, como já referi, não se mostraram especialmente receptivas em experimentar novas formas de regulação de conflitos. De acordo com Bonafé-Schmitt (1992:82), as grandes associações de consumidores e arrendatários não procuraram realmente uma alternativa para a resolução de conflitos, e sempre se mostraram hostis ao desenvolvimento de mecanismos extrajudiciais de resolução de litígios, preferindo o reforço dos meios judiciais³⁹. Por seu lado, ao contrário das suas congéneres americanas, as empresas e as organizações profissionais francesas mostraram pouco interesse na criação de mecanismos de mediação para solucionar os conflitos que as opõem aos seus clientes. Constituíram uma excepção as companhias seguradoras, como foi o caso da UAP, que anunciou, em 1990, a criação de um conciliador para solucionar conflitos, optando outras por privilegiarem a mediação (Bonafé-Schmitt, 1992:84).

3.5. A resolução de conflitos de consumo em Espanha

3.5.1. Os meios judiciais: os juízes de paz

Os litígios cujo montante seja inferior a 80.000 PTA obedecem a um processo da competência de um "juiz de paz" e em que não é obrigatório o patrocínio de advogado. Se os conflitos excederem esse montante pode ser aplicado um de três processos, consoante o valor da acção (de 80.000 PTA a 800.00 PTA; de 800.00 PTA a 160.000 PTA; superior a 160.000 PTA).

3.5.2. Os meios extrajudiciais: as juntas arbitrais

Dando cumprimento ao disposto no art. 51º da Constituição Espanhola de 1978, que refere que "os poderes públicos garantirão a defesa dos consumidores e utentes, protegendo, mediante procedimentos eficazes, a segurança, a saúde e os legítimos interesses económicos dos mesmos", entrou em vigor, em 1984, a Lei Geral de Defesa do Consumidor. Com esta

³⁹ Estas organizações defenderam, por exemplo, a introdução em França das "acções de grupo" como forma de melhorar o acesso à justiça. Por outro lado, é de admitir que a possibilidade da resolução directa pelos consumidores dos seus litígios enfraqueça as associações de consumidores.

lei pretendeu-se equilibrar as relações entre consumidores e empresários, favorecendo a parte contratualmente mais débil, o consumidor.

De forma a fornecer serviços especializados que solucionem os conflitos entre as partes, o artigo 31º da Lei Geral de Defesa do Consumidor prevê a criação de um sistema de arbitragem específico para a resolução de conflitos de consumo. De modo a concretizarem este objectivo começaram a funcionar, a título experimental, as denominadas *Juntas Arbitrales de Consumo*, junto das Câmaras Municipais. Essas juntas arbitrais foram criadas pelo Instituto Nacional do Consumidor, pelos Governos Regionais e pelos próprios municípios e, numa primeira fase funcionaram unicamente a nível municipal⁴⁰.

Posteriormente, o Real Decreto 636/1993, de 3 de Maio, diploma que regula o sistema arbitral de consumo, estabelece que o sistema arbitral é composto por uma Junta Arbitral de Consumo de âmbito nacional, que está adstrita ao Instituto Nacional do Consumo e que conhece exclusivamente os pedidos de arbitragem apresentados por intermédio das Associações de Consumidores, cujo âmbito territorial exceda o da Comunidade Autónoma, e pelos consumidores que procuram solução para questões de âmbito nacional. Por outro lado, e tendo na sua base acordos subscritos pelo Instituto do Consumidor e pelas estruturas regionais e locais, o diploma prevê a existência de Juntas Arbitrais de consumo que possuem âmbito municipal, intermunicipal, provincial ou regional.

Actualmente, o sistema arbitral encontra-se implantado em todo o país, sendo frequente a existência numa mesma região de Juntas com carácter regional, provincial e municipal. Por exemplo, na região da Galiza existe uma Junta Arbitral de âmbito regional, a funcionar em Santiago de Compostela, e uma de âmbito municipal, localizada em Vigo. Em finais de 1998 existiam 62 Juntas Arbitrais de Consumo, de diferentes âmbitos territoriais: uma nacional, dezassete com carácter regional, uma de carácter intermunicipal, cinco com carácter provincial e trinta e oito com carácter municipal.

As Juntas Arbitrais são um órgão permanente que garante o funcionamento da estrutura arbitral e são compostas pelo "tribunal" a quem compete regular o litígio, os

⁴⁰ As Juntas Arbitrais distinguem-se dos nossos centros de arbitragem, dado que estes também foram criados, como se verá, pelas Associações de Consumidores e comerciantes.

designados Colégios Arbitrais. Por sua vez, os Colégios são compostos por um presidente, um representante da Administração, por um representante das associações de consumidores e utentes, e por um representante dos profissionais que aderiram ao sistema. As Juntas arbitrais estão, assim, em funcionamento em todo o país, e não existe limite quanto ao valor económico dos litígios que lhe são submetidos.

Para além das Juntas Arbitrais, outras iniciativas foram levadas a cabo. Por exemplo, nos litígios que opõem os bancos aos utentes foi criada pela lei de 12 de Dezembro de 1988 um "serviço de reclamações" que funciona junto do Banco Central. A ele podem recorrer os interessados que não tenham visto o seu problema resolvido pelo serviço de atendimento a clientes do respectivo banco.

3.5.3. Caracterização da arbitragem de conflitos de consumo em Espanha

O processo é gratuito, excepto as despesas com a peritagem, e informal, embora exista um número mínimo de procedimentos necessários, como o pedido, a contestação e a audiência. Depois de apresentado o requerimento à Junta Arbitral ou à associação de consumidores, dois caminhos podem ser seguidos. Por um lado, se o empresário ou a administração pública demandados no processo aderiram ao sistema arbitral, os consumidores identificam-nos facilmente porque existe um autocolante, o "distintivo oficial", colocado na porta do estabelecimento⁴¹, situação em que se pressupõe a aceitação da adesão ao sistema arbitral. Por outro lado, se não há adesão ao sistema arbitral, comunica-se ao empresário a intenção do consumidor submeter o conflito ao tribunal arbitral.

O litígio pode ser solucionado de duas formas, ou por intermédio da mediação levada a cabo pela Junta Arbitral, tendo o acordo alcançado carácter privado entre as partes, ou por sentença arbitral (laudo) proferida pelo Colégio Arbitral designado para o efeito, possuindo a sentença a mesma eficácia jurídica de uma sentença judicial.

A arbitragem propriamente dita é efectuada de forma oral, sem necessidade de advogado, podendo as partes apresentar as suas alegações e solicitar a produção de prova. Só

⁴¹ Cada Junta Arbitral deve organizar e manter actualizado um registo das empresas aderentes ao sistema.

são admitidas provas de baixo custo e relativamente céleres. De acordo com a lei espanhola, é possível a arbitragem de direito e a arbitragem por equidade. Caso não se tenha previsto qual das duas se aplicará, os árbitros devem julgar segundo a equidade, o que é compreensível, uma vez que esta é menos formal e elimina o recurso da decisão por violação de normas legais.

O procedimento termina com uma sentença arbitral que tem carácter vinculativo para as partes e produz efeitos idênticos ao caso julgado nos tribunais arbitrais. A sentença pode ser executada a partir da notificação das partes pelos tribunais judiciais de primeira instância.

De uma modo geral, como refere Diaz Alabart (1991:124), a actividade das Juntas Arbitrais tem sido positiva. De facto, de acordo com dados publicados pelo Ministério da Saúde e Consumo (1998), o número de pedidos de arbitragem apresentados nas Juntas Arbitrais de Consumo tem vindo a registar uma subida considerável: em 1987 foram feitos 650 pedidos e em 1998 registaram-se 17.676. Entre 1987 e 1998 não existe uma tendência dominante em relação a quem apresenta o pedido de arbitragem. Em 1987, 1988, 1992, 1993, 1994, 1996 foram os consumidores que apresentaram mais reclamações, entre 1989 e 1991 foram as associações de consumidores e em 1995, 1997 e 1998 foram os organismos públicos. Em 1998, os sectores económicos em relação aos quais foram recebidos mais pedidos de arbitragem foram os serviços telefónicos, incluindo os móveis (18,77%) e as tinturarias (14,02%). Registaram também alguma importância a reparação automóvel (9,60%) e o gás (5,00%). Em 1997, o montante médio dos pedidos de arbitragem apresentados cifrou-se em 118.011 Ptas e em 1998 em 154.565 Ptas. A Comunidade Autónoma que apresentou um maior número de solicitações, em 1998, é a Catalunha, seguida de Madrid, Valência, Andaluzia e Castela e Leão, todas com mais de 1300 solicitações recebidas. A quase totalidade dos pedidos apresentados (de 1987 a 1998 as percentagens foram superiores a 95%) foi admitida pelas Juntas Arbitrais.

Nesse mesmo ano, o sistema arbitral espanhol registou já um número considerável de adesões por parte das empresas e profissionais, ou seja, 46.747. Este facto releva um aumento da confiança dos empresários na qualidade dos serviços prestados pelo sistema arbitral, por um lado, e na qualidade dos seus produtos e serviços, por outro.

As reclamações findas por mediação representaram, em 1998, 10,77%, correspondentes a 1.905 reclamações, do total de reclamações apresentadas. Foram proferidas 6.868 sentenças, tendo os árbitros julgado na quase totalidade dos casos (99,54%) segundo a equidade. Em 1998 na maior parte dos casos a sentença foi proferida por unanimidade do Colégio Arbitral e 59,19% das sentenças proferidas foram total ou parcialmente favoráveis ao reclamante. As restantes foram-lhe desfavoráveis. Das 6868 sentenças emitidos 6738 (correspondentes a 98,10%) foram cumpridas voluntariamente pelas partes. Por sua vez, foi bastante reduzido (0,77%) o número de sentenças impugnadas.

No que se refere à duração do processo, os dados revelam que o sistema arbitral soluciona conflitos de forma célere, uma vez que 85,10% dos processos são resolvidos em menos de 2 meses, sendo que 49,25% são solucionados em menos de 1 mês. Apenas 0,74% dos processos (51 processos) demoraram mais de 4 meses a serem solucionados. Para este facto são apontadas duas razões. Em primeiro lugar a falta de documentação que suporte a reclamação apresentada pelo reclamante. Em segundo lugar, a solicitação de peritagem por alguma das partes. Em 1998 foram requeridas 515 peritagens, na sua grande parte, casos, solicitadas pela estrutura arbitral (em 485).

A Xunta Arbitral de Consumo da Galiza

Em Julho de 1994, foi assinado um acordo entre o *Instituto Nacional de Consumo* e a *Conselleiria da Industria e Comércio* para a constituição da *Xunta Arbitral de Consumo da Galiza*.

De acordo com os dados fornecidos pela *Xunta Arbitral*, entre 1996 e 1999, registou-se um número crescente de reclamações por parte dos consumidores, sendo que nestes quatro anos esse número foi de 193, 432, 682 e 987, respectivamente, o que fez um total de 2.294 reclamações. A maioria das reclamações são apresentadas por consumidores (a média entre 1996 e 1999 totaliza 70,4% do total de reclamações), seguindo-se os organismos públicos (21,5%) e, em último lugar, as associações de consumidores (8,1%). Os sectores contra os quais foram apresentadas mais reclamações foram os serviços telefónicos, as tinturarias, os têxteis, a reparação e venda de automóveis e os electrodomésticos. Do total

das 2.294 reclamações apresentadas, 16 não foram admitidas por serem questões que, de acordo com o art. 2º da Lei 36/98⁴², não poderiam ser objecto de arbitragem de consumo.

Como o sistema arbitral é um sistema voluntário para ambas as partes, uma vez apresentada a reclamação esta só pode seguir os trâmites posteriores se existir *oferta pública* de submissão do empresário ao sistema arbitral. Entre 1996 e 1999 registou-se um total de 266 casos arquivados por falta de colaboração dos reclamados, o que representou 11,5% das reclamações apresentadas.

Em finais de 1998 a *Xunta* registava uma adesão de mais de 3.300 empresas, o que, ao contar com a colaboração de 28 associações de consumidores e 57 associações empresariais, garantiu por si só o normal funcionamento e a consolidação do sistema arbitral.

Em 1998, o valor médio das reclamações foi de 111.975 Ptas, existindo, no entanto, uma grande disparidade no montante das causas apresentadas, podendo o pedido oscilar entre uma centena e alguns milhares de pesetas, uma vez que não existe um limite mínimo e máximo.

No que respeita à forma de resolução do litígio, é de realçar que a grande maioria das reclamações termina por sentença arbitral (88,1%), acabando os restantes processos por mediação, ou seja, 11,9%. Das sentenças arbitrais proferidas pelo Colégio Arbitral, que decide por maioria de votos, 48,4% foram favoráveis na totalidade, ou em parte, ao reclamante. Das restantes, em 41% dos casos a decisão favoreceu os empresários e em 10,6% o processo findou por conciliação.

De acordo com o art. 14º do regulamento do sistema arbitral de consumo, a sentença arbitral deve ser proferida no prazo máximo de 4 meses a partir da designação do Colégio Arbitral. No período analisado (1996-1999), verificamos que a maioria dos processos, correspondentes a 89,3%, terminou em menos de 2 meses. A maioria das sentenças arbitrais

⁴² De acordo com o estabelecido no diploma, não podem ser objecto de arbitragem de consumo: as questões sujeitas a decisão judicial; as questões relacionadas com outras sobre as quais as partes não possam dispor, as questões em que o *Ministerio Fiscal* deva intervir em defesa dos que não possam actuar por si mesmos; e as questões relacionadas com casos de intoxicações, lesão ou morte e em que exista indício da prática de um crime.

é cumprida pelas partes, reclamante e reclamado, dado que entre 1996 e 1999 só em 23 casos, referentes a 1,8% das 1.272 sentenças proferidas, foi necessário proceder à execução da sentença.

4. ADR (RAL) de consumo: um balanço da análise comparada

Os meios de defesa individuais dos consumidores, para além do recurso, em regra escasso, ao sistema judicial, estão a desenvolver-se através das mais variadas formas, que estão com certeza muito para além do que inicialmente poderíamos supor. Tal como descrevi no capítulo anterior, vão desde os serviços públicos ou das organizações de consumidores, de informação e consulta sobre direitos (v.g. as BP 5000 francesas), à negociação assistida (conciliação e mediação) – com uma vertente mais técnica (as peritagens da Alemanha) ou mais de composição de litígios (os conciliadores em França) – à heterocomposição de conflitos não judicial (a arbitragem das *Xuntas Arbitrales em Espanha*).

Estes meios podem ser promovidos pelo Estado central, ou por este e pelas autarquias (as experiências francesa e, ainda, de informação, conciliação e arbitragem espanholas), ou pelas entidades representantes dos produtores/comerciantes (o caso alemão ou britânico), ou pelas organizações de consumidores (o BBB nos Estados Unidos da América), ou em conjunto pelas organizações de produtores/comerciantes e de consumidores.

Os *provedores de clientes*, nas suas diversas formas, tanto são promovidos pela administração pública, para garantir a qualidade do produto ou serviço, como pelas empresas, como meio de autocomposição com os consumidores.

A criação destes ADR/RAL tanto nos aparece como uma forma de desjudicialização, com o objectivo de evitar a sobrecarga que se verifica no sistema judicial e nos dos tribunais, como um meio de promoção de acesso dos consumidores ao direito e à justiça. Esta ambiguidade reflectiu-se, sobretudo, na experiência francesa, em que as organizações de consumidores desconfiaram da oferta da ADR (RAL) e lutaram, antes, por uma maior facilitação do acesso aos tribunais e ao sistema judicial.

Capítulo IV

A protecção dos consumidores entre a União europeia e a sociedade portuguesa: o direito e a resolução de litígios de consumo

1. O direito do consumo no espaço da União Europeia: pluralidade de ordens jurídicas e interlegalidade

1.1. A política de protecção de consumidores e a produção do direito de consumo na União europeia

A protecção dos consumidores (...) tem suportado, a que é provavelmente a questão central da integração económica europeia ao colocar em relevo a dialéctica entre as fronteiras abertas, o proteccionismo e a boa fé da intervenção dos Estados-membros para proteger os objectivos e os valores sociais, mesmo que tenha o custo de impedir a livre circulação de bens, com base na qual a ideia de mercado comum foi postulada. Entender a problemática da protecção de consumidores no contexto do mercado comum é perceber a questão central da integração do mercado comum europeu (Bourgoignie e Trubek, 1987)¹.

A afirmação de Bourgoignie e Trubek continua válida volvida que é já mais de uma década. A consagração da política de protecção dos consumidores no Tratado de Maastricht foi o resultado de um longo percurso, repleto de tensões e contradições, iniciado nos tratados que fundaram a Comunidade Económica Europeia (CEE) e a Comunidade Económica do Carvão e do Aço (CECA).

A política de protecção dos consumidores foi e é um campo de batalha e de tensão, muitas vezes opaca, entre os impulsos de desregulação no âmbito dos Estados-membros e de (re)regulação ao nível comunitário na busca da integração económica do mercado comum. A política de protecção dos consumidores da União Europeia requer um estudo cuidado dos escopos das competências da Comunidade Europeia e dos Estados-membros, bem como dos processos da sua produção, de modo a não cairmos na tentação de reduzir a análise a uma

¹ Também citado em Weatheril (1997).

mera concorrência entre ordens jurídicas reguladoras (da União europeia e as dos Estados-membros).

1.2. Os Tratados comunitários fundacionais: a política indirecta de protecção dos consumidores, a harmonização negativa e a *soft law* (dos primórdios a 1986)

1.2.1. Os tratados fundacionais: a integração do mercado e a protecção dos consumidores

Os tratados fundacionais das Comunidades CEE e CECA não contêm uma previsão expressa de protecção dos consumidores, mas pode-se afirmar sem embargo, que esta era uma preocupação *in mens legislatoris*: a título de exemplo, o tratado CECA referenciava os "usuários do mercado comum" (art. 3º b) e declara como incompatíveis "as medidas e práticas que estabeleçam uma discriminação" entre os consumidores (art. 4º b); por sua vez, o tratado CEE, por exemplo no âmbito da política agrícola comum, previa "assegurar ao consumidor produtos a preços razoáveis" (art. 39º, 1,e) e, quando enuncia as práticas abusivas e contrárias à política da concorrência da comunidade, inclui entre elas, a prática de "limitar a produção, o mercado, o desenvolvimento técnico em prejuízo dos consumidores" (art. 86, b).

A raiz da política comunitária de protecção dos consumidores encontra-se, assim, na referência que os mencionados tratados fazem à "melhoria das condições de vida" (CECA, art. 3º, e; CEE preâmbulo) ou ao "desenvolvimento harmonioso das actividades económicas e no conjunto da comunidade" e à "elevação acelerada do nível de vida" (CEE, art. 2º; CECA, preâmbulo). Parece, assim, evidente que esta área era uma exigência implícita no núcleo do conceito de "mercado comum", entendido como um espaço económico racionalizado, livre e institucionalizado. A protecção dos consumidores não era dissociável de objectivos tais como as políticas comuns, a livre concorrência, o comércio livre ou o caminho para a "Europa dos cidadãos".

A livre circulação de bens e serviços, elemento fundamental da integração regional, tinha que conduzir a CEE necessária e naturalmente a ocupar-se dos consumidores. Um dia foi o problema dos corantes dos produtos alimentares, outro, o dos conservantes, aditivos ou

antioxidantes; outro dia foram as questões relativas à classificação, etiquetagem e embalagem das substâncias perigosas; outras vezes, ainda, as matérias sanitárias relativas ao comércio avícola e de gado; os detergentes biodegradáveis, a segurança dos aparelhos eléctricos, a homologação dos veículos motorizados, etc. Por estas portas, os problemas do consumo foram entrando designadamente através da actividade dos órgãos comunitários e do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJ)². Paralelamente ocorreu um reforço, em muitos países da comunidade, da presença cada vez mais activa das organizações de consumidores.

O artigo 36º do Tratado CEE permitia aos Estados-membros que, dentro de certos limites, estabelecessem "proibições" à livre circulação de produtos (restrições à importação, exportação ou trânsito), justificadas por razões de ordem pública, moralidade e segurança públicas, protecção da saúde e da vida das pessoas e animais, preservação dos vegetais, protecção do património artístico e/ou histórico. Embora o preceito consagre a competência dos estados na matéria e consequentemente a sua prerrogativa de legislar, o TJ considera, que o artigo 36º do Tratado CEE não deve interpretar-se como uma cláusula de reserva a favor da competência estatal exclusiva para tomar as medidas tendentes a essa "protecção da saúde e da vida das pessoas". A competência nacional só existe exclusivamente, e só, na medida em que não se tenha alcançado uma regulação comunitária suficiente. A restrição da circulação de bens, no espaço da CEE, em função da protecção dos consumidores era (e é) um campo de competição entre o direito comunitário e o direito dos Estados-membros. Como contraponto, convém recordar os artigos 100º, 100º A e 100º B (aditados pelo Acto Único Europeu) que autorizam a Comunidade, no âmbito da aproximação de legislações, a adoptar medidas "que tenham por objecto o estabelecimento e funcionamento do mercado comum". Também não pode esquecer-se os poderes conferidos pelo então artigo 235º do Tratado ao Conselho para que, por unanimidade, sob proposta da Comissão e prévia consulta ao Parlamento, a Comunidade adopte as acções que sejam necessárias para alcançar, no funcionamento do mercado comum, qualquer dos objectivos da Comunidade. Deste modo, a Comunidade Europeia foi desenvolvendo, com fundamento na construção do mercado comum, uma política indirecta de protecção dos consumidores através da produção de

² Doravante referirei este Tribunal como TJ.

normas comunitárias que regulavam o mercado e simultaneamente protegiam, designadamente a saúde dos consumidores. Os artigos 100º do Tratado de Roma e o artigo 100º A do Acto Único Europeu permitiram, que a então CEE tomasse um conjunto de directivas de protecção do consumidor como parte do processo de integração económica.

A Comunidade conduziu um processo duplo de desregulação a nível nacional e de (re) regulação ao nível da comunidade. Neste sentido, a política indirecta de protecção dos consumidores não foi um "roubo oportunístico das competências dos Estados-membros pelas instituições da comunidade, mas simplesmente uma parte inevitável da evolução da comunidade de modo a atingir o seu status *sui generis* de algo mais que um mercado, mas menos que um estado" (Weatherill, 1997:6). Segundo o mesmo autor, seria insustentável manter a separação e partilha entre o interesse comunitário na integração do mercado e o papel dos Estados-membros na regulação do mesmo, na esfera de protecção dos consumidores. Não teria sido possível construir o mercado interno sem um programa de harmonização que tivesse este tipo de impacto nas leis de cada Estado-membro.

1.2.2. A *soft law* em acção: da Cimeira de Paris ao programa preliminar

Em Outubro de 1972, a cimeira de Chefes de Estado e Governo, reunidos em Paris, com fundamento nos tratados fundacionais, que prevêm a melhoria das condições de vida e trabalho dos *povos europeus*, solicita às instituições comunitárias que preparem, para Janeiro de 1974, um programa concreto destinado a "fortalecer e coordenar as medidas de protecção do consumidor"³.

As consequências da cimeira de Paris foram as seguintes: a criação de um serviço que depois viria a ser DG XI (do meio-ambiente, protecção dos consumidores e Segurança Nuclear)⁴; a criação, em 1973, do Comité Consultivo dos Consumidores (CCC), constituído

³ Já em 1961, a Comissão referia que era necessário dar à comunidade "uma base humana", que, entre outros aspectos, tem que ter em conta o cidadão consumidor. O Comissário Tico Mansholt havia punha em relevo que os consumidores não estavam representados na comunidade como os produtores. Em 1962 criou-se o centro de contacto com os consumidores (dissolvido em 1972). Por sua vez, em Fevereiro de 1971, o parlamento europeu promoveu um debate sobre o tema.

⁴ Anteriormente, na DG da Concorrência, existiu um serviço que se ocupava dos problemas dos consumidores, das relações com o Comité de Contacto, com a OCDE, e o Conselho da Europa.

por representantes de 4 grandes organizações europeias – BEUC (Gabinete Europeu de União de Consumidores), COFACE (Comité de Organizações Familiares nas Comunidades Europeias), EUROCOOP (Confederação Europeia de Cooperativas de Consumo) e CES (Confederação Europeia de Sindicatos) – e, ainda, peritos independentes⁵.

Em 14 de Abril de 1975, o Conselho de Ministros, entendendo que "a melhoria qualitativa das condições de vida é uma das missões da Comunidade, que implica a protecção da saúde, da segurança e dos interesses económicos do consumidor, aprovou um "Programa Preliminar para uma política de protecção e informação dos consumidores", que continha os princípios, os objectivos e a descrição geral das acções que devem empreender-se à escala comunitária⁶. Neste texto aparecem os chamados 5 direitos fundamentais dos consumidores: direito à segurança e saúde; direito à indemnização dos danos; direito à protecção dos interesses económicos; direito à representação; direito à informação e educação. Esta noção de direitos dos consumidores, que vem a ser usada desde 1972, é claramente inspirada pela declaração já referida, de 1962, do Presidente Kennedy dos EUA, o que sugere que as instituições comunitárias reconhecem e aceitam que a protecção dos interesses dos consumidores transcende o enfoque económico e de construção de mercado interno.

O programa preliminar veio introduzir na construção da união europeia a par das directivas, "instrumentos normativos não-vinculantes" (Friedman, 1993), para os Estados-membros, como este programa, que tinham por finalidade aproximar as suas políticas e legislações. No caminho para a globalização do campo jurídico no espaço da União Europeia surge, assim, a denominada *soft law*.

1.2.3. A harmonização negativa: o acordo *Cassis de Dijon*

⁵ Em 1989, para melhorar a sua eficácia, o CCC converteu-se no Conselho Consultivo dos Consumidores, composto por 39 membros, entre os quais os representantes das organizações de consumidores de carácter estatal.

⁶ JOCE, nº C92, 22 de Abril de 1975, 1-16 – programa preliminar da Comunidade Europeia para uma política de protecção e informação dos consumidores.

As normas que consagram a livre concorrência no Tratado CEE têm em como objectivo a prevenção de práticas que causem fragmentação do mercado dentro dos Estados. Neste sentido, a lei de integração do mercado é também uma forma indirecta da política de protecção dos consumidores. Assim, a proibição das normas e práticas nacionais impeditivas do consumo é concebida, também, no interesse dos consumidores.

A harmonização negativa da legislação dos Estados-membros da União Europeia decorre da proibição das normas e práticas nacionais, que sejam hostis à interpenetração dos mercados. A desregulação do mercado pela abolição da intervenção dos Estados-membros (artigos 30º e 59º do Tratado CEE) é acompanhada pela aplicação das normas comunitárias de livre concorrência para controlar e regular as práticas anti-concorrenciais e anti-integração do mercado interno.

O famoso acórdão *Cassis de Dijon* assim decidiu, a propósito da livre circulação de uma não menos famosa bebida, ao estabelecer que "não há motivo algum para impedir que as bebidas alcoólicas, sempre que tenham sido produzidas e comercializadas legalmente num dos estados membros, sejam introduzidas em qualquer outro Estado membro, sem que se possa opor à sua circulação uma proibição legal de comercializar bebidas que contenham um grau de álcool inferior ao limite determinado pela regulamentação nacional". Ora, de acordo com esta sentença, a livre circulação de mercadorias no âmbito comunitário não deve estar condicionada a que normas circunstanciais estaduais regulem a circulação de cada produto. Ao contrário, se um produto reúne as condições requeridas por um dos Estados-membros, para a sua comercialização, deve ter franqueada a circulação para todo o território comunitário, salvo o não cumprimento de normas nacionais de carácter imperativo nos aspectos essenciais relacionados com os impostos, a saúde, o *comércio equitativo* e a defesa dos consumidores.

Esta decisão do Tribunal é um marco na integração europeia. Por um lado, estabelece os princípios da harmonização negativa e da reciprocidade ou reconhecimento mútuo, ao decidir, que a inexistência de legislação comunitária, que permita a circulação de determinado bem, não é impeditiva da sua comercialização. Se pode ser transaccionado no

⁷ Caso 120/78 [1979] ECR 649, conhecido por "Cassis de Dijon".

Estado-membro que o produz, também pode ser vendido em qualquer outro Estado-membro "derrogando-se" a legislação nacional que proibia a sua comercialização. Deste modo o Tribunal impõe o direito comunitário aos Estados-membros. Por outro lado, este acórdão é também um marco no desenvolvimento de uma política de protecção dos consumidores, já que admite, que uma das poucas excepções à derrogação do direito do Estado-membro pela livre circulação de um produto de outro Estado-membro é a que decorre dessa norma nacional ter como escopo a protecção dos consumidores.

O TJ, ao abrigo do princípio da livre circulação de bens, proíbe, neste acórdão, uma norma nacional impeditiva do livre comércio, sem necessidade de existência de uma norma comunitária que a substitua e permite que as leis nacionais de protecção dos consumidores colidam com (e derroguem) o direito comunitário de integração do mercado. O TJ tornou-se um participante no debate acerca do lugar dos consumidores na economia do mercado único comunitário, quando da aplicação do princípio do mútuo reconhecimento é forçado a confrontar-se com a validade das escolhas nacionais acerca da protecção dos consumidores.

A Comissão pode agora concentrar o seu trabalho de harmonização nas áreas onde as leis nacionais são impedimentos graves ao livre comércio, onde a intervenção da Comunidade é mais necessária. Nas outras áreas funciona o princípio da reciprocidade ou do reconhecimento mútuo.

O tribunal de acordo com o acórdão *Cassis de Dijon*, chama a si o julgamento do mérito entre integração comunitária e as normas nacionais. O tribunal decide quais as normas nacionais que podem obstruir o comércio e as que não podem. A harmonização negativa, por via judicial, substitui, por um lado, a harmonização positiva por acto legislativo comunitário, e, por outro lado, a Comunidade, através da escolha do consumidor, liberaliza o mercado (Weatherill, 1997).

No entanto, a natureza e o propósito da política positiva de protecção do consumidor pode ser afectada pelo impacto da harmonização negativa e da preservação das competências nacionais na manutenção de leis estaduais de protecção dos consumidores. Deste modo, correremos o risco de ter, no espaço europeu, níveis diferenciados de protecção dos consumidores em função do grau de desenvolvimento nacional do direito de consumo.

1.2.4. O segundo programa e o *novo impulso*: a continuação da *soft law*

As iniciativas da *soft law* tiveram e têm um especial significado no desenvolvimento gradual de uma atmosfera política conducente ao reconhecimento da necessidade de uma política autónoma de protecção dos consumidores. Em 19 de Maio de 1981, um segundo programa confirma e reforça a orientação do anterior e dá especial atenção: a) ao preço e qualidade de bens e serviços; b) ao fomento da participação activa dos consumidores e sua responsabilidade social; c) às propostas concretas de regulamentação; d) aos projectos-piloto e de investigação; e) à promoção de procedimentos consultivos; f) às medidas de apoio a organizações de consumidores.

A 12 de Dezembro de 1983, por impulso da Grécia, realizou-se um Conselho de Ministros dedicado, com carácter monográfico, aos problemas de protecção dos consumidores, o que dinamizou a elaboração (produção) de normas de direito comunitário.

No entanto, os programas não funcionaram bem, como veio a confessar a comissão, devido: à recessão económica do decénio, que levou os governos a terem reservas relativamente ao aumento de despesas; à disparidade de critérios sobre competências estatais e comunitárias; aos atrasos na adopção de medidas em razão da necessidade de unanimidade para aproximação da legislação (100º e 235º do então Tratado CEE); à complexidade dos procedimentos de consulta interinstitucional e à necessidade de consultar as organizações de produtores e consumidores; à prática da "normalização vertical", isto é à apresentação de propostas para um número limitado de produtos, enquanto a Comissão preferia regulamentar horizontalmente de modo a abranger todos os produtos. Consequentemente, em Julho de 1985, a Comissão adopta a comunicação do Conselho intitulada "Novo impulso para a política de protecção dos consumidores"⁸. A comissão marca 3 objectivos: a) os produtos vendidos na CE devem responder a normas de sanidade e segurança aceitáveis; b) os consumidores devem obter proveito do mercado comum; c) os interesses dos consumidores devem ser tomados em consideração nas demais políticas comunitárias.

⁸ Aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros de 23 de Julho de 1986 (Doc. COM/85) 314, 23 de Julho de 1985 e DOCE, C 167, 5 de Julho de 1986)

As propostas e medidas do programa "novo impulso" são consentâneas com as que estão previstas no chamado livro branco do mercado interior⁹, que pretende a harmonização das legislações dos Estados Membros em matérias tais como produtos alimentícios, controles de sanidade, produtos farmacêuticos, electrodomésticos e outros. Pretende-se colocar a marcha da integração das políticas de consumo ao nível das demais políticas comuns, finalidade a que se refere a Resolução do Conselho de Ministros de 15 de Dezembro de 1986¹⁰.

1.3. Do Acto Único Europeu ao Tratado de Maastricht (1987-1993): a "constitucionalização" e "subsidiariedade" de uma política europeia de protecção dos consumidores

1.3.1. O Acto Único: o mercado interno para 340 milhões de consumidores

O acto único Europeu, vigente desde 1 de Julho de 1987, embora não consagre ainda, a protecção dos consumidores como competência da própria Comunidade, abre perspectivas muito importantes em ordem à concretização do mercado único. Ao propor a supressão dos obstáculos existentes ao intercâmbio de bens e serviços entre os estados membros da Comunidade terá como efeito necessário a melhoria muito considerável da situação e satisfação das expectativas dos consumidores¹¹. "Esta posição pode ser assumida pelos consumidores: não só os objectivos coincidem com os seus interesses, mas há benefícios imediatos que se produzirão durante o processo. Muitas das medidas propostas pela Comissão da CEE para a eliminação de obstáculos a livre circulação de pessoas, bens e

⁹ (Com. 85), 301, final, Junho 1986.

¹⁰ (87/C3/01).

¹¹ O artigo 13º do Acto Único completa o artigo 8º do Tratado CEE: "A Comunidade adopta as medidas destinadas a estabelecer progressivamente o mercado interior no decurso de um período que terminará em 31 de Dezembro de 1992. (...) O mercado interno implicará um espaço sem fronteiras internas, em que a livre circulação de mercadorias, pessoas, serviços e capitais é garantida de acordo com as disposições do presente Tratado."; o Art. 100º-A do Tratado CEE prevê no seu número 1: "O Conselho, por maioria qualificada, sob proposta da Comissão e em cooperação com o Parlamento Europeu e consulta prévia ao C. E. Social, adoptará as medidas relativas à aproximação das disposições legais, regulamentares e administrativas dos Estados Membros que tenham por objecto o estabelecimento e o funcionamento do mercado interno". E no número 2 prevê: "A comissão, nas suas propostas previstas no nº 1 referente à aproximação de legislações em matéria de saúde, segurança, protecção do meio ambiente e protecção dos consumidores, basear-se-á num nível de protecção elevado".

serviços constituem em si mesmos melhorias directas para o consumidor" (Weatherill, 1997).

O artigo 100º-A do Tratado (AUE) tornou as decisões relativas à construção do mercado único possíveis através da consagração do princípio da maioria qualificada derogando a regra da unanimidade. Assim, puderam avançar medidas como a eliminação de barreiras comerciais, a maior facilidade de circulação das fronteiras ou a oferta dos contratos públicos à concorrência comunitária. Consequentemente, foram removidos todos os obstáculos à produção de directivas com vista à harmonização dos *standards* de protecção dos consumidores.

A directiva tornou-se no instrumento apropriado de protecção de consumidores no espaço da UE impondo-se às legislações nacionais. A teoria do efeito directo das directivas e da supremacia do direito comunitário permite a substituição do direito nacional pelo direito comunitário. Com o primado do direito comunitário o campo jurídico é ocupado pela comunidade e barrado ao direito estadual (Weatherill, 1997:15). Tal primado tem um efeito poderoso na construção do mercado interno, mas limita a inovação. Para alterar a lei, o processo legislativo da União Europeia é, como já referimos, muito complexo.

Em vários domínios, a legislação comunitária de protecção dos consumidores opta por partilhar a competência entre os estados e a União Europeia através de directivas, que consagram o princípio da "harmonização mínima". Esta técnica tem a capacidade de reflectir a realidade e heterogeneidade dos estados membros, mas tem o risco da fragmentação do mercado comunitário, de modo similar ao que referi para a harmonização negativa, quando os estados membros fazem escolhas diferentes acerca do nível, no qual devem ser colocadas as regras acerca do mencionado mínimo de protecção.

A protecção dos consumidores, como a protecção ambiental, nos termos dos artigos 100º A nº 3 e 100º A nº 4, do AUE, tem de ser prosseguida "com um alto nível de protecção", o que já serve de fundamento a diversas directivas¹². O Acto Único tornou a política de protecção dos consumidores num dos objectivos do mercado interno e consequentemente num objectivo indirecto da Comunidade.

¹² Por exemplo, a Directiva 90/88 (que altera a 87/102) na área do crédito ao consumo.

1.3.2. A continuação da *soft law* : o primeiro plano trienal

O Acto Único Europeu (1987) e a criação do mercado interno, após Janeiro de 1993, deram um impacto "constitucional" ao campo de protecção dos consumidores, que rapidamente foi visto como um fundamento da estratégia do mercado interno. Se recordarmos as primeira e segunda Resoluções de 1975 e de 1981, a terceira Resolução do Conselho de 23 de Junho de 1986, já analisada, relativas à orientação da política da CEE de protecção e promoção dos interesses dos consumidores, concluiu-se que foram produzidas no contexto da política do mercado interno. Nesta última Resolução, a Comissão, pretende dar, não apenas, um novo impulso à protecção dos consumidores, como se viu, mas igualmente relacionar os interesses dos consumidores com a noção da "People's Europe"¹³. Assim, em Dezembro de 1986, o Conselho adopta uma resolução em que defende a integração da política de consumo nas outras políticas comuns, como tinha sido defendido pela Comissão.

Esta série de instrumentos de *soft law* continua com a Resolução de Novembro de 1989 sobre as prioridades futuras¹⁴, em que se relacionava e enfatizava a relação necessária entre protecção dos consumidores e construção do mercado interno. Em Maio de 1990, a Comissão ajusta a sua política de *soft law* e passa a actuar por planos trienais. Por Resolução de 9 de Novembro de 1989, o Conselho pediu à Comissão que apresentasse um plano trienal sobre os objectivos da Comunidade para a política de protecção e fomento dos interesses dos consumidores. Esse plano continha quatro prioridades a aplicar na protecção dos consumidores: 1) melhorar a representação do consumidor; 2) melhorar a difusão de informação ao consumidor; 3) garantir da segurança do consumidor; 4) ampliar das possibilidades reais de escolha dos consumidores no mercado¹⁵.

As linhas de actuação comunitária actuais privilegiam, assim, a segurança e saúde do consumidor; a segurança económica e segurança do consumidor; a publicidade; as

¹³ Apesar disso, a Resolução de 23 de Junho de 1986 privilegiava no seu texto a escolha dos consumidores em vez dos "direitos dos consumidores", como nas resoluções anteriores.

¹⁴ (JO 1989 e 294/I)

¹⁵ (Res. 89/c 294/01-DOCE de 22/11/1989) e (Com (ao) final, 3 de Maio 1990).

modalidades de venda; o acesso ao crédito; a elaboração e celebração de contratos; o amparo administrativo e judicial dos direitos dos consumidores; a informação e educação; a representação e a organização¹⁶. Na ausência de uma política europeia de protecção dos consumidores, e apesar de não haver fundamentos ou referências explícitas nos tratados, foi-se constituindo um direito comunitário do consumo produzido com fundamento na construção do mercado interno, ou seja, no que denominei de política indirecta de protecção de consumidores e na *soft law*.

1.4. O tratado da União Europeia: a "constitucionalização" e "subsidiariedade" da protecção dos consumidores no espaço da UE

O Tratado de Maastricht (TUE) que entrou em vigor em 1 de Novembro de 1993, transforma a Comunidade Económica Europeia (CEE) em União Europeia (UE), o que tem a maior importância política e simbólica. O artigo 3º do TUE consagra a política de protecção de consumidores como uma política comum que merece um alto nível de protecção estabelece o artigo 129º A) um fundamento constitucional para o desenvolvimento de uma estratégia de protecção de consumidores, que é independente da política de harmonização e do processo de integração do mercado europeu¹⁷. Consequentemente, a protecção dos consumidores tem um maior peso institucional dentro da comunidade¹⁸.

A UE, nas áreas em que não tenha competência exclusiva a UE poderá agir de acordo com o princípio da subsidiariedade. Só se os objectivos da acção proposta não puderem ser

¹⁶ Desde 1975, no 1º programa, a Comissão em várias comunicações (Com 84(6) final, supl. 2/85 do Boletim das Comunidades Europeias, com Com. (87) 210 final, de 7 de Maio de 1987) e o Parlamento (Resol. 13, de Março de 1987). Também o Conselho da Europa levou a cabo um meritório trabalho. Vid Resol. nº (78)8 de 1978, sobre assistência e assessoria jurídica; Recomendação nº R(81), 2 de 1981, sobre protecção jurídica dos interesses colectivos dos consumidores por parte das suas organizações; Recomendação nº R(84), de 1984, sobre princípios de procedimento civil destinados a melhorar o funcionamento da justiça; recomendação nº R(86), de 1986, sobre medidas para impedir e reduzir a excessiva carga do trabalho dos tribunais)

¹⁷ Os especialistas de direito comunitário discutem se, quando no artigo 129º A n.º 1 al. b) se prevê que a comunidade pode desenvolver "acções específicas" de protecção aos consumidores, tal previsão abrange todos os instrumentos normativos da UE (directivas, regulamentos, decisões) ou só a *soft law*.

¹⁸ Em termos institucionais a importância da protecção dos consumidores na organização da UE evoluiu do seguinte modo: 1968 – Unidade Administrativa da DG da Política de Concorrência; 1973 – criação de um serviço que depois viria a ser a DG XI do meio ambiente, protecção dos consumidores e segurança nuclear;

suficientemente conseguidos pelos Estados-membros, é que podem ser prosseguidos pela UE (art. 3º, B, TUE).

No Plano de 1992, previa-se: "a política de consumo deve ser concretizada e gerida efectivamente nos Estados-membros para que a gestão, controle de segurança e informação possam ser adaptadas, em cada instância, às necessidades locais. Não era realístico continuar a definir estes objectivos ao nível comunitário. A Comissão, após 1992, só quer actuar através da proporcionalidade e subsidiariedade. O debate e a tensão entre os interesses da Comunidade e os Estados-membros acerca da intensidade das políticas de protecção dos consumidores, em termos absolutos e relativos, têm sido continuados, após a entrada em vigor do TUE, através da discussão sobre a aplicação e alcance do princípio da subsidiariedade (Weatherill, 1997:30).

1.4.1. A *soft law* pós-Maastricht: a continuação dos planos trienais

A Resolução do Conselho de 29 de Junho de 1992, sobre as prioridades do desenvolvimento da protecção dos consumidores, e que foi aprovada quando já se esperava a entrada em vigor da TUE, identificava 6 áreas prioritárias: integração da protecção e promoção dos interesses dos consumidores nas outras políticas europeias; informação e educação dos consumidores; representação legal; segurança e saúde; representação dos consumidores; defesa dos seus interesses económicos. A Comissão adopta posteriormente o seu plano de 3 anos (1993-1995), cujo subtítulo era "colocar o mercado único ao serviço dos consumidores europeus", e define duas prioridades: consolidar a legislação a favor dos consumidores e definir prioridades selectivas para elevar o seu nível de protecção. Segue-se o terceiro plano trienal (1996-1998)¹⁹, que privilegia 10 medidas - desde a educação e formação até à preocupação com os consumidores da Europa Central e de Leste e dos países em desenvolvimento.

1989-DG – Serviço de Política de Consumidores (com orçamento pequeno); 1995 – DG XXIV – Serviço da Política de Consumidores.

¹⁹ COM (95) 519.

A construção da protecção dos consumidores prossegue o seu caminho através da manutenção da política dos planos trienais. Em Dezembro de 1998, a Comissão, após extensas consultas aprova o quarto plano trienal – "Plano de acção para a política dos consumidores 1999 – 2001"²⁰. Este plano tem três objectivos essenciais para "incentivar os consumidores a participarem no mercado único". O primeiro é de promoção da representação dos consumidores, apoiando as suas organizações para que se possam exprimir de modo mais eficaz nos diversos processos de decisão. O segundo objectivo é garantir aos consumidores da UE um nível elevado de saúde e segurança. O último objectivo consiste na defesa e respeito dos seus interesses económicos.

A Resolução do Conselho de 28 de Junho de 1999 adopta a referida comunicação da Comissão e solicita-lhe que, no âmbito do desenvolvimento desse plano, priorize a informação aos consumidores, a participação das organizações de defesa dos consumidores, bem como a parceria entre estas e os Estados-membros, para além de referir a importância da integração da política de protecção dos consumidores nas outras políticas da União.

1.5. Trinta anos de protecção de consumidores (e de regulação do mercado) no espaço da União Europeia

A protecção dos consumidores na UE tem sido objecto de abundante produção normativa. As instituições da União têm partilhado, sob a liderança ora da Comissão ora do Conselho, o processo de decisão e de promoção dos diversos "instrumentos normativos vinculantes" (directivas) – *hard law* – ou *não vinculantes* (Resolução, Comunicação, etc.) – *soft law* – de constituição duma política e a produção de um direito comunitário de protecção dos consumidores com vista à harmonização ou aproximação da legislação de todos os Estados-membros.

Até ao TUE, a protecção dos consumidores era um efeito lateral ou indirecto de integração do mercado da UE (acelerado pelo AUE) em função da necessidade de regular o

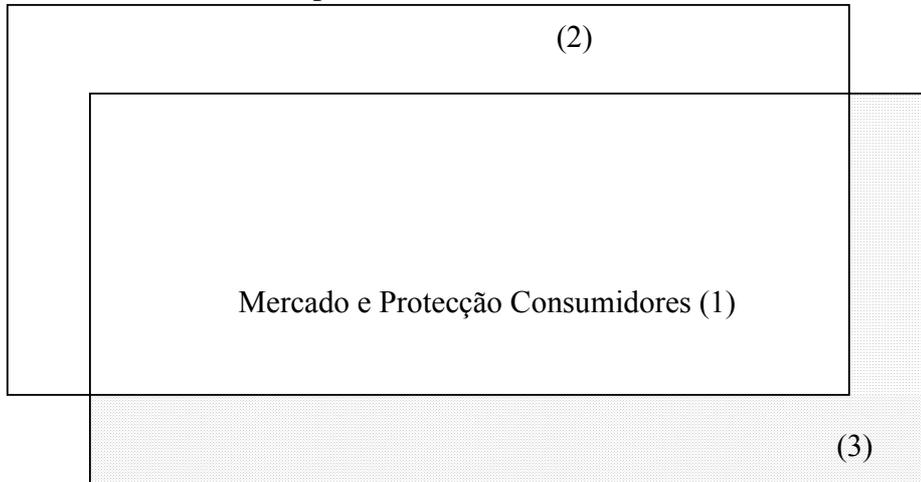
²⁰ A comunicação da comissão ao Conselho, ao Parlamento, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões intitulada "Plano de acção para a política dos consumidores 1999 – 2001" – Com. (1998) 696.

mercado e o democratizar, atenuando a desigualdade das relações sociais de consumo entre os consumidores e os produtores/comerciantes.

O Tribunal de Justiça também assumiu um importante papel na produção do direito comunitário, designadamente na protecção dos consumidores. Por um lado, ao reconhecer o primado e o efeito directo das directivas comunitárias, bem como a interpretação conforme o direito comunitário ou a responsabilidade dos Estados-membros por violação ou não transposição do direito comunitário. Por outro lado, a partir do acórdão *Cassis de Dijon* e da doutrina aí consagrada foi possível desenvolver a técnica da harmonização negativa, ou seja a proibição de normas e práticas nacionais que sejam impeditivas da interpenetração dos mercados dos Estados-membros e de construção dum mercado único. O referido acórdão consagra, ainda, o princípio da reciprocidade ou do reconhecimento mútuo do direito que permite a circulação de bens. O produto que pode ser transaccionado num Estado-membro também pode ser transaccionado noutro, derogando a legislação nacional que proíba a sua comercialização, salvo se essas normas estaduais protegerem interesses relacionados com o fisco, a saúde, a lealdade do comércio e a defesa dos consumidores. O TJ chama a si, nestas áreas, o julgamento entre o direito da integração regional e as normas nacionais, decidindo qual deve vigorar e impor-se à outra. Deste modo, teremos no espaço europeu níveis diferenciados de protecção dos consumidores em função do desenvolvimento nacional do direito do consumo.

Figura 2
A integração do mercado e a protecção dos consumidores
no direito do espaço da União Europeia

Direito da União Europeia



Direito dos Estados-membros

- (1) Harmonização positiva e negativa; *soft law*.
- (2) Normas da UE (*hard e soft law*) rejeitadas pelos Estados-membros; âmbito de intervenção do TJ.
- (3) Normas nacionais que não foram derogadas pelo direito comunitário por protegerem os consumidores.
O TJ “válida” ou “inválida” estas normas.

O desenvolvimento da protecção dos consumidores veio a ser "constitucionalizado" no TUE, passando a ser também uma competência da UE, o que lhe veio retirar um cariz exclusivamente regulatório e, assim, pode assumir alguma dimensão emancipatória na construção duma cidadania dos "povos" da União Europeia.

A globalização do campo jurídico da protecção dos consumidores, enquanto efeito indirecto da regulação do mercado e enquanto política autónoma e de construção da cidadania dos consumidores, tem sido efectuada na UE simultaneamente a duas velocidades. A de alta intensidade, através da harmonização positiva e negativa das legislações dos Estados-membros, e a de baixa intensidade, através dos instrumentos normativos não vinculantes ou *soft law*, como os recentes planos trienais de promoção da política de protecção dos consumidores na UE.

Quadro 4

DIRECTIVAS		
NÚMERO	DATA	DESCRIÇÃO
79/581/CEE	19 de Junho de 1979	Relativa à protecção dos consumidores em matéria de indicação dos preços dos géneros alimentícios
84/450/CEE	10 de Setembro de 1984	Relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros em matéria de publicidade enganosa
85/577/CEE	20 de Dezembro de 1985	Relativa à protecção dos consumidores no caso de contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais
87/102/CEE	22 de Dezembro de 1986	Relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros relativas ao crédito ao consumo
87/357/CEE	25 de Junho de 1987	Relativa à aproximação das legislações dos Estados- membros respeitantes aos produtos que, não possuindo a aparência do que são, comprometem a saúde ou a segurança dos consumidores
88/314/CEE	7 de Junho de 1988	Relativa à protecção dos consumidores em matéria de indicação dos preços dos produtos não alimentares
88/315/CEE	7 de Junho de 1988	Directiva do Conselho, que altera a Directiva 79/581/CEE relativa à protecção dos consumidores em matéria de indicação dos preços dos géneros alimentícios
90/88/CEE	22 de Fevereiro de 1990	Altera a Directiva 87/102/CEE, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros relativas ao crédito ao consumo
90/314/CEE	13 de Junho de 1990	Relativa às viagens organizadas, férias organizadas e circuitos organizados
92/59/CEE	29 de Junho de 1992	Relativa à segurança geral dos produtos
93/13/CEE	5 de Abril de 1993	Relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores
94/47/CE	26 de Outubro de 1994	Relativa à protecção dos adquirentes quanto a certos aspectos dos contratos de aquisição de um direito de utilização a tempo parcial de bens imóveis
95/58/CE	29 de Novembro de 1995	Altera as directivas 79/581/EEC e 88/314/EEC,
97/7/CE	20 de Maio de 1997	Relativa à protecção dos consumidores em matéria de contratos à distância
97/55/CE	6 de Outubro de 1997	Altera a Directiva 84/450/CEE relativa à publicidade enganosa para incluir a publicidade comparativa
98/6/CE	16 de Fevereiro de 1998	Relativa à defesa dos consumidores em matéria de indicações dos preços dos produtos oferecidos aos consumidores
98/7/CE	16 de Fevereiro de 1998	Altera a Directiva 87/102/CEE relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros relativas ao crédito ao consumo
98/27/CE	19 de Maio de 1998	Relativa às acções inibitórias em matéria de protecção dos interesses dos consumidores
1999/44/CE	25 de Maio de 1999	Relativa a certos aspectos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas

A produção normativa na UE com especial relevo na protecção dos consumidores, é, como se disse abundante. Dela saliento seis grandes áreas: política de protecção dos consumidores; segurança e saúde dos consumidores e qualidade dos produtos; educação e informação dos consumidores; segurança jurídica das transacções e responsabilidade dos produtores; acesso à justiça e resolução dos litígios; e representação dos consumidores²¹.

Nos quadros 4 e 5 identificam-se as principais Directivas e Resoluções do Conselho relativas à protecção dos consumidores, que se distribuem pelas áreas supra referidas e posteriormente são transpostas e acolhidas no direito de cada um dos Estados-membros, verificando-se, assim, uma situação de pluralismo de ordens jurídicas e de interlegalidade. A produção do direito no espaço da UE é, portanto, um processo complexo na relação entre as instituições transnacionais e as estaduais. Mesmo ao nível europeu o processo de decisão e de co-decisão entre a consulta e as diversas instituições intervenientes é muito complexo e moroso. O quadro 5 é bastante ilustrativo relativamente aos procedimentos de produção legislativa, na área de protecção dos consumidores, que se encontram em processo de co-decisão na UE.

As instituições comunitárias têm promovido a participação dos consumidores no processo de decisão, o que é feito actualmente pelo comité dos consumidores. No entanto, Weatherill (1997:19) reconhece que as vozes dos consumidores podem ser esmagadas pelos grupos de interesse, mesmo que difusos, da esfera económica e comercial.

2. O direito de consumo em Portugal: A Constituição, a UE e a defesa dos consumidores

As transformações sociais e políticas decorrentes da mudança de regime político, a partir de 25 de Abril de 1974, levaram à constitucionalização para além dos direitos, liberdades e garantias, dos direitos económicos, sociais e culturais. Assim, a Constituição de

²¹ A título de exemplo referiremos um dos instrumentos normativos mais recentes de cada uma das categorias. Assim, respectivamente: Res. do Cons. De 28/6/99 sobre política comunitária de consumidores (1999/c206/01); Directiva de 29/6/92, sobre a segurança geral dos produtos (92/59/CEE); Dir. de 16 /2/98, em matéria de preços (98/6/CE); Dir. de 25 /5 /99, sobre venda e garantia de bens de consumo (1999/44/CE); Dir.

1976, de forma pioneira colocou a protecção do consumidor entre as incumbências prioritárias do Estado português (artigo 81º); com as revisões constitucionais de 1982, 1989, 1992 e 1997, os direitos dos consumidores alcançaram a dignidade de direitos fundamentais.

Quadro 5

RESOLUÇÕES		
NÚMERO	DATA	DESCRIÇÃO
of 14.04.1975	14 de Abril de 1975	Programa preliminar da CEE para a política de protecção e informação dos consumidores
of 19.06.1979	19 de Junho de 1979	Indicação dos preços dos produtos alimentares e não-alimentares de uso doméstico
of 19.05.1981	19 de Maio de 1981	2º programa CEE para a política dos consumidores
of 09.11.1995	9 de Novembro de 1995	Produtos apresentados como benéficos para a saúde (produtos milagrosos) Educação e formação dos consumidores
86/C 167/01	23 de Junho de 1986	Orientações futuras da política CEE para a protecção e promoção dos interesses dos consumidores
87/C 3/01	15 de Fevereiro de 1986	Integração da política dos consumidores nas restantes políticas comunitárias
87/C 176/02	25 de Junho de 1987	<i>Consumer redress</i>
87/C 176/03	25 de Junho de 1987	Segurança dos consumidores
88/C 153/01	7 de Junho de 1988	Indicação dos preços dos produtos alimentares e não-alimentares
88/C 293/01	4 de Novembro de 1988	Aprofundamento do envolvimento do consumidor na standardização
89/C 294/01	9 de Novembro de 1989	Prioridades futuras para o relançamento da política de protecção dos consumidores
92/C 183/01	13 de Julho de 1992	Prioridades futuras para o desenvolvimento da política de protecção dos consumidores
93/C 110/01	5 de Abril de 1993	Ações futuras relativamente à etiquetagem dos produtos no interesse dos consumidores
98/C 411/01	17 de Dezembro de 1998	Instruções de utilização em produtos técnicos de consumo
1999/C 23/01	19 de Janeiro de 1999	O consumidor na Sociedade de Informação
1999/C 206/01	28 de Junho de 1999	Política comunitária dos consumidores

de 19/5/98, relativa às acções inibitórias em matéria de protecção dos interesses dos consumidores (98/27/CE); Dec. da Comissão de 13/6/95, relativa à criação de um Comité de consumidores (95/260/CE).

O nº 1 do artigo 60º da Constituição estabelece que "Os consumidores têm direito à qualidade dos bens e serviços consumidos, à formação e à informação, à protecção da saúde, da segurança e dos seus interesses económicos, bem como à reparação de danos". O nº 2 do mesmo artigo 60º proíbe a publicidade oculta, indirecta ou dolosa. E o nº 3 consagra direitos das associações de consumidores, tendo acabado de lhes ser reconhecida, após a recente revisão constitucional (a quarta, de 1997), "legitimidade processual para defesa dos seus associados ou de interesses colectivos e difusos". Por último, também o artigo 99º da Constituição coloca a protecção dos consumidores entre os objectivos da política comercial²².

Em conformidade com o imperativo constitucional de protecção do consumidor, foi publicada, logo em 1981, a Lei de Defesa do Consumidor: a Lei nº 29/81, de 22 de Agosto. Nela se estabeleceram os direitos dos consumidores e os direitos das associações de consumidores, bem como as regras e os princípios por que se havia de concretizar a defesa desses direitos. A sua redacção evidencia as influências recebidas da declaração dos direitos dos consumidores de 1962, do Presidente Kennedy, da já citada Resolução do Conselho da Europa e dos diversos programas da CEE de protecção dos consumidores. Nesse sentido, basta atentar no seu artigo 3º, que consagra os direitos do consumidor: a) à protecção da saúde e à segurança contra práticas desleais ou irregulares da publicitação de bens ou serviços; b) à formação e à informação; c) à protecção contra o risco de lesão dos seus interesses; d) à efectiva prevenção e reparação de danos individuais e colectivos; e) a uma

²² É oportuno dar conta, neste contexto – evidenciando a importância de a protecção do consumidor ter assento constitucional –, de uma interessante decisão do Tribunal Constitucional, tomada em 3 de Maio de 1990. Por se terem extraviado alguns vales postais, o destinatário só veio a recebê-los cerca de seis meses depois de eles terem sido enviados, situação que lhe causou prejuízo, em virtude do atraso com que recebeu as importâncias dos vales. Pretendeu, por isso, ser indemnizado pelos Correios (CTT), entidade responsável pelo extravio dos vales. Perante a recusa dos CTT, promoveu o lesado acção judicial contra esta empresa. O tribunal absolveu os CTT com fundamento numa norma jurídica que fazia parte do estatuto desta empresa (nº 3, do artigo 53º, do anexo I, ao Decreto-Lei nº 49638, de 10 de Novembro de 1969), segundo a qual "em relação aos utentes, a responsabilidade dos CTT não poderá abranger, em caso algum, lucros cessantes (...)". Desta sentença recorreu o autor para o Tribunal Constitucional, pedindo que fosse declarada a inconstitucionalidade do referido artigo 53º, nº 3. O Tribunal Constitucional, pelo Acórdão nº 153/90, de 3 de Maio de 1990, deu razão ao autor, declarando a inconstitucionalidade dessa norma. E isto porque ela violava o imperativo constitucional de protecção do consumidor, que faz parte da ordem pública, contrariando o artigo 110º, nº 1, da Constituição (hoje, após as revisões constitucionais, o artigo 60º, nº 1), onde se consagra o direito dos consumidores à reparação dos danos. Se, em princípio, nas palavras do Tribunal, são de admitir cláusulas de exclusão quando não estejam em causa casos de dolo ou de culpa grave do devedor, a solução deve ser outra, porém, quando especiais razões de protecção social justifiquem uma proibição absoluta dessas cláusulas. Era o que se passava, no caso concreto, por razões de protecção do consumidor, com a norma que isentava de responsabilidade os CTT e que o Tribunal julgou inconstitucional (Pinto Monteiro, 1998).

justiça acessível e pronta; f) à participação, por via representativa, na definição legal ou administrativa dos seus direitos e interesses. Tratou-se de uma lei-quadro que foi sendo desenvolvida através de muita outra legislação, alguma da qual, ao mesmo tempo, foi transpondo para o direito português as correspondentes directivas da Comunidade Europeia: sobre cláusulas abusivas, publicidade, *time sharing*, responsabilidade do produtor, crédito ao consumo, vendas ao domicílio, viagens turísticas, etc.

A Lei nº 29/81 foi, entretanto, revogada e substituída, em 1996, pela actual Lei nº 24/96, de 31 de Julho, que "estabelece o regime legal aplicável à defesa dos consumidores". Continuamos na presença de uma lei-quadro, embora mais desenvolvida do que a primeira, que passa a ser a trave-mestra da política de consumo e o quadro normativo de referência no tocante aos direitos do consumidor e às instituições destinadas a promover e a tutelar esses direitos.

A partir da proposta de Calvão da Silva (1990:75), a protecção dos consumidores, em Portugal, no desenvolvimento dos imperativos constitucionais e da política comunitária de protecção do consumidor, que analisámos no ponto anterior deste capítulo, pode ser perspectivada segundo cinco eixos principais.

O primeiro eixo é o da "protecção do consumidor contra práticas comerciais desleais e abusivas". Segundo Santos, Gonçalves e Marques (1998:62), são múltiplas as normas constantes da ordem jurídica portuguesa, que apontam nesta direcção: a regulação da publicidade, das vendas ao domicílio, por correspondência e outras formas atípicas²³, e a regulação do crédito ao consumo²⁴. Especial destaque merece a disciplina sobre as "cláusulas ou condições contratuais gerais", em que genericamente se proíbe a inclusão nos contratos de cláusulas abusivas, que se traduzam na desprotecção do adquirente de bens ou serviços em virtude da sua relativa dependência perante o vendedor ou prestador²⁵.

²³ O Decreto-Lei nº 330/90, de 23 de Outubro (alterado pelo Decreto-Lei nº 6/95, de 17 de Janeiro) aprova o Código da Publicidade.

²⁴ Decreto-Lei nº 350/91, de 21 de Setembro, que transpõe as directivas 87/102/CEE, de 22 de Dezembro de 1986 e 90/88/CEE, de 22 de Fevereiro de 1990.

²⁵ Cfr. Decreto-Lei nº 446/85, de 28 de Julho, e Sousa Ribeiro (1990).

O segundo eixo é o "da informação, formação e educação do consumidor", que consiste nos deveres constitucionais do Estado apoiar as organizações dos consumidores, contribuir para a sua educação e informação e reconhecer os direitos dos consumidores à informação com as decorrentes obrigações para os comerciantes²⁶.

O terceiro eixo de protecção do consumidor agrupa-se em torno da sua representação, organização e consulta, que se reflecte no direito de participação nas organizações de consumidores. Para além do Conselho Económico e Social, elas estão também presentes, por exemplo, no Conselho Nacional de Qualidade e no Conselho Superior de Estatística.

O quarto eixo tem como objectivo "proteger o consumidor contra produtos defeituosos e perigosos", o qual pode ser de carácter preventivo, reparador dos danos sofridos ou repressivo de comportamentos que afectem a qualidade dos produtos. Em termos preventivos destaca-se um conjunto de regras, que se pode designar por direito da qualidade, e que basicamente inclui o sistema das normas técnicas referentes às características dos produtos. No âmbito da reparação de danos assume particular relevo o sistema da responsabilidade civil objectiva (isto é, independentemente de culpa) do produtor pelos defeitos do produto e, ainda, a legislação de repressão das infracções anti-económicas e contra a saúde pública²⁷ - Santos, Gonçalves e Marques (1998:64).

Por último, o eixo do "acesso ao direito e à justiça por parte dos consumidores". A partir de 1982, a protecção dos consumidores tem consagração constitucional, como referi²⁸. O art. 110, nº 1, prevê que "os consumidores têm direito à formação e à informação, à protecção da saúde, da segurança e dos seus interesses económicos e à reparação de direitos"²⁹. A primeira lei geral destinada à defesa do consumidor data de 1981 (Lei nº 29/81,

²⁶ Cfr. por exemplo, Decreto-Lei nº 170/92, de 8 de Agosto (alterado pelo Decreto-Lei nº 273/94, de 28 de Outubro), sobre a rotulagem dos géneros alimentícios.

²⁷ Cfr. Decreto-Lei nº 383/89, de 6 de Novembro, na sequência da directiva comunitária 85/374/CEE, de 25 de Abril de 1985, e Calvão da Silva (1990). Cfr., ainda, Decreto-Lei nº 28/84, de 20 de Janeiro, sobre as infracções anti-económicas e contra a saúde pública.

²⁸ Na redacção de 1982 da Constituição referia-se apenas que era uma incumbência prioritária do Estado proteger o consumidor (cfr. art. 81º alínea j).

²⁹ Posteriormente, com as revisões da Constituição efectuadas em 1989 e 1992, "os consumidores têm direito à qualidade dos bens e serviços consumidos, à formação e à informação, à protecção da saúde, da segurança e dos seus interesses económicos, bem como à reparação de danos" (art. 60º nº 1).

de 22 de Agosto) e consagrava o direito do consumidor a uma "justiça acessível e pronta"³⁰. A actual Lei nº 24/96, de 31 de Julho, consagra igualmente o direito à protecção jurídica e o direito a uma justiça acessível e pronta, mas considera que de modo a tornar esta estipulação efectiva (artigo 14º), "incumbe aos órgãos e departamentos da Administração Pública promover a criação e apoiar centros de arbitragem com o objectivo de dirimir os conflitos de consumo". Para a concretização deste modelo foi preponderante a acção da União Europeia. Se, por um lado, leva a cabo uma política que impulsiona os Estados-membros a criar dentro do próprio sistema jurisdições e formas processuais adaptadas a pequenos litígios (como o processo sumaríssimo português³¹), não deixa de, por outro, recomendar a criação de meios extrajudiciais para a resolução de conflitos de consumo. Com efeito, o facto das instituições comunitárias constatarem que os meios existentes nos diversos países eram insuficientes e muitas vezes diversos conduziu a Comissão Europeia ao lançamento de projectos-piloto que permitissem uma tutela mais efectiva dos direitos dos consumidores e, simultaneamente, proporcionassem à Comunidade o desenvolvimento de uma política concertada e de fundo nesta matéria. Assim, num contexto de crise do sistema judicial em geral, e do desempenho dos tribunais em particular, estas novas estruturas não judiciais pretendem solucionar os conflitos de consumo de forma célere, eficaz, simples e gratuita.

Em Portugal, como se analisou, no capítulo III, os consumidores podem, por um lado, optar pelo recurso aos meios judiciais – quer através de acções de defesa de interesses colectivos (a acção inibitória e a acção popular, respectivamente previstas na Lei nº 24/96, de 31 de Julho, e Lei nº 83/95, de 31 de Agosto) ou de acções de defesa de direitos subjectivos ou interesses individuais – e, por outro lado, pelo recurso à conciliação mediação e arbitragem através do acesso aos centros de arbitragem de conflitos de consumo. A opção pela solução da arbitragem voluntária institucionalizada de conflitos de consumo beneficiou e apoiou-se no enquadramento legal constante da Lei-Quadro da Arbitragem Voluntária,

³⁰ Estabelecia-se também a isenção de preparos nos processos em que o consumidor pretendesse obter a reparação de perdas e danos emergentes de factos ilícitos que violassem regras constantes da presente lei e dos diplomas que a regulamentam, desde que o valor da causa não excedesse o da alçada do tribunal de comarca.

³¹ Para além de Portugal, praticamente todos os Estados-membros desenvolveram procedimentos idênticos tanto sob a alçada dos tribunais nacionais como locais. É o caso, nomeadamente, da França, Irlanda, Bélgica, Dinamarca, Alemanha, Grécia, Espanha, Itália, Luxemburgo, Países Baixos e Reino Unido.

entretanto aprovada em 1986. O legislador nacional considerou, de acordo com o Decreto-Lei n.º 425/86, de 27 de Dezembro, que regulamentou os procedimentos a ter em conta pelas entidades que pretendam a realização de arbitragens voluntárias, que "para a difusão dessas soluções arbitrais contribuirá, de modo muito significativo, a existência de centros a funcionar, institucionalizada e permanentemente, como que profissionalizando a actividade". Neste sentido, fruto de uma iniciativa partilhada pela União Europeia, pelo Estado português e pela sociedade civil³², foi criado o Tribunal Arbitral/Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Cidade de Lisboa, a que se seguiu a criação de outras estruturas idênticas como o Tribunal Arbitral/Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Cidade de Coimbra e Figueira da Foz. Estes dois centros de arbitragem de conflitos de consumo e os seus Tribunais arbitrais constituem os estudos de caso, que desenvolveremos no capítulo VI.

3. A União Europeia e o impacto em Portugal das iniciativas comunitárias sobre o acesso dos consumidores à justiça e à resolução de litígios de consumo

Assistimos durante as últimas décadas a um crescimento dos litígios de consumo, tornando-se cada vez mais visível que muitos desses litígios contêm em si uma desproporção entre os interesses económicos da causa e o custo e lentidão da sua resolução judicial, o que coloca, como venho referindo, o problema da capacidade dos cidadãos para acederem à justiça.

³² Refira-se, a este respeito que no protocolo assinado em Outubro de 1988, com vista à criação do Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Cidade de Lisboa, foram signatários a Câmara Municipal de Lisboa, a Associação Portuguesa para a Defesa do Consumidor - DECO, o Instituto Nacional de Defesa do Consumidor e a União das Associações de Comerciantes do Distrito de Lisboa. Mais tarde, em Março de 1991, foi realizado um outro protocolo em que, para além destas entidades participou o Ministério da Justiça. Por seu lado, com o objectivo de criarem igualmente uma estrutura arbitral, mais tarde designada por Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Coimbra e Figueira da Foz, em 1990, a Câmara Municipal de Coimbra, com o apoio do Instituto do Consumidor e do Ministério da Justiça apresentou um projecto-piloto às Comunidade Europeias, tendo convidado, para o feito, a Associação Comercial e Industrial de Coimbra e a Associação Portuguesa de Direito do Consumo. Mais tarde, em 1995, foi criada a Associação de Arbitragem de Conflitos de Consumo do Distrito de Coimbra. São sócios fundadores da Associação a Câmara Municipal de Coimbra; a Câmara Municipal da Figueira da Foz, a Associação Comercial e Industrial de Coimbra, a Associação Comercial e Industrial da Figueira da Foz, a Associação de Consumidores de Portugal (ACOP), a Associação Portuguesa de Direito do Consumo (APDC), a Associação Portuguesa para a Defesa dos Consumidores - DECO, o Conselho Distrital de Coimbra da Ordem dos Advogados, a CGTP - IN - União dos Sindicatos de Coimbra e a UGC - União Geral de Consumidores.

As instituições comunitárias há mais de duas décadas que têm em atenção esta problemática, assumindo um papel fundamental no desenvolvimento de uma justiça célere e eficaz, capaz de proporcionar aos seus Estados-membros um melhor acesso à justiça, deste modo concretizando o estabelecido no Tratado que instituiu a Comunidade Europeia (Tratado de Amesterdão). De facto, o artigo 153º do Tratado, referente à defesa dos consumidores, estabelece, como já referimos que "a fim de promover os interesses dos consumidores e assegurar um elevado nível de defesa destes, a Comunidade contribuirá para a protecção da saúde, da segurança e dos interesses económicos dos consumidores, bem como para a promoção do seu direito à informação, à educação e à organização para a defesa dos seus interesses". Desde 1973, a promoção dos direitos dos consumidores e o acesso à Justiça pode ser dividida nas seguintes fases: as primeiras iniciativas (1972 a 1992); o Livro Verde (1993-1994); a fase, em que vivemos, pós Livro Verde.

3.1. As primeiras iniciativas (1972-1992)

A primeira iniciativa de nível europeu nesta matéria foi a Carta do Conselho da Europa sobre a Protecção dos Consumidores, aprovada pela Resolução n.º 543 da Assembleia Consultiva de 17 de Abril de 1973. Dois anos depois, realizava-se em Montpellier uma Conferência sobre o "Acesso dos Consumidores à Justiça". Nesse mesmo ano é dado a conhecer, como já se referiu, o Programa Preliminar da Comunidade Económica Europeia para uma protecção e informação dos consumidores (Resolução do Conselho de 14 de Abril de 1975), que considerava diversos problemas específicos dos consumidores. O documento define os objectivos e princípios gerais de uma política no âmbito da protecção dos consumidores. Por um lado, estabelece que "o consumidor deve dispor de conselhos e de assistência no que se refere a queixas e em caso de danos resultantes da aquisição ou utilização de produtos defeituosos ou de serviços insuficientes" (art. 32º), e, por outro lado, que os consumidores "têm direito à justa reparação de tais danos através de processos rápidos, eficazes e pouco dispendiosos" (art. 32º). O documento expõe um certo número de acções prioritárias a empreender no decurso dos próximos anos, e em que destaque, na área do acesso à justiça, a elaboração de documentos-síntese e de um estudo comparativo entre as vantagens e inconvenientes dos diversos sistemas, processos e textos

em uso relativos à assistência e conselhos, reclamações e recursos à justiça; a apresentação, caso seja necessário, de propostas adequadas para uma melhor utilização e melhoria dos sistemas existentes; a realização de um estudo acerca da oportunidade de um processo de troca de informação sobre o seguimento dado às reclamações e recursos relativos aos produtos de grande consumo em venda em todos os Estados-membros.

O Segundo Programa para a Defesa do Consumidor (Resolução do Conselho de 19 de Março de 1981) e as Resoluções do Conselho de 23 de Junho de 1986 e de 9 de Novembro de 1986 reafirmaram esses mesmos princípios, considerando o Programa que a justa reparação de danos só é possível através de procedimentos simplificados, eficazes e pouco morosos, sendo de favorecer o desenvolvimento de procedimentos conciliatórios e também a realização de experiências nacionais para o tratamento dos denominados «pequenos litígios de consumo». Refira-se que o Conselho da Europa, em consonância com este entendimento, publicou várias Resoluções e Recomendações entre 1978 e 1986 relacionadas com a área do acesso dos consumidores à justiça e das quais se destacam a Resolução n.º (78)8 de 1978 relativa à assistência judiciária e consulta jurídica; a Recomendação n.º R (81) de 1981 relativa à protecção legal dos interesses colectivos dos consumidores por associações de consumidores; a Recomendação n.º R (81) 7 de 1981 relativa às medidas que facilitam o acesso à justiça; a Recomendação n.º R(84)5 de 1984 relativa às normas de processo civil destinadas a melhorar o funcionamento da justiça; a Recomendação n.º R (86)12 de 1986 relativa a determinadas medidas destinadas a prevenir e a reduzir a sobrecarga de trabalho dos tribunais. No entanto, e como viria a considerar a Comunicação Complementar sobre o acesso dos consumidores à justiça de 7 de Maio de 1987, "a sua aplicação foi lenta e os resultados variam consideravelmente".

A 4 de Janeiro de 1985, a Comissão elaborou uma Comunicação³³, sobre o acesso dos consumidores à Justiça, que foi enviada sob a forma de Memorando ao Conselho. Nesta Comunicação, a Comissão considera que o sistema judiciário tradicional não está adaptado ao tratamento de pequenos litígios em matéria de consumo, sendo portanto objectivo assegurar em todos os países da Comunidade que os consumidores possam beneficiar de um

³³ COM (84) 692 final.

nível de reparação idêntico. Para tal, a Comissão pretende apoiar projectos-piloto de modo a experimentar, em termos práticos, soluções que resolvam os problemas dos consumidores.

Esta Comunicação foi alvo de uma Comunicação Complementar em 7 de Maio de 1987, a que já se fez referência, em que se estabelecem algumas conclusões gerais preliminares e em que se propõe a realização de um estudo sobre a viabilidade da criação de uma agência comunitária, com o objectivo de facilitar a troca de informação e elaborar uma Directiva-Quadro que "introduza o direito generalizado das associações de consumidores defenderem judicialmente os seus interesses colectivos". No entanto, a ideia da criação desta agência comunitária já tinha sido anteriormente enunciada na Resolução aprovada pelo Parlamento Europeu³⁴, em que se solicita à Comissão que estude a possibilidade de estabelecer uma agência da Comunidade que facilite o intercâmbio de informação de modo a permitir aos indivíduos e às pequenas empresas apresentarem queixas menores em qualquer Estado-membro da Comunidade Económica Europeia e encaminharem essas queixas para o tribunal nacional competente. A Resolução apela, igualmente, à Comissão para que proponha uma directiva que proceda à harmonização das várias legislações dos Estados-membros, de modo a garantir a defesa dos interesses colectivos dos consumidores dando às associações dos consumidores a possibilidade de poderem litigar no interesse da categoria que representam e dos consumidores individualmente.

O Conselho das Comunidades Europeias respondeu através da Resolução de 25 de Junho de 1987³⁵, na qual considera que "o problema do acesso do consumidor à justiça requer, por parte da Comunidade, uma maior atenção no que se refere às reclamações e litígios que resultem de actividades profissionais transfronteiriças e de contactos directos dos consumidores de um Estado-membro com os profissionais e comerciantes de outro Estado-membro" e convida a Comissão a complementar a sua análise atendendo ao alargamento da Comunidade a novos membros, ou seja, a Portugal, Espanha e Grécia.

Nesse mesmo ano, a Resolução do Conselho de Ministros das Comunidades Europeias realça o "papel importante das associações de consumidores e bem assim dos

³⁴ Resolução publicada no JO nº C 99/303, de 13 de Abril de 1987.

³⁵ JO nº C 176, de 4 de Abril de 1987.

organismos e instituições públicas cujas funções englobam a protecção dos consumidores no domínio do acesso à justiça"³⁶.

3.2. O Livro Verde sobre o Acesso dos Consumidores à Justiça e a Resolução dos Litígios de Consumo no Mercado Único (1993-1994)

Na sequência deste conjunto de iniciativas adoptadas pela Comunidade sobre esta matéria, e da reflexão produzida pela III Conferência Europeia sobre o Acesso dos Consumidores à Justiça, realizada em 1992, em Lisboa, a Comissão Europeia, em 1993, entendeu ser necessário levar a cabo uma reflexão sobre esta problemática e proceder à elaboração de um Livro Verde.

O Livro Verde abordou pela primeira vez, de forma sistemática, as várias dimensões do problema, adoptando a teoria defendida por Bourgoignie que configura o acesso dos consumidores à justiça em quatro vertentes: a informação jurídica, a protecção jurídica, a representação de interesses colectivos e a organização para a defesa dos direitos³⁷. O Livro Verde, além de proceder a um enquadramento geral sobre a problemática do acesso dos consumidores à justiça e à resolução de litígios, analisa a situação nos diversos Estados-membros, sobretudo a partir de 1987. Esta análise centra-se nos processos judiciais e nos processos extrajudiciais existentes em cada país, nas acções de interesse colectivo e nos projectos-piloto existentes. No que se refere ao nosso país, e no que respeita aos processos judiciais é enunciada, entre outras, a existência de um processo simplificado para as pequenas causas, aplicável a todos os litígios de natureza cível, e em que é obrigatória a tentativa de conciliação antes da audiência de julgamento. Refere-se, igualmente, o Decreto-Lei n.º 211/91, de 14 de Junho, que criou uma forma de processo simplificado. Referem-se também os dispositivos legais existentes que respeitam à execução provisória de sentença, os procedimentos cautelares, as sanções dos expedientes dilatórios e a assistência jurídica e judiciária aos estrangeiros. Em relação aos procedimentos extrajudiciais existentes é referido

³⁶ Cfr. Resolução de 10 de Junho de 1983.

³⁷ Cfr. Intervenção de Thierry Bourgoignie na III Conferência Europeia sobre "O Acesso dos Consumidores à Justiça" realizada em Lisboa entre 21 e 23 de Maio de 1992.

que algumas grandes empresas e organismos públicos portugueses que criaram já os seus "mediadores" responsáveis pela resolução amigável de reclamações, como é o caso dos Correios e Telecomunicações de Portugal e do Município de Lisboa. É, ainda, considerado que existe uma tendência nacional para a criação de instituições de arbitragem voluntária geral em matéria de conflitos de consumo, sendo de destacar os projectos-piloto levados a cabo em Lisboa, Coimbra, Porto e Vale do Ave com a criação dos Centros de Arbitragem e dos seus Tribunais Arbitrais. A sua existência só foi possível graças à colaboração de diversas entidades compreendendo a sua estrutura um serviço de atendimento assegurado por juristas, um director e um juiz-árbitro nomeado pelo Conselho Superior da Magistratura.

Numa segunda parte, o Livro Verde aborda a dimensão comunitária da questão. Pela primeira vez a questão é tratada com mais atenção procedendo-se a uma análise do contexto que determinou a existência desta problemática, nomeadamente as mudanças verificadas com a criação do mercado único, a questão dos litígios transfronteiriços e a protecção dos direitos individuais e colectivos dos indivíduos.

Por último, o Livro Verde apresenta um conjunto de reflexões para debate e respectivas conclusões. As conclusões referem-se, em primeiro lugar, às acções inibitórias que podem ser propostas pelas autoridades públicas e/ou pelas associações de consumidores, bem como pelos organismos profissionais, contra práticas comerciais ilícitas transfronteiriças. Em segundo lugar, à previsão de meios financeiros para que tais organizações possam fazer face às custas dos processos transfronteiriços. Em terceiro lugar, à criação de um dispositivo de acompanhamento das queixas transfronteiriças destinado a recensar os problemas encontrados na prática. Em quarto lugar, à promoção de códigos de conduta a nível comunitário cujos critérios mínimos poderão ser objecto de uma Recomendação da Comissão. Em quinto lugar à intensificação dos contactos entre os diferentes órgãos de arbitragem de consumo tendo em vista um intercâmbio mútuo sobre a matéria. Em sexto lugar, à consolidação das iniciativas de cooperação transfronteiriça existentes com o objectivo de garantir a cobertura de todos os Estados-membros.

O Livro Verde foi alvo de consulta, recebendo até ao final do prazo fixado, 31 de Maio de 1994, 110 respostas por escrito, representando todos os interesses envolvidos e abrangendo o conjunto da União Europeia. Existiram numerosas contribuições escritas por

parte das organizações representativas dos consumidores, empresas, profissões jurídicas e órgãos vocacionados para a resolução extrajudicial dos litígios de consumo. No que se refere às posições institucionais, estas sublinharam a necessidade de se dar seguimento à consulta empreendida, e das quais realço o parecer emitido pelo Comité Económico e Social e a Resolução de 22 de Abril de 1994 do Parlamento Europeu. O parecer foi aprovado a 1 de Junho de 1994, e abordando novas questões respeitantes ao acesso ao direito e à justiça e lamentando que a Comissão não tivesse já apontado acções concretas no âmbito de artigo 129ºA do Tratado da União Europeia. A Resolução considerou que o problema da igualdade de acesso à justiça "justifica uma acção comunitária e crê que os objectivos que se pretende alcançar não podem ser suficientemente prosseguidos pelos Estados-membros".

De seguida, as partes foram convidadas para uma audição realizada em Bruxelas em 22 de Julho de 1994, tendo nela participado, 74 organizações ou organismos. De um modo geral, o Livro Verde recebeu um acolhimento muito favorável, com reacções unânimes acerca dos princípios que presidiram à sua elaboração e com o reconhecimento de que a existência de vias eficazes para a resolução dos litígios de consumo é uma condição essencial para o bom funcionamento do mercado interno.

3.3. Algumas iniciativas posteriores à publicação do Livro Verde (desde 1994)

Após a publicação do Livro Verde, a Comissão Europeia procedeu a algumas transformações nas suas estruturas, designadamente, ter o Serviço de Protecção dos Consumidores ter dado lugar a uma Direcção-Geral, mais conhecida como DG XXIV, responsável pela política dos consumidores. Até à data, foram três as principais iniciativas da Comissão.

3.3.1. A Proposta de Directiva respeitante às Acções Inibitórias

Em primeiro lugar, em Janeiro de 1996, é elaborada pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho das Comunidades Europeias uma Proposta de Directiva respeitante às Acções Inibitórias em matéria dos interesses dos consumidores, tendo por objecto coordenar as disposições nacionais relativas às acções inibitórias das práticas contrárias ao direito

comunitário do consumo e que sejam lesivas dos interesses dos consumidores^{38,39}. Esta proposta teve a sua origem na tomada de posição das instituições comunitárias aquando da apresentação do Livro Verde. Por exemplo, o Parlamento Europeu refere que certas práticas comerciais ilícitas, embora tenham origem num Estado-membro, podem destinar-se aos consumidores de outro Estado-membro. Desta forma, considera que a harmonização das condições para interposição de acções tendentes a obter a abstenção de certa conduta deve ser acompanhada pelo reconhecimento mútuo, entre Estados-membros, de uma legitimidade activa das organizações de empresários e consumidores reconhecidas pelas diversas legislações. A Proposta dá também seguimento a uma Recomendação do Relatório Sutherland⁴⁰ que, em relação ao acesso à justiça, afirma que "não há certezas quanto à eficácia da protecção dos direitos dos consumidores. Estas incertezas necessitam de um exame urgente por parte da Comunidade". Assim, a Proposta de Directiva entende que, no âmbito da acção inibitória, os Estados-membros podem optar ou pela possibilidade de criação de um organismo público independente, especificamente encarregado da defesa dos interesses dos consumidores e/ou da concorrência, que exerça os direitos de acção objecto desta proposta, ou pelo exercício destes direitos pelas organizações com interesses legítimos em proteger os consumidores, ou, ainda, pelas organizações representativas das empresas segundo os critérios definidos pela legislação nacional.

No que respeita à própria acção inibitória, os Estados-membros designarão o juiz ou a autoridade competente para verificar a infracção e atribuir-lhe-ão o poder, a) de ordenar, nos prazos mais breves, e se for caso disso por meio de processos de urgência, a cessação ou a proibição de qualquer acto que constitua infracção, b) de tomar, se for caso disso, as medidas necessárias para corrigir os efeitos da infracção, *inclusive* mediante publicação da decisão, c) coordenar em caso de incumprimento da decisão no prazo por ela fixado, a parte vencida em sanção pecuniária compulsória ou em qualquer outro montante previsto pela legislação nacional para garantir a execução das decisões.

³⁸ COM (95) 712 final.

³⁹ A COM (95) 712 final considera acção inibitória a "acção que visa obter a cessação de um comportamento qualificado pela lei como ilícito".

⁴⁰ O que ficou conhecido como Relatório Sutherland versou sobre o funcionamento do Mercado Interno e foi pedido pela Comissão, em Março de 1992, a um grupo de personalidades independentes.

3.3.2. O Plano de Acção relativo ao acesso dos consumidores à justiça e à resolução dos litígios de consumo no mercado interno

Em segundo lugar, a Comissão apresentou a 14 de Fevereiro de 1996 um "Plano de Acção relativo ao acesso dos consumidores à justiça e à resolução dos litígios de consumo no mercado interno"⁴¹. Numa primeira parte, o Plano de Acção começa por efectuar um enquadramento sobre os litígios de consumo e caracterizar os procedimentos extrajudiciais existentes nos Estados-membros. A este propósito, o documento refere que "em Portugal foi criado em Lisboa um procedimento gratuito de conciliação e arbitragem para os litígios de consumo, no âmbito de um projecto-piloto apoiado pela Comissão e pelas autoridades portuguesas, cujos resultados muito positivos levaram à abertura de outros centros similares". Ainda na primeira parte são referenciadas as iniciativas levadas a cabo nalguns países em matéria de acesso aos procedimentos judiciais.

Na segunda parte, é abordada a dimensão comunitária do problema dando-se especial atenção ao "custo das fronteiras judiciais", ou seja, o custo da resolução por via judicial de um litígio intracomunitário⁴², e aos resultados da consulta sobre o Livro Verde. É considerado que "os resultados confirmam a necessidade e a urgência de uma iniciativa comunitária"⁴³. De resto, como consequência da consulta realizada aquando do lançamento do Livro Verde, este documento enumerou três questões que geraram consenso e que se torna necessário concretizar: coordenação das disposições nacionais relativas às acções inibitórias que podem ser propostas contra determinadas infracções ao direito comunitário; promoção de um ambiente favorável à resolução extrajudicial dos litígios de consumo; reforço do dispositivo de acompanhamento dos litígios intracomunitários e criação, ao nível

⁴¹ COM (96) 13 final.

⁴² Tendo em vista proceder à contabilização deste custo, a Comissão Europeia encarregou um instituto de investigação de efectuar um estudo sobre o tema, que concluiu que o custo médio de resolução por via judicial de um litígio intracomunitário relativo a uma soma equivalente a 2.000 Ecus ascendera a cerca de 2.500 Ecus para a parte queixosa. Por outro lado, a duração média de um processo em primeira instância para o mesmo litígio situava-se entre os 23,5 e os 24, 2 meses para o conjunto dos países da União Europeia.

⁴³ De facto, para além de organizações representativas dos consumidores, empresas e profissões jurídicas, várias entidades corroboraram essa necessidade, como o Comité das Regiões, através do Parecer de 17 de Maio de 1994, o Comité Económico e Social, através do Parecer de 1 de Junho de 1994, e a apresentação ao Conselho em Dezembro de 1994 de um Memorando por parte do governo francês relativo à política activa do consumo.

de projectos-piloto, de mecanismos coordenados para demandar internacionalmente os tribunais.

No que respeita às acções inibitórias, é referido no Plano de Acção que a Comissão apresentou em Janeiro de 1996 uma Proposta de Directiva a esse respeito. Depois das mais variadas críticas, emendas e reformulações, a Directiva foi aprovada no Conselho de Assuntos das Comunidades do Luxemburgo e publicada a 11 de Junho de 1998⁴⁴. No tocante à resolução de litígios "a Comissão entende privilegiar a abordagem voluntária e criar as condições para uma melhor cooperação transfronteiriça".

Assim, numa terceira parte, são propostas algumas iniciativas no âmbito da promoção dos procedimentos extrajudiciais. É considerado que foram importantes alguns dos procedimentos extrajudiciais levados a cabo nalguns países, mas para a sua total operacionalidade é necessário fixar critérios ao nível europeu para permitir "apoiar e completar a política levada a cabo pelos Estados-membros que escolheram a via da promoção de uma 'cultura da conciliação' em matéria de litígios de consumo"⁴⁵. No que respeita à simplificação dos procedimentos, e na perspectiva de um contributo comunitário, é tido como suporte o apoio nas estruturas já existentes ao nível nacional, contribuindo a Comunidade com um formulário europeu simplificado para os litígios comunitários. O seu objectivo é tornar os procedimentos "mais próximos dos utentes, conferindo maior transparência à primeira etapa a percorrer para aceder a um 'serviço público' essencial".

3.3.3. A Comunicação relativa à resolução extrajudicial dos conflitos de consumo e a Recomendação relativa aos princípios aplicáveis aos organismos responsáveis pela resolução extrajudicial de litígios de consumo

Em terceiro lugar, e na sequência do Livro Verde de 1993 e do Plano de Acção de 1996, a 23 de Abril de 1998, a Comissão Europeia produziu uma Comunicação relativa à resolução extrajudicial dos conflitos de consumo com o objectivo de "facilitar a resolução

⁴⁴ Directiva 98/27/CE, de 19 de Maio de 1998.

⁴⁵ A este respeito, é de referir que já a Proposta de Resolução de Turner considerava necessária a existência de um sistema jurídico europeu com "órgãos de conciliação" para queixas menores e intercâmbio de informação (cfr. DOC 2-1734/84).

dos litígios de consumo solucionando os problemas decorrentes da desproporção entre os interesses económicos em jogo e o custo da resolução judicial do diferendo"⁴⁶. A Comunicação considera que para alcançar este objectivo são três as formas possíveis a adoptar: a simplificação e a melhoria dos procedimentos judiciais, o reforço da comunicação entre profissionais e os consumidores e o recurso a procedimentos extrajudiciais de resolução de conflitos de consumo. Apesar da Comunicação considerar que as duas últimas se situam, ao contrário da primeira, numa área fora da tradicional área da resolução de litígios, entende que "estas três vias, longe de constituírem métodos alternativos, são absolutamente complementares"⁴⁷.

Um dos pontos em que a União Europeia se mostra particularmente empenhada é no desenvolvimento de meios complementares, extrajudiciais, adaptados às especificidades de cada sociedade. Assim, é considerada importante a ajuda ao consumidor de modo a que este encontre uma solução amigável para o litígio e, desta forma, evitar todos os problemas inerentes aos procedimentos judiciais. Para este efeito é primordial o diálogo entre as partes. Caso a resolução amigável se torne inviável, as partes devem recorrer aos organismos competentes para a resolução de conflitos de consumo. Neste âmbito, a Comissão apoia "projectos-piloto" na área da resolução de conflitos de consumo em que é preponderante a intervenção de uma terceira parte para a sua solução. Assim, a Comissão, para alcançar o objectivo, apresenta, por um lado, um formulário europeu de reclamação destinado a facilitar a comunicação entre os consumidores e os profissionais, no caso de não ser possível uma resolução amigável do litígio e, assim, facilitar o acesso aos procedimentos extrajudiciais. Por outro lado, a Comissão elaborou uma Recomendação que estabelece princípios aplicáveis aos procedimentos extrajudiciais de resolução de litígios em matéria de consumo.

A Recomendação estabelece uma série de princípios (independência; transparência; contraditório; eficácia; legalidade; liberdade; representação) que devem ser observados no funcionamento das instâncias extrajudiciais de resolução de conflitos de consumo. Com eles

⁴⁶ SEC (1998) 576 final de 30 de Março de 1998.

⁴⁷ *Idem*.

pretende-se criar "critérios mínimos de garantia de imparcialidade do organismo, de eficácia do procedimento, de publicidade e de transparência"⁴⁸.

No seguimento desta Recomendação, foi publicado em Portugal o Decreto-Lei n.º 146/99, de 4 de Maio, com o objectivo de incentivar "o desenvolvimento e reforçar a confiança dos consumidores e dos profissionais"⁴⁹ de modo a garantir a imparcialidade, a objectividade, a eficácia e a transparência da actividade de departamentos ou órgãos responsáveis pela resolução extrajudicial de conflitos de consumo. De forma a alcançar este objectivo, é instituído um sistema de registo voluntário junto do Instituto do Consumidor. De facto, as entidades que pretendam instituir procedimentos de resolução extrajudicial de conflitos de consumo através dos serviços de mediação, de comissões de resolução de conflitos ou de provedores de cliente, qualquer que seja a denominação ou a forma que revistam, devem solicitar o respectivo registo, ficando assim sujeitas aos princípios e regras de procedimento do diploma (art. 1º n.º 2). A arbitragem não está abrangida por este diploma (art. 1º n.º 3).

Efectuada esta breve descrição, nota-se que ao longo dos anos as diversas iniciativas comunitárias tiveram, em Portugal, um impacto a vários níveis. Em primeiro lugar, ao nível da divulgação e informação sobre os direitos dos consumidores. Recorde-se a aprovação, em 1973, da Carta da Europa sobre a Protecção dos Consumidores, os Programas de Acção, com vista a uma informação e protecção do consumidor, e a Comunicação de 4 de Janeiro de 1985 a que se seguiu a Comunicação Complementar de 7 de Maio de 1987. Muitos dos princípios e considerações aí contidos foram depois vertidos tanto na primeira Lei de Defesa do Consumidor como na actualmente em vigor.

Em segundo lugar, em matéria de simplificação da resolução de litígios transfronteiriços. Esta problemática foi amplamente abordada no Livro Verde sobre o acesso dos consumidores à justiça e à resolução dos litígios de consumo, mas também no Plano de

⁴⁸ Recomendação da Comissão relativa aos princípios aplicáveis aos organismos responsáveis pela resolução extrajudicial de litígios de consumo, SEC(1998) 576 final, de 30 de Março de 1998.

⁴⁹ Conferir preâmbulo ao Decreto-Lei n.º 146/99, de 4 de Maio. A portaria n.º 328/2000, de 9 de Junho, aprova o regulamento do registo das entidades que pretendem instituir procedimentos de resolução extrajudicial de conflitos de consumo através de serviços de mediação, de comissões de resolução de conflitos ou de provedores de cliente.

Acção que se lhe seguiu. No nosso país, considerando-se Lisboa uma cidade que acolhe milhares de turistas por ano, é importante dar resolução eficaz a conflitos surgidos na aquisição de bens ou serviços nesta cidade por estrangeiros não residentes. Deste modo, entendeu-se que o Tribunal Arbitral do Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Cidade de Lisboa devia ter competência para julgar conflitos cujo estabelecimento comercial reclamado se encontrasse na cidade de Lisboa, podendo o reclamante possuir residência em qualquer país estrangeiro. Neste aspecto, é importante realçar a celebração, em Março de 1992, ainda antes da publicação do Livro Verde, de um Protocolo de Acordo entre os municípios de Lisboa e Madrid, com vista à resolução de conflitos de consumo que tenham lugar tanto em Lisboa como em Madrid. Mais recentemente, têm sido desenvolvidos contactos com o objectivo de vir a ser celebrado um Protocolo de Cooperação entre vários Centros de Arbitragem portugueses⁵⁰ e a Junta Arbitral da Galiza.

Em terceiro lugar, ao nível das acções inibitórias, como sucedeu no estudo efectuado pelo Livro Verde e na Directiva que foi aprovada em Maio de 1998. Em Portugal, tal como acontece de um modo geral, em todos os Estados-membros, reconhece-se através da Lei n.º 24/96, de 31 de Julho, a possibilidade da existência de um direito de acção inibitória destinada a prevenir, corrigir ou fazer cessar práticas lesivas dos direitos dos consumidores. Têm legitimidade para intentar estas acções os consumidores directamente lesados; os consumidores e as associações de consumidores, ainda que não directamente lesados, nos termos do estabelecido na Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto; o Ministério Público e o Instituto do Consumidor quando estejam em causa interesses individuais homogéneos, colectivos e difusos (art. 13.º da Lei n.º 24/96, de 31 de Julho). Uma acção semelhante existia já no domínio das cláusulas contratuais gerais (Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 220/95, de 31 de Agosto), que foi o primeiro tipo de acção colectiva a surgir no nosso ordenamento jurídico.

Em quarto lugar, legitimando e potenciando a criação de mecanismos extrajudiciais de resolução de litígios, a União Europeia incentiva e patrocina a existência de Projectos-

⁵⁰ As estruturas arbitrais portuguesas participantes são a Associação/Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Coimbra e Figueira da Foz, a Associação/Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo do Vale do Ave, a Associação/Centro de Informação de Consumo e Arbitragem do Porto e a Associação /Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Cidade de Lisboa.

Piloto nesta área, tendo no Livro Verde feito um balanço dos mecanismos existentes até então.

A primeira experiência-piloto a ser realizada no nosso país teve lugar em Lisboa. Este Projecto-Piloto de Lisboa foi fruto de um acordo celebrado, em Outubro de 1988, entre a Câmara Municipal de Lisboa, o então Instituto Nacional de Defesa do Consumidor, a União dos Comerciantes de Lisboa e a DECO, tendo sido financiado por três instituições: o município, o Instituto Nacional de Defesa do Consumidor e a Comissão Europeia. O projecto denominou-se "Os pequenos litígios – Acesso dos Consumidores à Justiça" e teve como objectivo a resolução de pequenos conflitos de consumo, compreendendo o tratamento de reclamações através de informação, mediação, conciliação e arbitragem.

O Projecto-Piloto de Coimbra teve na base um protocolo assinado em Abril de 1992 pelo Ministério da Justiça, o Instituto Nacional de Defesa do Consumidor, o Município de Coimbra, a Associação Portuguesa de Direito de Consumo e a Associação Comercial e Industrial de Coimbra e, tal como o de Lisboa, beneficiou do auxílio económico da Comissão das Comunidades Europeias⁵¹. Mais recentemente, a Associação de Conflitos de Consumo do Distrito de Coimbra também recebeu apoio comunitário para a realização de um projecto denominado "Simplificação dos Modos de Regular os Conflitos de Consumo".

Mediante protocolo idêntico foi criado também, a título experimental, e igualmente com o apoio financeiro da Comunidade Europeia, o Projecto-Piloto do Porto e a do Vale do Ave. O primeiro foi assinado a 14 de Setembro de 1992 e seguiu de perto o modelo de Lisboa e Coimbra. A sua competência circunscreve-se à cidade do Porto, estando, no entanto, previsto o seu alargamento a uma zona maior. O Projecto-Piloto do Vale do Ave foi criado por Protocolo assinado a 15 de Março de 1992, sendo o seu âmbito de competência intermunicipal, pois abrange os municípios do Vale do Ave. Estes e os outros organismos que realizam a arbitragem de conflitos de consumo regem-se, assim, pelos princípios estabelecidos na Comunicação e na Recomendação relativa aos mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos^{52,53}.

⁵¹ Sobre a criação do tribunal arbitral de Coimbra, a título experimental, consultar o capítulo VI deste estudo.

⁵² É de salientar que o Centro de Arbitragem do Sector Automóvel e o Centro de Informação e Arbitragem de Braga não tiveram na sua origem um projecto-piloto financiado e apadrinhado pela União Europeia.

4. O papel do Estado, do poder local e das organizações de consumidores na constituição dos Centros de Informação Autárquicos ao Consumidor e Centros de Arbitragem de Conflitos de Consumo

4.1. O Estado: O papel *motor* do Instituto do Consumidor

De acordo com o art. 81º da Constituição da República Portuguesa, a defesa do consumidor é tarefa prioritária do Estado⁵⁴. Para assegurar o desempenho pelo Estado das atribuições que a lei constitucional lhe confere, a primeira Lei de Bases de Defesa do Consumidor (Lei n.º 29/81, de 22 de Agosto) criou o Instituto Nacional de Defesa do Consumidor (art. 15º), organismo da Administração Pública cuja missão é promover e salvaguardar os direitos dos consumidores. O Instituto é um organismo dotado de personalidade jurídica e autonomia administrativa cuja orgânica foi definida pelo Decreto-Regulamentar n.º 8/83, de 5 de Fevereiro⁵⁵. Ao Instituto Nacional de Defesa do Consumidor (INDC) foram atribuídas competências no domínio do estudo e promoção de apoio técnico e financeiro às associações de defesa do consumidor; do estudo e proposta ao Governo da definição de políticas de defesa do consumidor; do estabelecimento de contactos regulares com organismos similares estrangeiros e a promoção de acções comuns de defesa do consumidor, nomeadamente de formação e informação; do estudo e promoção de programas especiais de apoio aos consumidores mais desfavorecidos, designadamente os idosos, os deficientes e os economicamente débeis; do impulsionar, em geral, à aplicação e aprofundamento das mediadas previstas na Lei de Defesa do Consumidor.

O Decreto-Regulamentar n.º 8/83, de 5 de Fevereiro, dispõe no seu art. 1º n.º 4 que o INDC pode abrir delegações ou outras formas de representação noutras localidades do

⁵³ Durante a presidência Portuguesa da UE (1º semestre de 2000) a Comissão e o Conselho lançaram, a partir dos centros de arbitragem já existentes, uma rede Europeia para a resolução extra-judicial de conflitos de consumo. David Byrne, o comissário responsável pela protecção do consumidor afirmou: Espero que a rede europeia venha a constituir uma estrutura flexível, capaz de assimilar novas e variadas formas de comércio à medida que estas se forem desenvolvendo, utilizar novas tecnologias e proporcionar aos consumidores um acesso eficaz e efectivo à justiça (*in* Vida Económica de 12 de Maio de 2000).

⁵⁴ A defesa dos interesses e direitos dos consumidores, enquanto tarefa prioritária do Estado, encontra-se prevista na Constituição da República Portuguesa desde 1976.

⁵⁵ O Instituto entrou em funcionamento no final de 1983.

território português. Assim, com este objectivo, em 1984 o INDC iniciou um projecto denominado "Projecto de Descentralização da Actividade de Defesa do Consumidor", entendendo que "o cidadão consumidor vive o seu quotidiano em todo o país, logo devia pôr à sua disposição serviços de apoio nas melhores condições possíveis de proximidade"⁵⁶. Os objectivos do projecto visaram: pôr em marcha nas comunidades locais o processo de desenvolvimento integral, entendendo que o consumo é o resultado de uma conjugação de esforços tanto intelectuais com produtivos; criar condições técnicas e legais adequadas a uma correcta assumpção de atribuições no âmbito da protecção do consumidor pelas autarquias locais; fomentar serviços autárquicos de protecção do consumidor e testar o desempenho das funções que lhes são atribuídas.

Na concepção do modelo de serviços autárquicos a instaurar, foi seguido de perto o modelo adoptado em Espanha com a criação das *Oficinas Municipais de Informação aos Consumidores* (OMIC). As OMIC foram criadas com um duplo objectivo. Por um lado, visaram conseguir a descentralização das actividades desempenhadas pelas organizações de consumidores e, por outro, criar um maior e melhor relacionamento entre a Administração e os consumidores, de modo a favorecer o conhecimento dos problemas específicos de cada município ou comunidade e, assim, oferecer as soluções apropriadas a cada caso. As OMIC são um serviço público dependente dos órgãos municipais e têm como finalidade proporcionar aos cidadãos informação, educação e apoio em matéria de consumo. Este apoio compreende a assessoria jurídica, a mediação de conflitos e a denúncia aos organismos competentes. No entanto, é reconhecido que no modelo a ser criado no nosso país devem-se evitar as limitações patenteadas pelo sistema espanhol, sendo que "os erros mais habituais de funcionamento devem-se ao isolamento das OMIC quer por dificuldades de comunicação entre organismos, ou desconhecimento dos passos adequados, quer pela proliferação de múltiplos organismos implicados em assuntos idênticos"⁵⁷. Assim, considera-se que no nosso país a colaboração com outras instituições diminuirá o isolamento dos serviços autárquicos aumentando a sua eficácia.

⁵⁶ Cfr. Projecto de "Descentralização da Actividade Defesa do Consumidor" elaborado pelo INDC.

⁵⁷ Cfr. Projecto "Descentralização da Actividade de Defesa do Consumidor" – INDC.

Na sequência deste projecto várias estruturas locais foram criadas – os CIACs –, competindo ao INDC, neste âmbito, uma intervenção a cinco níveis. Em primeiro lugar ao nível da formação, compreendendo esta unidades gerais de formação, estágio de integração do INDC, unidades específicas, reciclagem, acompanhamento sistemático à distância e produção de material informativo. Ao INDC cabe, especialmente, a formação de conselheiros de consumo que irão integrar os serviços locais. Para esse efeito foi estabelecido, aquando da elaboração do Projecto da Descentralização um perfil psicoprofissional que esses profissionais deveriam possuir⁵⁸. Em segundo lugar, ao nível da informação, designadamente na elaboração e disponibilização de material informativo e audiovisual e organização de exposições. Em terceiro lugar, ao nível de apoio documental, nomeadamente através do fornecimento de uma biblioteca base de dados de defesa do consumidor, o envio de revistas especializadas e a resposta às solicitações pontuais dos CIAC em temas específicos. Em quarto lugar, prestar apoio jurídico através da disponibilização, e actualização de legislação básica de defesa do consumidor e fornecimento de informação jurídica. Em quinto e último lugar, a elaboração de estudos técnicos, em que se destaca a feitura e disponibilização de ensaios comparativos de bens e serviços e o acompanhamento de estudos locais a efectuar.

Posteriormente, e face aos resultados positivos alcançados, que se traduziram na criação de um número bastante significativo de CIACs um pouco por todo o país, o INDC desenvolveu contactos com as Autarquias Locais e demais organismos actuantes nesta área de modo a criar, a título experimental, um Tribunal Arbitral/Centro de Arbitragem, primeiro em Lisboa, depois em Coimbra e no Porto, e, de seguida no Vale do Ave⁵⁹. Através do apoio à constituição e implantação destas estruturas, o INDC vê reforçada a defesa dos interesses e direitos dos consumidores a nível local, proporcionando-lhes uma solução que compreende não só a prestação de informações e a recepção de reclamações, mas também a sua resolução por intermédio da mediação, conciliação e arbitragem, constituindo esta última um processo

⁵⁸ No Projecto são traçados com bastante pormenor, as características pessoais e profissionais dos conselheiros de consumo, nomeadamente as habilitações académicas que devem possuir e as qualidades psicológicas e intelectuais.

⁵⁹ A criação de Tribunais Arbitrais, a título de experiência-piloto, é abordada com mais pormenor neste capítulo no ponto 3.3.3.

simplificado e eficaz do acesso à justiça. Por exemplo, no Protocolo assinado em 28 de Outubro de 1988 entre o INDC, a DECO, a Câmara Municipal de Lisboa e a União das Associações de Comerciantes de Lisboa, aquando da criação de um sistema de resolução de pequenos litígios de consumo (Tribunal Arbitral) em Lisboa, o INDC considerou de todo o interesse o desenvolvimento de um projecto na cidade de Lisboa, "que controle a execução material e financeira do projecto, assim como a avaliação final; gere os fundos comunitários de apoio ao projecto e mantém com a DGXI os contactos resultantes do contrato financeiro assinado (...) e estabelecerá, ainda os contactos oficiais com o Ministério da Justiça com a finalidade de obter a sua colaboração"⁶⁰.

Em 1993, o INDC sofreu uma reestruturação com a publicação do Decreto-Lei n.º 195/93, de 24 de Maio, vindo a ser designado Instituto do Consumidor (IC). Actualmente, o IC é, nos termos do art. 21º n.º 1 da Lei n.º 24/96, um instituto público destinado a "promover a política de salvaguarda dos direitos dos consumidores, bem como a coordenar e executar as medidas tendentes à sua protecção, informação e educação, e de apoio às organizações de consumidores". Os seus poderes foram alargados e compreendem, em primeiro lugar, a solicitação e obtenção,- nomeadamente por parte dos fornecedores de bens e prestadores de serviços, por parte dos organismos da Administração Pública, pelas regiões autónomas e autarquias locais - de informação, de elementos e diligências que se entender necessárias à salvaguarda dos direitos e interesses dos consumidores. Em segundo lugar, participar na difusão do serviço público de rádio e televisão em matérias de informação e educação dos consumidores. Em terceiro lugar, representar em juízo os direitos e interesses colectivos e difusos dos consumidores⁶¹. A este respeito refira-se que o IC tem legitimidade para a propositura de acções inibitórias e de reparação de danos. Em quarto lugar, o Instituto do Consumidor pode ordenar medidas cautelares de cessação, suspensão da interdição de fornecimentos de bens ou prestação de serviços que, independentemente da prova de uma

⁶⁰ Cfr. Protocolo de acordo celebrado no âmbito do Projecto "Os pequenos litígios - acesso dos consumidores à Justiça - Projecto-Piloto de Arbitragem".

⁶¹ Os interesses difusos têm por objecto um bem indivisível e dele são titulares, em simultâneo todos e ninguém, e em que, como considerou Mauro Capelletti, respeitam à qualidade de vida das pessoas. A sua principal diferença em relação aos interesses colectivos reside no facto dos interesses difusos se identificarem com um universo de destinatários indeterminados a quem o fornecimento de um bem ou serviço pode vir a afectar, enquanto nos interesses colectivos existe uma categoria, classe de pessoas identificadas que sofrem uma lesão ou prejuízo (cfr. Andrade: 1997:83).

perda ou de um prejuízo real, pelo seu objecto, forma ou fim, acarretem ou possam acarretar riscos para a saúde, a segurança e os interesses económicos dos consumidores.

O Instituto do Consumidor presta igualmente apoio aos consumidores individuais, designadamente através da prestação de informações, recepção e encaminhamento de reclamações, disponibilizando ao público em geral um centro de documentação.

4.2. O poder local: a proximidade ao consumidor

Tanto a primeira Lei de Defesa do Consumidor (Lei n.º 29/81, de 22 de Agosto) como a actual estabelecem, no seu art. 1.º, que incumbe ao Estado e às Autarquias Locais proteger o consumidor⁶², resultando, assim, que a intervenção das Autarquias Locais nesta problemática resulta da própria lei. Por seu lado, a Constituição da República Portuguesa prevê nos art. 235.º e ss., a delimitação das competências das Autarquias Locais. Estas normas encontram-se regulamentadas pelo Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março⁶³, referindo-se aí que "as autarquias locais são pessoas colectivas territoriais, dotadas de órgãos representativos, que visam a prossecução de interesses próprios das populações respectivas"⁶⁴ e são suas atribuições "o que diz respeito aos interesses próprios, comuns e específicos das populações respectivas, designadamente ao desenvolvimento, saúde, educação e ensino, defesa e promoção do meio ambiente e da qualidade de vida do respectivo agregado populacional"⁶⁵. Assim, apesar da lei não fazer referência expressa às atribuições das autarquias no domínio da protecção do consumidor, fica patente a especial vocação das autarquias locais para o seu desenvolvimento, dado que o contacto e apoio directo aos consumidores, para ser eficaz, deverá ser realizado preferencialmente por instâncias que estejam próximas das populações, como é o caso das Autarquias Locais. Na realidade, estas instâncias interpretam da melhor forma as características culturais, sociais, regionais e

⁶² A actual lei inclui também as Regiões Autónomas.

⁶³ Este diploma foi revisto pela Lei n.º 25/85, de 12 de Agosto, Lei n.º 18/91, de 12 de Junho, e Lei n.º 35/91, de 27 de Julho.

⁶⁴ Cfr. art. 1.º n.º 2 do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março.

⁶⁵ Cfr. art. 2.º do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março.

outras, designadamente de consumo, sem prejuízo, naturalmente, de um conjunto de princípios que obrigatoriamente perpassam e enformam esta actividade.

Aliado a este facto está a circunstância de através da preocupação com estas questões os municípios encontrarem na criação de estruturas locais na área da defesa dos consumidores um meio privilegiado para o estabelecimento de uma relação de maior proximidade com os cidadãos⁶⁶.

De acordo com Ruivo (1995:408 e ss.), as prioridades de actuação dos Presidentes de Câmara podem ser tipificadas, agrupando-se em três grupos. Um primeiro grupo, que é apelidado de "prioridade homogénea" e que engloba os grupos e organizações de índole educativa, cultural e desportiva. Um segundo grupo, constituído sob a designação de "prioridades intermédias" e que é constituído por grupos ou organizações de "moradores", "económicos", "acção social" e "políticos". Num terceiro e último grupo, de "prioridade terminal ou residual", em que se integram as organizações "sindicais".

O estudo de Ruivo não teve por objecto de análise os conflitos de consumo. No entanto, parece-nos que este tipo de preocupações se integra no grupo denominado de "prioridades intermédias", uma vez que a sua génese se consubstancia na criação de uma rede de serviços que legitima a actuação do Presidente de Câmara face aos cidadãos do município, conduzindo, por conseguinte, a um estreitamento das relações entre os munícipes e o Município. Deste modo, fica patente que o empenhamento dos Presidentes de Câmara na criação de estruturas locais de apoio aos consumidores deve, na nossa perspectiva, ser equacionado numa óptica de representação política, em que assume especial relevo a relação que se estabelece entre o Município e a sociedade civil⁶⁷.

4.2.1. Os Centros de Informação Autárquicos ao Consumidor (CIAC)

Tanto a primeira Lei de Defesa do Consumidor (Lei nº 29/81) como a segunda (Lei nº 24/96) estabelecem no seu art. 1º nº 1 que é tarefa das Autarquias Locais desenvolver

⁶⁶ Sobre a relação entre o consumo e os municípios na América Latina consultar "Consumo y Municipio", 1992

⁶⁷ A importância dos municípios em estruturas de protecção de menores (Comissões de Protecção de Menores) é igualmente de realçar dado que, nos termos da lei, são os municípios que dão apoio logístico à sua instalação e actividade (cfr. Pedroso e Gersão: 1998).

acções e adoptar medidas tendentes à informação em geral do consumidor, designadamente, através da criação de serviços municipais de informação ao consumidor. Apesar desta disposição, não existe qualquer diploma legal que refira explicitamente quais são as atribuições das autarquias locais neste domínio. Inclusivamente, o Decreto-Lei nº 77/84, que estabelece o regime de delimitação e da coordenação da actuação da administração central e local em matérias de investimentos públicos, não prevê a questão da defesa do consumidor. Por seu lado, é de notar que a Lei Orgânica das Comissões de Coordenação Regional (Decreto-Lei nº 260/89, de 17 de Agosto) atribui competências a estes organismos em matéria de defesa do consumidor, principalmente na coordenação entre poder central/poder local. Deste modo, e em termos estritamente normativos, verificamos que a política de defesa do consumidor necessita de possuir uma articulação e complementaridade entre os diferentes níveis de actuação, ou seja, entre o poder central, regional e local.

Apesar desta lacuna legal, e como já referiu, o INDC desenvolveu um Projecto de apoio à descentralização da defesa do consumidor. O objectivo último do projecto é a criação de condições técnicas e legais adequadas a uma correcta transferência de atribuições, no âmbito da protecção do consumidor, para as autarquias locais e regionais, e constituem objectivos intermédios a criação experimental de serviços municipais de protecção do consumidor e a testagem do desempenho pelo INDC das funções que lhe estão atribuídas, no respeitante às autarquias. O Projecto compreende a realização de acções-piloto tendo como base a celebração de protocolos de acordo entre o INDC e as estruturas que vierem a ser escolhidas. Essas acções-piloto serão realizadas em sedes de municípios do continente que sejam centros de influência subregional, fora da área metropolitana de Lisboa, com uma população residente na ordem dos 100.000 habitantes⁶⁸. A duração do Projecto é de dois anos, período durante o qual o INDC se compromete a prestar às autarquias o apoio e colaboração necessários ao bom desempenho das atribuições cometidas pela Lei de Bases de Defesa do Consumidor.

Assim, entre Março de 1986 e Outubro de 1989, foram celebrados Protocolos para a criação de 15 estruturas locais de informação e apoio ao consumidor – os CIACs. De acordo

⁶⁸ Considerou-se no projecto que os 100.000 habitantes serão entre nós uma área onde existe um movimento consumerista palpável, o limiar mínimo para a rentabilização de um serviço desta natureza.

com os protocolos assinados, compete às CCR prestar apoio técnico e documental através da coordenação das actividades dos Centros de Informação Autárquicos ao Consumidor existentes na região, prestar apoio jurídico na área da defesa do consumidor e desenvolver acções tendentes à educação e informação dos consumidores, estimulando a criação de associações em sua defesa. Ao INDC cabe a formação e informação do pessoal de atendimento dos CIACs e técnicos da CCR envolvidos em actividades de defesa do consumidor; prestar apoio jurídico que seja solicitado pela CCR; promover formas e mecanismos de colaboração com outras entidades oficiais ao nível central, tendo em vista a informação e formação dos diversos intervenientes e do público em geral; prestar apoio documental, através de desdobráveis, publicações e material audiovisual; fornecer um símbolo de identificação do CIAC, conforme os usados nas outras autarquias, de modo a manter uma uniformidade no país. Por seu lado, as Câmaras Municipais comprometem-se a fornecer um espaço para o funcionamento do CIAC; assegurar os meios humanos necessários para a concretização do serviço de apoio ao consumidor, através de funcionários do seu quadro e designação de representantes na equipa de coordenação; suportar as despesas correntes de funcionários resultantes da realização dos objectivos do protocolo, designadamente consumos de secretaria, manutenção de instalações, bem como a deslocação dos funcionários, inclusive para as acções de formação⁶⁹.

Para além da ausência de previsão legal no que respeita às atribuições das Autarquias Locais neste domínio, também não existe, até à data, um enquadramento legal que estabeleça qual o estatuto dos CIACs, quais são as suas competências e qual o seu modo de funcionamento⁷⁰. No entanto, o Projecto define os CIACs – e os PMIC, designação adoptada

⁶⁹ Cfr. Projecto "Descentralização da actividade de defesa do consumidor".

⁷⁰ A única referência existente à actividade desenvolvida pelos CIAC foi efectuada no Parecer n.º 85/92 da Procuradoria Geral da República. O Parecer foi emitido na sequência de o Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados se ter manifestado no sentido de que os gabinetes de consulta jurídica, criados pelas Autarquias Locais colidem com os fins da Ordem dos Advogados por violação do disposto no art. 56.º do Decreto-Lei n.º 84/84, de 16 de Março, e violação do princípio da especialidade consagrado no art. 76.º do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março. A Ordem dos Advogados sustenta que o sistema de acesso ao direito e aos tribunais introduzido pelo Decreto-Lei n.º 387-B/87, de 29 de Dezembro, é da responsabilidade exclusiva do Estado, a concretizar pelo Ministério da Justiça mediante a cooperação da Ordem dos Advogados e da Câmara dos Solicitadores. No Parecer considera-se que se afigura "legítimo concluir pela inexistência de obstáculos legais que, em teoria, impeçam as autarquias locais de incluir no âmbito das suas actividades a prestação de serviços de consulta jurídica, a título gratuito e através de profissionais habituados ao exercício do mandato judicial (...)". Assim, considera-se que "entre as atribuições das autarquias locais

para o concelho de Cascais – como "centros autárquicos ou postos municipais onde o consumidor se dirige a pedir informações ou apresentar reclamações no âmbito do consumo privado. Promove acções de sensibilização e divulgação sobre a protecção do consumidor"⁷¹. As suas atribuições abrangem a informação, a análise local e o apoio ao consumidor e associações. Na área da informação, compete-lhe informar o consumidor de todas as questões que este queira saber em matéria de consumo; elaborar recolhas de informação disponível, a nível local, a fornecer aos consumidores; fornecer endereços de outros organismos relacionados com esta área e explicitar as funções quando procede ao encaminhamento do consumidor; organizar campanhas de divulgação específicas na área de protecção do consumidor.

A análise local compreende a elaboração de estudos de interesse para os consumidores do concelho e de estudos que facilitem a informação e apoio aos consumidores, bem como a elaboração de um inventário de organismos do Estado, cooperativas de consumo, instituições particulares e outros organismos relacionados com esta temática. O apoio ao consumidor e associações compreende estabelecer a mediação entre o consumidor e o vendedor em pequenos litígios; responder aos pedidos de informação; efectuar a recepção de queixas e reclamações dos consumidores e proceder ao seu encaminhamento para as entidades competentes.

Os primeiros protocolos respeitaram à constituição de Postos Municipais de Informação aos Consumidores – PMICs no concelho de Cascais – e CIACs em Torres Vedras, Setúbal, Vila Real, Viseu, Fafe, Moita, Matosinhos, Vila Real de Santo António, Santo Tirso, Guimarães, Lousã, Vila do Conde, Covilhã e Oeiras, alcançando este projecto um êxito considerável relativamente aos objectivos propostos. De facto, das 15 Autarquias

pode incluir-se a prestação de serviços de informação e ou de consulta jurídica às respectivas populações, visto tratar-se de matérias que dizem respeito aos interesses comuns e específicos das respectivas populações - art. 2º nº 1 do Decreto-Lei nº 100/84, de 29 de Março. Todavia, a actuação das autarquias locais, no que respeita à criação e funcionamento de gabinetes de consulta jurídica, deve realizar-se de forma coordenada e em cooperação com o Estado, a concretizar mediante acordos, convénios ou outros instrumentos de colaboração com o Ministério da Justiça".

⁷¹ Cfr. Projecto "Descentralização da Actividade de Defesa do Consumidor".

inicialmente envolvidas 4 não ultrapassaram a primeira fase de divulgação e 11 realizaram um trabalho positivo e apresentaram ainda mais potencialidades de desenvolvimento⁷².

Na prática, estes serviços proporcionam uma assistência individual aos consumidores, em particular aos mais desfavorecidos, mediante prestação de informações, recepção e encaminhamento de reclamações, bem como proporcionam mecanismos de concertação para pequenos litígios de consumo, designadamente através da mediação. Para além desta função, os CIACs desempenham um papel significativo em matéria de acções de informação e dinamização na área da educação para o consumo sobretudo, junto das instituições de ensino. São exemplo desta actividade, nomeadamente o envio de materiais informativos, publicações e bibliografia referente ao consumo; a promoção e apoio a colóquios e encontros; e a dinamização e apoio de visitas de estudo.

A par da criação de um número significativo destes serviços foi também o aparecimento da carreira de Conselheiros de Consumo. A sua função traduz-se na transmissão aos cidadãos do maior número de conhecimentos sobre as questões de consumo, de modo a que estes tomem consciência do seu posicionamento actual na sociedade de consumo, bem como dos mecanismos de defesa dos seus direitos enquanto consumidores.

Se inicialmente sucedia que os funcionários dos CIACs eram funcionários das Câmaras Municipais, geralmente oriundos da área do turismo, que recebiam formação por parte do Instituto do Consumidor para integrarem as novas funções, mais recentemente, com a publicação do Decreto-Regulamentar nº 27/97, de 18 de Junho, reconhece-se legalmente a existência de uma nova carreira "sendo manifesta a vontade por parte dos municípios de proceder à abertura de novos CIAC" e "considerando ainda a necessidade de garantir a

⁷² Posteriormente, foram celebrados protocolos com vista à criação de outros CIAC, um pouco por todo o país, existindo, actualmente, uma rede de organismos (Centros de Informação Autárquica ao Consumidor, Serviços Municipais de Informação ao Consumidor e Gabinetes de Informação e Apoio aos Consumidores) que prestam um serviço de informação e aconselhamento jurídico aos cidadãos. Existem CIACs nas Câmaras Municipais de Abrantes, Albufeira, Alenquer Almada, Amadora, Aveiro, Barreiro, Beja, Braga, Cacém, Coimbra, Covilhã, Fafe, Figueira da Foz, Funchal, Guimarães, Lagos, Loures (com uma extensão na Póvoa de Santo Adrião), Matosinhos, Moita, Palmela, Paredes, Peniche, Portimão, Santarém, Santa Maria da Feira, Santo Tirso, São João da Madeira, Seia, Seixal, Setúbal, Sintra, Tavira, Tomar, Torres Vedras, Viana do Castelo, Vieira do Minho, Vila do Conde, Vila Franca de Xira, Vila Nova de Famalicão, Vila Nova de Gaia, Vila Real, Vila Real de Santo António e Viseu. Existem SMICs em Cascais e Oeiras. Existem GIACs em Gondomar, Loures (extensão de Moscavide), Pinhal Novo e Valongo na Maia existe um Gabinete Municipal de Informação e Apoio ao Consumidor. Cfr. Revista "O Consumidor", nº 81, de Fevereiro de 1999.

dignificação e a especialização dos funcionários autárquicos que, nas autarquias, assegurem estes serviços"⁷³.

No que respeita ao CIAC de Coimbra, este surgiu, em 1991, no que podemos considerar como a segunda fase da criação de serviços municipais na área do consumo. A iniciativa da sua criação partiu do Instituto Nacional de Defesa do Consumidor que contactou a Câmara Municipal de Coimbra com o objectivo de criar um serviço que tivesse como principal função receber reclamações de consumidores, procedendo à mediação e conciliação entre consumidores e agentes económicos e prestasse informação e aconselhamento jurídico. Esse serviço foi integrado na estrutura camarária, disponibilizando esta funcionários para o efeito⁷⁴.

Actualmente, e sobretudo depois da criação do Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Coimbra e Figueira da Foz, o CIAC tem revelado uma menor actividade⁷⁵, dispondo apenas de uma funcionária camarária ao seu serviço. Esta aparente absorção da actividade levada a cabo pelo CIAC pelo Centro de Arbitragem/Tribunal Arbitral não sucedeu noutras localidades em que foram criados Centros de Arbitragem de Conflitos de Consumo. Por exemplo, com a criação do Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo do Vale do Ave, os CIACs da região do Vale do Ave mantiveram a sua actividade, contribuindo para esta situação dois factores: um maior grau de conhecimento e implantação dos CIACs junto dos munícipes e um maior apoio camarário ao seu funcionamento, mesmo depois da criação de um centro de arbitragem de conflitos de consumo⁷⁶.

4.3. As autarquias: o acolhimento e a dinamização dos tribunais arbitrais/centros de arbitragem

⁷³ Cfr. Preâmbulo do Decreto-Regulamentar nº 27/97, de 18 de Julho.

⁷⁴ Para uma análise mais detalhada sobre a criação do CIAC de Coimbra consultar o capítulo VI ponto 2.1. deste estudo.

⁷⁵ Segundo informações recolhidas, a sua actividade actual resume-se a um encaminhamento dos consumidores para o Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo.

⁷⁶ Informação prestada pela Dra. Isabel Oliveira, jurista que exerceu funções na Agência Europeia de Informação sobre Consumo.

Para além da sua participação na criação de serviços municipais de informação e aconselhamento jurídico, o poder local tem estado activamente ligado à criação de Tribunais Arbitrais/Centros de Arbitragem de Conflitos de Consumo. De resto, os Centros de Arbitragem/Tribunais Arbitrais que revelam uma maior actividade são fundamentalmente aqueles em que os municípios estiveram presentes aquando da sua criação, designadamente os Centros de Arbitragem vocacionados para a resolução de conflitos de consumo. Com efeito, os municípios estiveram presentes na criação de todos estes centros com excepção do Centro de Arbitragem Voluntária de Litígios de Reparação Automóvel.

No que respeita à criação do Tribunal Arbitral/Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Coimbra, a Câmara Municipal de Coimbra desempenhou um papel decisivo na sua constituição. De facto, face às limitações da actuação do CIAC na efectiva defesa dos interesses dos consumidores, a Câmara Municipal de Coimbra equacionou uma reformulação do sistema existente de modo a dar mais garantias de defesa aos consumidores, seguindo de perto o exemplo da criação de um Tribunal Arbitral/Centro de Arbitragem em Lisboa⁷⁷.

O processo tendente à criação a título experimental de um Tribunal Arbitral em Coimbra surgiu sob o impulso e tutela do município. Como nos foi referenciado, em entrevista, por uma técnica, que exerceu funções no CIAC de Coimbra e que acompanhou todo o processo da criação do Tribunal Arbitral, "a Câmara Municipal de Coimbra organizou e dirigiu todo o projecto"⁷⁸. Refira-se a este propósito que, inclusivamente, a proposta de modelo a seguir na criação da estrutura arbitral foi elaborada pela Câmara Municipal⁷⁹. Uma vez criado o Tribunal Arbitral igualmente importante foi a contribuição da Câmara em termos de apoio logístico. Na fase inicial da criação do Tribunal Arbitral, este funcionava em instalações camarárias e os seus funcionários pertenciam aos quadros da autarquia, sendo o seu custo suportado por ela. Posteriormente, já depois do Centro de Arbitragem de Conflitos

⁷⁷ Um estudo mais pormenorizado sobre todo o processo conducente à criação, a título experimental, do Tribunal Arbitral de Coimbra é realizado no Capítulo VI deste trabalho.

⁷⁸ Entrevista realizada com a Dra. Helena Marques, jurista que exerceu funções no CIAC de Coimbra nos primeiros anos do seu funcionamento.

⁷⁹ Cfr. Proposta apresentada pela Câmara Municipal de Coimbra, em Fevereiro de 1999 e também o capítulo VI deste estudo.

de Consumo/Tribunal Arbitral funcionar a título permanente, as suas instalações foram cedidas a título de comodato pela Câmara, funcionando ainda em instalações camarárias o Tribunal Arbitral. Nos restantes Centros de Arbitragem o apoio camarário foi semelhante⁸⁰, com excepção do Centro de Informação e Arbitragem de Consumo de Braga. O Município de Braga esteve igualmente envolvido na sua constituição, comprometendo-se de acordo com o protocolo celebrado aquando da sua constituição, a exercer um papel de divulgação da actividade e funcionamento do Centro, bem como a remeter-lhe processos devidamente instruídos no âmbito do CIAC. No entanto, dado que o Centro foi criado no âmbito e por iniciativa da Associação Comercial de Braga, a sua coordenação e apoio logístico é suportado por essa Associação.

4.4. As associações de consumidores: um movimento em constituição

Em Portugal, a primeira forma organizativa dos consumidores foram as cooperativas de consumo, surgidas antes de 1974 e cuja área de intervenção se situava, essencialmente, na problemática da habitação e do inquilinato. No entanto, a sua intervenção não se centrou exclusivamente na existência de problemas de consumo, exercendo o "Antigo Regime" um grande controlo sobre as cooperativas⁸¹.

Após 1974, a própria lei constitucional estabelece, como já referi, que o apoio à criação de cooperativas e de associações de consumidores é uma tarefa prioritária do Estado (cfr. art. 81º al. m.), o que conduziu a que, como escreve João Freire e Carlos Dias da Silva (1997:5), "não só as cooperativas (de consumo e outras) ganharam novo desenvolvimento, como, pela primeira vez arranca efectivamente a caminhada do novo associativismo dos consumidores (...)". Por esta altura surge a cooperativa "Novos Pioneiros" com sede em

⁸⁰ No caso de Lisboa, o Protocolo de Acordo assinado aquando da criação do tribunal arbitral refere, no ponto 6.1. que "a Câmara de Lisboa porá à disposição do projecto locais devidamente equipados para o normal funcionamento da Comissão de Coordenação e do Tribunal Arbitral, criando igualmente um serviço de acolhimento aos consumidores. Com este fim, a Câmara Municipal fornecerá todo o material de escritório necessário ao equipamento das instalações, nomeadamente máquina de escrever, móveis, telefones, etc. e designará dois funcionários administrativos que assegurarão o secretariado do Tribunal Arbitral e outras tarefas correntes (...)".

⁸¹ Consultar a este respeito o Decreto nº 520/71.

Braga, a "Piedense", as associações de inquilinos de Lisboa e Porto e a Associação Portuguesa para a Defesa do Consumidor-DECO⁸².

Actualmente, o nosso movimento associativo encontra-se, como referem Freire e Silva (1997:68), num "claro processo de crescimento, de diversificação e de procura de eficácia (...) ultrapassando um estágio inicial de 'cruzada' ou 'voluntarismo militante' ". De acordo com o estudo realizado por esses autores, "pode afirmar-se que o associativismo de consumidores acolhe hoje uma adesão já significativa dos cidadãos portugueses. Esta adesão é relativamente recente – de há dez anos a esta parte, desde a entrada de Portugal na CEE – mas com alguma consolidação"⁸³.

No que se refere à dimensão estrutural do movimento associativo, existe presentemente em Portugal uma organização de muito grande dimensão, a DECO; uma de grande dimensão, a Associação dos Inquilinos Lisbonenses; três de média dimensão, a UGC⁸⁴, a Associação dos inquilinos do Norte de Portugal e a Associação Portuguesa de Espectadores de Televisão. As restantes são de pequena dimensão (Freire e Silva: 1997: 65).

De acordo com o mesmo estudo (1997:64), o perfil do consumidor associado em Portugal pode ser definido como registando um carácter predominantemente masculino, com uma idade média de 46 anos, trabalhador assalariado, casado e com filhos. O seu nível de escolaridade e nível de rendimentos é também elevado, isto é, "quer em relação à escolaridade dos representantes quer em relação aos rendimentos auferidos quer ainda em relação aos índices de capacidade de consumo", a adesão às associações de consumidores era, em geral, tanto mais alta quanto mais elevados eram os valores desses indicadores. Por outro lado, concluiu-se que a população portuguesa é uma população fortemente disponível para o fenómeno associativo, dado que três quartos dos inquiridos são também membros de

⁸² Marco importante nos primeiros passos do associativismo de consumo existente no nosso país foi a realização em 1978 das "Jornadas sobre defesa do consumidor", que contando com o apoio internacional dos movimentos de consumidores mobilizou fortemente a opinião pública.

⁸³ Cfr. Freire e Silva, 1997:63.

⁸⁴ A União Geral de Consumidores foi criada pela União Geral de Trabalhadores (UGT) atendendo a que seria necessária a existência de uma associação autónoma àquele organismo que se dedicasse à defesa dos direitos e interesses dos consumidores. Pelo contrário, a CGTP-IN criou dentro da sua própria estrutura uma secção que actue neste domínio, os Interconsumidores.

associações recreativas, desportivas ou culturais, mais de metade estão sindicalizados e quase um terço são sócios de cooperativas (Freire e Silva, 1997:64).

No que se refere à sua orientação geral, "ela centra-se na combinação de equilíbrio instável e de resultante incerta, várias linhas distintas entre si". Por um lado, desenha-se como movimento que toma a forma de grupo de pressão institucional e, por outro, apresenta sinais de se constituir como um novo movimento social que pode assumir a forma ou de contra-poder social ou orientar-se para uma estratégia de mudança na esfera política (Freire e Silva: 1997: 69-70). De resto, como refere Rodrigues (1995:1-2), com a intervenção dos Novos Movimentos Sociais "as tácticas não convencionais, a estrutura organizativa flexível e as formas de decisão participativas e descentralizadas ajudaram a imprimir na cena política alterações fundamentais, chamando a atenção para o tema da cidadania e questionando os anteriores equilíbrios institucionais (...), não só com a entrada em cena dos novos temas em debate, mas também através dos mecanismos de diálogo e negociação que os diferentes grupos obrigam a criar inserindo-se assim nas estruturas de intermediação de interesses".

O apoio à constituição e funcionamento das associações de consumidores e cooperativas de consumo compete ao Estado, às Regiões Autónomas e às Autarquias Locais (Lei nº 24/96), realçando a União Europeia o seu contributo para a defesa dos interesses e dos direitos dos consumidores. Ainda recentemente, como já se referiu, o "Plano de Acção para a Política dos Consumidores 1999-2001" considerou que um dos três objectivos principais para habilitar os consumidores a desempenharem um papel activo no Mercado Único comunitário é assegurar-lhes uma voz mais activa em toda a Europa. Assim, as organizações de consumidores são chamadas a prestar um contributo importante e poderão contar com o apoio da Comissão Europeia^{85/86}, tratando-se, como refere Bourgoignie, de "encorajar a emergência de uma verdadeira "opinião pública europeia" do consumidor, única capaz de assegurar que apareça, num mercado único alargado que se está a concretizar, um consumidor activo que seja ao mesmo tempo sujeito e condição desse resultado"⁸⁷.

⁸⁵ Conferir, a este respeito, o Parecer do Comité Económico e Social elaborado em Maio de 1999.

⁸⁶ Já em 1987, o Conselho de Ministros das Comunidades Europeias aprovou uma resolução sobre o acesso dos consumidores à justiça, sublinhando "o papel importante das associações de consumidores" (JO n ° C 176 de 4 de Julho de 1987).

⁸⁷ Cfr. III Conferência Europeia sobre o "Acesso dos Consumidores à Justiça", 1994:29.

As associações de consumidores são, de acordo com o art. 17º da Lei nº 24/96, "associações dotadas de personalidade jurídica, sem fins lucrativos e com o objectivo principal de proteger os direitos e os interesses dos consumidores em geral ou dos consumidores seus associados", e dispõem de um vasto leque de direitos, de entre os quais se destaca: o direito de representar os consumidores no processo de consulta e audição públicas a realizar no decurso da tomada de decisões susceptíveis de afectar os direitos e os interesses daqueles; o direito de acção popular; o direito de queixa e denúncia, bem como o direito de se constituírem como assistentes em sede de processo penal e a acompanharem o processo contra-ordenacional, quando o requeiram; o direito de receber apoio do Estado para a prossecução dos seus fins (art. 18º).

Segundo a tipologia adoptada por Freire e Silva (1997:29), as associações de consumidores podem ser classificadas em associações com representatividade genérica, associações de carácter geral e âmbito nacional e, ainda, associações de carácter sectorial.

As associações de consumidores com representatividade genérica dos consumidores que actuam no nosso país são: a DECO-Associação Portuguesa para a Defesa do Consumidor (que possui delegações no Porto, Santarém, Coimbra, Évora, e Leiria), e a União Geral de Consumidores – UGC. A única associação de carácter geral e âmbito nacional existente no nosso país é a Associação de Consumidores de Portugal – ACOP. As associações de carácter geral e âmbito regional são: a Associação dos Consumidores da Região dos Açores – ACRA; a Associação Regional de Consumidores do Vale do Ave – ARCO; a Associação Madeirense de Defesa do Consumidor - AMDC; e a Associação Nacional de Consumidores - ANCO.

As associações de carácter sectorial são: o Automóvel Clube Português – ACO; a Associação de Defesa dos Utentes do Sangue–ADUS; a Associação dos Inquilinos Lisbonenses – AIL; a Associação dos Inquilinos do Norte de Portugal – AINP; a Associação Portuguesa de Espectadores de Televisão – APET; a Associação de Telespectadores – ATV; a União Portuguesa dos Utentes de Saúde – UPUS; e a Associação Portuguesa de Utilizadores de Telefones, Telecomunicações e Telemática – UT3.

Existem igualmente outras entidades com intervenção na área da defesa do consumidor, como a Associação Portuguesa de Direito do Consumo – APDC e os Interconsumidores, departamento da CGTP (IN) para os problemas dos consumidores.

A maior organização de defesa do consumidor, como já referi, é a DECO ⁸⁸.

A DECO foi fundada em Fevereiro de 1974 e reconhecida como associação de utilidade pública em 1978. A associação conta na actualidade com mais de 260 mil associados e tem como objectivo informar, defender e representar os consumidores portugueses. A DECO é parceiro social e tem assento em cerca de trinta organismos de consulta ou concertação, como representante dos consumidores portugueses. Para além de desenvolver uma actividade de informação exerce, também, a mediação de conflitos de consumo e a interposição de acções judiciais, formação e representação dos consumidores⁸⁹.

Uma outra área de actuação da DECO é o estímulo e auxílio à criação de organismos de apoio ao consumidor, como é o caso dos Centros de Informação ao Consumidor e Centros de Arbitragem. No primeiro caso, a DECO tem exercido uma actividade de concorrência com o Instituto do Consumidor, como é o caso do apoio à criação dos GIACs existentes em Gondomar, Loures (extensão de Moscavide), Pinhal Novo e Valongo. A título exemplificativo refira-se que na proposta apresentada pela Câmara Municipal de Gondomar, para criação de um Gabinete de Apoio ao Consumidor, se reconhece que "a DECO, pela sua expressão nacional e âmbito genérico, poderá dar à Câmara uma importante colaboração na organização dum serviço informativo de apoio aos consumidores da Autarquia", e que esta tem um acesso "informativo de grande valor que pode ser posto ao serviço dos consumidores (...) e que tem projectos de cooperação com o INDC que podem ser potenciados com a existência de um serviço de informação e apoio aos consumidores". No âmbito deste protocolo, a DECO assegurará a formação inicial e contínua do pessoal de atendimento, o apoio jurídico que se revelar necessário e a formação permanente do pessoal de atendimento, fazendo, para o efeito, deslocar a Gondomar um jurista três horas por semana.

⁸⁸ Neste sentido consultar Pegado Liz (1998) e o estudo realizado por João Freire e Carlos Dias da Silva (1996) que consideram a DECO a maior organização de consumidores do nosso país.

⁸⁹ Bastante visibilidade pública designadamente através da sua revista "Pro-teste" tem tido a actuação desta associação na realização de testes e ensaios comparativos que permitem uma maior consciencialização dos consumidores aquando da escolha de determinados produtos ou serviços.

No que respeita à criação de Centros de Arbitragem/Tribunais Arbitrais, a DECO esteve presente na constituição da maioria dessas estruturas, designadamente na criação das associações que criaram e mantêm em funcionamento os Centros de Arbitragem de Lisboa, Coimbra e Porto e, mais recentemente na constituição da Associação de Arbitragem Voluntária de Litígios do Sector Automóvel, criada na sequência do alargamento do âmbito de competência do Centro de Arbitragem de Litígios de Reparação Automóvel⁹⁰.

5. O direito e a resolução de litígios de consumo em Portugal: a interpenetração do transnacional, do estadual e do local

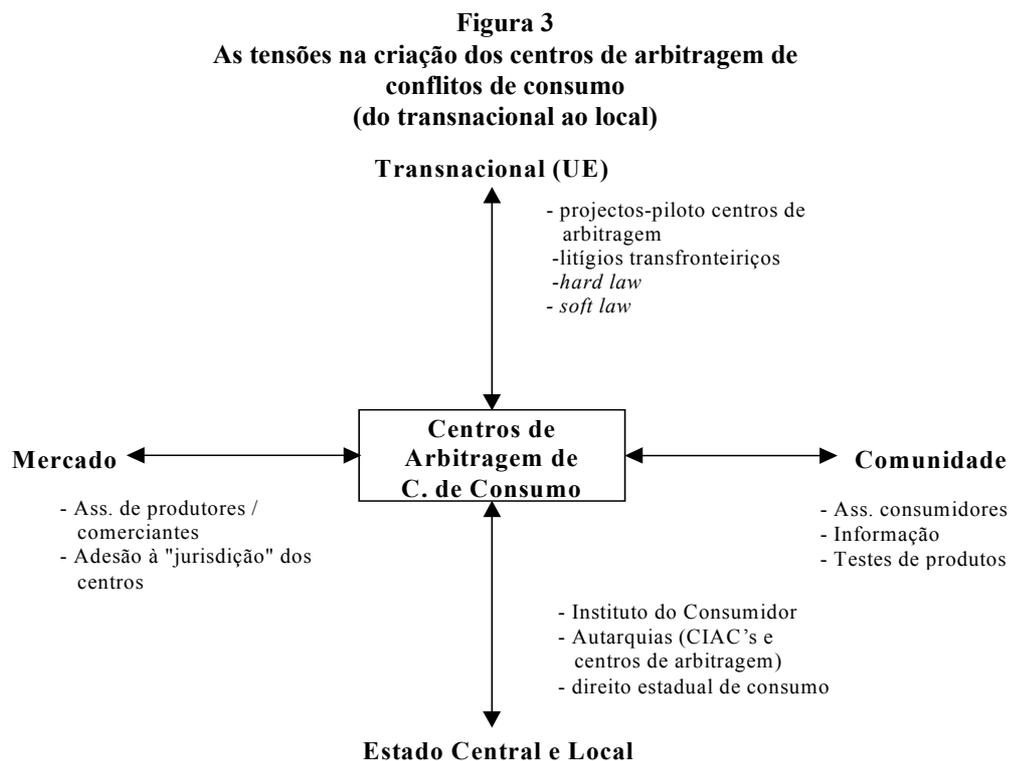
Em Portugal, o direito e a resolução de litígios de consumo é o resultado de uma interpenetração entre a acção transnacional da UE, do papel motor do Estado através do Instituto do consumidor, das funções de acolhimento, suporte logístico e dinamização das autarquias locais e, ainda, da participação activa das organizações de consumidores, seja representando os consumidores nas estruturas de concertação, entretanto criadas, seja participando em estruturas de informação e de resolução de litígios de consumidores, que se constituíram ao nível local (concelho, agrupamento de concelhos e distrito).

O impacto decorrente da integração regional da UE na protecção dos consumidores é facilmente detectável tanto na produção do direito do consumo como na resolução dos litígios dos consumidores. Para além da pioneira consagração constitucional do direito à protecção dos consumidores, toda a restante legislação é o resultado da transposição das directivas comunitárias ou é influenciada pela diversa *soft law* da actual União Europeia. Na área do acesso à justiça e da resolução de litígios essa influência consubstancia-se na transposição da directiva sobre acções inibitórias e na criação dos centros de arbitragem de conflitos de consumo, que na sua maioria são o resultado dos projectos-pilotos financiados pela União.

No entanto, se não fosse o papel do Estado através do Instituto do consumidor, das autarquias, das associações de consumidores (e também de comerciantes/ produtores), a

⁹⁰ A escritura pública de constituição da Associação foi realizada a 20 de Novembro de 1998, passando posteriormente o Centro a ser designado Centro de Arbitragem do Sector Automóvel.

resolução institucional de litígios não teria tido o mesmo sucesso. O efeito globalizador e integrador da UE é mediado através da acção do Estado central e local e das organizações representativas dos actores dos conflitos de modo a construírem os actuais centros de arbitragem de conflitos de consumo existentes em Portugal, bem como as associações, com personalidade jurídica, que os tutelam.



Os Centros de Arbitragem de conflitos de consumo são o resultado de uma tensão criativa e associativa entre a acção transnacional, a do estado central e local, a da comunidade através das associações de consumidores e, embora com menor impacto, do mercado, através das associações de comerciantes e de produtores⁹¹. A arbitragem de conflitos de consumo desenvolve-se entre as pulsões de cidadania dos consumidores, de regulação do estado de concorrência dos agentes do mercado.

⁹¹ Refira-se, no entanto, que pelo facto da arbitragem de conflitos de consumo depender da adesão do produtor/comerciante reclamado a esse modo de resolução de litígios, o seu sucesso está condicionado à sua aceitação pelo mercado.

Capítulo V

A arbitragem institucional de litígios em Portugal

1. A institucionalização da arbitragem voluntária de litígios em Portugal

1.1. Os fundamentos da institucionalização da arbitragem em geral

As origens do instituto da arbitragem no direito português não são precisas. No entanto, podemos apontar o século XIII como marco referencial, dado que anteriormente as fontes jurídicas não continham informações precisas, apesar das leis visigodas, seguidas em Portugal, no século XII, conhecerem o instituto (Nogueira, 1995:2 e ss.). Depois do século XIII encontramos vestígios do instituto em alguns estatutos municipais e legislação régia próximas das leis castelhanas e leonesas que são designadas por “As sete partidas”. A sua base é certamente o direito romano. A grande colecção de leis portuguesas do século XVII, conhecida como Ordenações Afonsinas, contém algumas disposições sobre a arbitragem, elaboradas de acordo com a tradição anterior que permite uma grande liberdade na formação e funcionamento dos tribunais arbitrais, aparentemente capazes de decidir sobre a maioria das questões, excepto matérias criminais. No século XVI as Ordenações Manuelinas não introduziram modificações significativas nesta matéria, excepto em matéria de recurso. As Ordenações Filipinas do século XVII não trouxeram novidades. No início do século XIX a revolução liberal portuguesa, seguindo de perto a revolução francesa, conferiu dignidade constitucional aos tribunais arbitrais.²⁵⁶ A Constituição de 1822, a Carta Constitucional de 1826 e a Constituição de 1928 consagravam expressamente a possibilidade de as partes recorrerem a árbitros para decidirem as suas causas. As leis processuais aprovadas depois da

²⁵⁶ A Constituição de 1822 é considerada um dos textos mais importantes do constitucionalismo português (Canotilho, 1987:210).

revolução liberal muitas vezes regularam o instituto, mas sem nele introduzirem modificações substanciais.²⁵⁷

Mais recentemente, tendo em consideração o facto da Constituição da República Portuguesa de 1982 ter consagrado a existência de tribunais arbitrais, no seguimento de reformas legislativas levadas a cabo noutros países, designadamente na Europa, em Portugal, com a publicação do Decreto-Lei nº 243/84 de 17 de Julho, procurou adaptar-se o instituto da arbitragem voluntária a novas exigências e atender a solicitações provenientes de vários sectores da vida económica. Até então, no nosso ordenamento jurídico, a disciplina geral da arbitragem voluntária decorria das disposições constantes do Código do Processo Civil de 1961, no seu Livro IV, Título I — Do tribunal arbitral voluntário — (art. 1508º a 1524º), que seguiam de perto as disposições do Código do Processo Civil de 1939.

Com a publicação do Decreto-Lei nº 243/84, o enquadramento legal da arbitragem voluntária foi, pela primeira vez, efectuado por um diploma autónomo. Com ele instituiu-se um novo regime jurídico para a arbitragem voluntária, fixando este diploma o seu enquadramento legal e delimitando o objecto da convenção de arbitragem.²⁵⁸

No entanto, o Decreto-Lei nº 243/84 revelou-se portador de algumas insuficiências e ambiguidades. Por um lado, suscitou dificuldades de articulação das disposições constantes do diploma e revelou-se extremamente limitativo em relação às restantes legislações, nomeadamente europeias, e às modernas relações comerciais face à necessidade da convenção de arbitragem ser reduzida a escrito e assinada pelas partes.²⁵⁹ Por outro lado, surgiram dúvidas sobre a aplicabilidade ou não da lei processual civil, uma vez que nunca

²⁵⁷ Os Códigos de Processo Civil de 1876, de 1939 e de 1961 trataram em sede própria o procedimento arbitral.

²⁵⁸ O âmbito de jurisdição dos tribunais arbitrais é consideravelmente ampliado, pois de acordo com o art. 1º “todo o litígio actual, ou eventual, relacionado com a jurisdição interna que não incida sobre direitos indisponíveis pode ser objecto de convenção de arbitragem”. Deste modo, a arbitragem deixou de estar limitada à resolução dos litígios surgidos no domínio do Código do Processo Civil para ser aplicável a qualquer litígio relacionado com a jurisdição interna. Concretizando o disposto no art. 212º da Constituição da República Portuguesa, o diploma prevê a existência de “tribunais arbitrais voluntários em moldes que se julguem adequados face à realidade jurídica envolvente e à dinamização da vida económica nacional”.

²⁵⁹ Acerca da questão da exigência da convenção ser assinada pelas partes, Raúl Ventura foi da opinião que no caso das convenções estipuladas por telegrama e *telex* é válida a convenção escrita no papel do próprio telegrama e *telex*. O único requisito é que esse papel viesse depois a ser assinado pelas partes (cfr. Revista da Ordem dos Advogados nº 46, 1986).

ficou clara a sua revogação ou não pelo Decreto-Lei nº 243/84. O diploma suscitou igualmente dúvidas sobre a sua constitucionalidade orgânica, dado ser da exclusiva competência da Assembleia da República, nos termos do art. 168º nº 1 alínea q) da Constituição da República Portuguesa, legislar sobre a organização e competência dos tribunais e não do Governo. A sua inconstitucionalidade acabou por ser declarada, pelo Tribunal Constitucional, com força obrigatória geral, pelo Acórdão nº 230/86 de 8-7. Face ao exposto, revelou-se necessária a adopção de nova regulamentação do instituto da arbitragem voluntária.

A Lei nº 31/86 de 29 de Agosto surge, assim, num contexto em que se tornou necessária a existência de um corpo legislativo sólido e de aplicabilidade prática. Para a sua elaboração foram utilizados dois tipos de argumentos. Por um lado, foi invocada a experiência do direito comparado²⁶⁰, considerando-se o facto de na maioria dos países europeus se terem efectuado reformas no domínio do direito da arbitragem voluntária e o facto de se terem registado esforços no sentido de harmonizar as várias legislações nacionais de modo a renovar ou ampliar a uniformização conseguida pelo Protocolo de Genebra de 1923 (respeitante às cláusulas de arbitragem), Convenção de Genebra de 1927 (referente à execução de sentenças arbitrais) e Convenção de Nova Iorque de 1958 (referente ao reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras). Sendo bastante relevante a dimensão da arbitragem na área comercial, são de destacar nesta área a Convenção Europeia sobre Arbitragem Comercial Internacional (Genebra, 1961), a Convenção Europeia contendo uma lei uniforme em matéria de arbitragem (Estrasburgo, 1966) e a Convenção Interamericana sobre Arbitragem do Comércio Internacional (Panamá 1975).²⁶¹

Por outro lado, foi preponderante para a criação do diploma a necessidade da existência de legislação que permitisse a criação de mecanismos arbitrais com aplicabilidade prática e, desta forma, contribuir para a tão desejada modernização e flexibilidade do nosso ordenamento jurídico. Com efeito, na discussão da Proposta de Lei nº 34/IV referente à

²⁶⁰ Consultar a este propósito o Diário da Assembleia da República, ano 1986, I série, nº 98 sobre a exposição dos motivos que conduziram à elaboração da Proposta de Lei nº 34/IV, referente à arbitragem voluntária.

²⁶¹ Ainda nesta área e a nível mundial é bastante significativo o trabalho desenvolvido pela Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional (CNUDCI).

arbitragem voluntária, o Ministro da Justiça começou por caracterizar o estado da justiça em Portugal. É feita alusão ao facto da justiça atravessar um período de crise, nomeadamente uma crise dos tribunais, que no seu entender se transformou numa "conjuntura estrutural". Sendo esta crise comum a todos os países, o Ministro da Justiça considera que as soluções a apresentar devem ir para além do repensar da vertente da disponibilidade de meios.

Como refere Boaventura de Sousa Santos (1982:10), dois caminhos têm sido propostos para a transformação da administração da justiça nas sociedades desenvolvidas. Uma primeira solução prende-se com a necessidade de levar a cabo transformações profundas “na concepção e gestão do sistema judicial, apetrechando-o com múltiplas e sofisticadas inovações técnicas que vão da autonomização dos ficheiros e arquivos e do processamento automático dos dados ao uso generalizado da tecnologia do vídeo, às técnicas de planeamento e previsão de longo prazo e à elaboração de modelos e cadeias de decisão que tornem possível a rotinização”.

Uma segunda solução passa pela elaboração de alternativas ao actual modelo de administração da justiça. Estas alternativas, “vária e genericamente designadas por «informalização da justiça», «deslegalização», «justiça comunitária», «resolução alternativa de litígios» consistem, em geral, na criação de processos, instâncias e instituições relativamente descentralizados, informais e desprofissionalizados que substituam ou complementem, em áreas determinadas, a administração tradicional da justiça e a tornem em geral, mais rápida, mais barata e mais acessível”.²⁶² Estes dois caminhos, segundo o autor, não são incompatíveis entre si, podendo até apresentar-se como passíveis de articulação.

Assim, o Ministro da Justiça para além de considerar que as “leis terão de ser melhores e mais inteligíveis, e mais reflectidas, e mais praticáveis (...)”²⁶³ defende que uma das mais expeditas e eficazes formas de desbloquear a justiça convencionadamente designada por judicial será a de lançar mão de meios alternativos de composição dos litígios. O que, desde logo, remete para a problemática da arbitragem”.²⁶⁴⁺²⁶⁵

²⁶² *Idem*

²⁶³ Diário da Assembleia da República, I série, ano 1986, n° 98, página 3682.

²⁶⁴ *Idem*

Neste contexto, a Lei nº 31/86 veio reservar um importante papel à arbitragem institucionalizada. No seguimento do aí estabelecido, o Decreto-Lei nº 425/86 de 27-12, que veio estabelecer as circunstâncias em que poderão ser criados centros de arbitragem, com natureza institucionalizada, considerou que “na difusão dos mecanismos de arbitragem voluntária estará uma das vias para desbloquear a actividade dos tribunais; dá-se, para mais, a circunstância de experiências comparatísticas revelarem que este meio alternativo da justiça *judicial* possui virtualidades de realização de uma justiça igualmente certa e dignificada”.²⁶⁶ No seu art. 1º estabelece que as entidades devem requerer ao Ministério da Justiça a autorização para a criação dos respectivos centros, devendo no requerimento serem expostas as razões que justifiquem a sua pretensão e delimitando o objecto das arbitragens que pretendam levar a cabo (art. 1º nº 2). No seu art. 4º, o diploma dispõe que deve ser anualmente actualizada, por Portaria, uma lista de entidades autorizadas a realizar arbitragem voluntária institucionalizada.

Passados 14 anos sobre a publicação da Lei nº 31/86 existem 19 entidades legalmente autorizadas a celebrar arbitragens voluntárias, sendo a sua área geográfica de jurisdição variável e as matérias tratadas bastante diversas.²⁶⁷ Após o decurso deste período, e colocados perante as razões que conduziram à publicação da Lei Quadro da Arbitragem Voluntária de Litígios, poderemos questionar se a criação deste conjunto de centros veio cumprir os desígnios para que foram criados ou se, pelo contrário, veio propiciar respostas em outras

²⁶⁵ A propósito da utilização dos meios extrajudiciais em Portugal consultar também “O acesso à justiça: os meios não judiciais” 1º Simpósio Internacional de Processo Civil e Organização Judiciárias, Coimbra, Maio de 1984.

²⁶⁶ Cfr. Preâmbulo do Decreto-Lei nº 425/86 de 27 de Dezembro.

²⁶⁷ A Lei nº 31/86 de 29-8, reserva um importante papel à arbitragem institucionalizada. O anterior diploma estabelecia que os regulamentos dos tribunais arbitrais na parte relativa ao processo arbitral teriam de ser aprovados pelo Ministro da Justiça. Esta disposição revelou a necessidade de uma ampla intervenção governamental na autorização do funcionamento das instâncias arbitrais. Assim, a nova lei da arbitragem optou por limitar a intervenção do governo à outorga por meio de decreto-lei de competência a determinadas entidades para realizar arbitragens voluntárias institucionalizadas (art. 38º). Em cada caso, deve ser especificado o seu carácter geral ou especificado da arbitragem e estabelecidas regras para a reapreciação ou revogação das autorizações. No seguimento do aí estabelecido, o Decreto-Lei nº 425/86 de 27-12 veio estabelecer as circunstâncias em que poderão ser criados centros de arbitragem, com natureza institucionalizada. No seu art. 1º, estabelece que as entidades devem requerer ao Ministério da Justiça a autorização para a criação dos respectivos centros, devendo no requerimento serem expostas as razões que justifiquem a sua pretensão e delimitando o objecto das arbitragens que pretendam levar a cabo (art. 1º nº 2). No seu art. 4º, o diploma dispõe que deve ser anualmente actualizada, por Portaria, uma lista de entidades autorizadas a realizar arbitragem voluntária institucionalizada.

áreas que não as abrangidas pelo sistema judicial. Deste forma, a arbitragem institucional não contribui para desbloquear a justiça portuguesa, mas permite que determinados litígios que eram “suprimidos” ou pelo menos “reprimidos” e que não chegavam ao sistema judicial sejam resolvidos noutras instâncias, *maxime* a da arbitragem institucional.

A Lei nº 31/86 de 29-8 estabelece o actual regime jurídico da arbitragem em Portugal. No que respeita à delimitação dos litígios que podem ser objecto de resolução pelo tribunal arbitral, o diploma não comporta inovações, referindo o art. 1º que pode ser submetido ao tribunal qualquer litígio que não respeite a direitos indisponíveis, mediante convenção de arbitragem, à decisão de árbitros²⁶⁸. Dele se excluem os conflitos submetidos por lei especial exclusivamente a tribunal judicial ou arbitragem necessária (cfr. art. 1 nº 1). Para além disso, de acordo com o art. 1º nº 3, as partes podem por acordo considerar abrangidos no conceito de litígio quaisquer outras questões para além das de natureza contenciosa em sentido estrito. Fica deste modo aberta a possibilidade de se sujeitar a arbitragem questões relacionadas com a necessidade de precisar, completar, actualizar ou mesmo rever os contratos ou as relações jurídicas que estão na origem da convenção de arbitragem.

Ao invés do que sucedia no diploma anterior, a convenção de arbitragem se tiver por objecto um litígio actual, ainda que já afecto a tribunal reveste a modalidade de compromisso. Se tiver por objecto litígios eventuais emergentes de uma determinada relação jurídica contratual ou extra contratual reveste a forma de cláusula compromissória (cfr. art. 1 nº 2). Desta forma e apesar de se manter a figura unitária da convenção de arbitragem introduz-se a distinção entre o compromisso e cláusula compromissória face à diferença que existe entre estes dois tipos de acordo entre as partes.

Quanto à forma da convenção de arbitragem, decaiu a referência à assinatura das partes. O legislador optou por manter a exigência da redução da convenção a escrito, mas ampliou o seu âmbito. O art. 2º nº 1 refere que se considera “reduzida a escrito a convenção de arbitragem constante ou de documento assinado pelas partes, de troca de cartas, *telex*, telegramas ou outros meios de telecomunicação de que fique prova escrita, quer esses

²⁶⁸ A Proposta de Lei comportava somente litígios em matéria cível ou comercial (art. 1º nº 1 da Proposta de Lei).

instrumentos contenham directamente a convenção, quer deles conste cláusula de remissão para algum documento em que uma convenção esteja contida”. Com esta solução pretendeu-se acompanhar a legislação de outros países²⁶⁹ e adaptar o sistema português às exigências dos novos meios de comunicação, sem com isso sacrificar a necessária segurança²⁷⁰.

A Lei nº 31/86 é dominada pelo princípio da autonomia privada, reconhecendo-se às partes, dentro dos limites fixados por lei, o poder de auto-regulamentação dos seus interesses. São disso exemplo as regras respeitantes à constituição e funcionamento do tribunal arbitral, designadamente os artigos referentes à composição do tribunal (art. 6º), à designação dos árbitros (art. 7º), à determinação do lugar da arbitragem e as regras do processo. É importante realçar que de acordo com o art. 15 nº 2 as partes podem acordar, no que toca às regras do processo²⁷¹ e local de funcionamento do tribunal, na escolha de um regulamento de arbitragem emanado de uma entidade autorizada a organizar arbitragens institucionalizadas ou a escolher uma dessas entidades para organizar a arbitragens (art. 15 nº 2). O prazo para a decisão arbitral também é deixado à livre iniciativa das partes. No entanto, a lei estabelece um prazo supletivo de seis meses para a decisão arbitral (art. 19º nº 2). O prazo poderá ser prorrogado até ao dobro da sua duração inicial. De acordo com o art. 19 nº 1 é igualmente deixada à disposição das partes a exigência da maioria qualificada para a decisão (art. 20º nº 1) e à estipulação de que a decisão seja tomada só pelo presidente ou que a questão seja decidida no sentido do seu voto (art. 20º nº 2). No que respeita ao direito aplicável pelos árbitros, de acordo com o art. 22º pode igualmente ser fixado pelas partes.

O tribunal judicial apenas intervém para solucionar os casos em que as partes não cheguem a acordo (art. 12º), na substituição de árbitros (art. 13º), na escolha do presidente do tribunal arbitral quando as partes ou o árbitro não o façam (art. 14º), na falta de acordo sobre o objecto do litígio (art. 14º nº 4), e quando a prova a produzir dependa da vontade das partes ou de terceiros e estes recusem a necessária colaboração. Aí, podem as partes requerer que a prova produzida seja submetida ao tribunal judicial (art. 18º nº 2).

²⁶⁹ Pode ser esta também considerada a solução encontrada pela lei da CNUDCI sobre arbitragem comercial internacional, aprovada em 21-6-1985.

²⁷⁰ Consultar Exposição de Motivos da Proposta de Lei nº 34/IV.

²⁷¹ O Decreto-Lei nº 243/84 regulava os vários actos processuais que o processo devia seguir, como é o caso do início da instância, contestação, marcação do julgamento e etc.

Tal como sucedia com o Decreto-Lei nº 243/84, o actual diploma admite a possibilidade de anulação da sentença arbitral. Contudo, o tribunal judicial só pode anular a sentença arbitral em determinadas situações previstas na lei (cfr. art. 27º nº 1) tendo diminuído o número de casos em que tal é permitido. Da sentença arbitral há recurso para o tribunal da relação, excepto se as partes a ele renunciarem por convenção (art. 29 nº 1). No regime anterior a regra era a irrecorribilidade da decisão arbitral salvo convenção em contrário.

No que respeita ao âmbito de aplicação no espaço, o presente diploma aplica-se às arbitragens que tenham lugar em território nacional (art. 33º). A consequência desta disposição implica que o regime da arbitragem passe a aplicar-se não só à arbitragem puramente interna, mas também à arbitragem com ligações a países estrangeiros. Basta que tenha sido indicada para a arbitragem o território português para que a nossa lei se aplique, podendo ser estrangeira a nacionalidade das partes, o seu domicílio ou os seus interesses.

1.2. Os fundamentos da institucionalização da arbitragem de conflitos de consumo

O consumo, como já se referiu, assume nos nossos dias contornos de fenómeno social extremamente significativo e signficante. Fruto, entre outros factores, de uma maior complexidade da vida económica, da liberalização do comércio internacional e de uma tendência de alargamento e globalização dos mercados, as sociedades contemporâneas caracterizam-se por uma aquisição quase febril e obsessiva de bens de consumo. Esta situação está de algum modo presente no quotidiano de uma grande parte da população, para ela contribuindo decisivamente a omnipresença de publicidade aos mais variados produtos e serviços. O aumento destas relações de consumo criou maiores riscos de insatisfação originando todo um novo tipo de conflitos.

Esta área de litigação, entre outras, para as quais os tribunais ainda têm pouca preparação técnica, “são integradas no desempenho judicial na medida em que existem movimentos sociais capazes de mobilizar os tribunais, quer directamente, quer indirectamente, através da integração dos novos temas na agenda política ou através da criação de uma opinião pública a favor deles” (Sousa Santos *at al.*, 1996: 30) No entanto, sem embargo da necessidade de mobilizar os tribunais para a protecção dos consumidores

firmou-se ao longo dos anos um entendimento sobre a necessidade de construir outros meios que garantam a efectividade dos direitos dos consumidores e tornam a justiça mais acessível.

De facto, existe cada vez mais uma consciência generalizada de que o consumidor surge nesta relação numa posição de inferioridade quando pretende repôr um equilíbrio entre as partes face ao poder técnico-económico dos produtores e demais agentes económicos, nas relações de mercado. A título exemplificativo, refira-se que é difícil apurar a responsabilidade pelo fornecimento de produtos genericamente defeituosos ou perigosos, é prática corrente a utilização de contratos pré-redigidos que contêm muitas vezes cláusulas abusivas e a publicidade utilizada é, não raras vezes, enganosa ou ilícita. Assim, face à necessidade de uma “eticização” das relações comerciais, várias iniciativas legislativas foram tomadas de modo a fornecer normas uniformes que permitam não só criar medidas de protecção e defesa dos consumidores mas também criar um autêntico direito do consumo. De acordo com Monte (1996:85), o actual problema da defesa do consumidor é assumidamente jurídico, dado que se apresenta como suficientemente relevante para necessitar de intervenção legislativa. Mas, apesar disso, o autor considera que o corpo normativo se encontra ainda “numa fase da «adolescência», necessitando de amadurecer e delinear perfeitamente os seus contornos”. Ainda segundo o autor “nota-se a existência de uma consciência social, no sentido de conceder protecção ao consumidor, mas, em certos sistemas, ainda se encara o problema como remoto, noutros, não se aprofundou sucintamente a questão de encontrar soluções (...)”.

No capítulo anterior, no seu ponto 2, escrevemos, que relativamente a Portugal, que a protecção dos consumidores pode ser perspectivada segundo cinco eixos principais. A propósito do último desses eixos – o do acesso ao direito e à justiça por parte dos consumidores – escrevemos, que a institucionalização da arbitragem de conflitos de consumo em Portugal decorreu, primeiro, de um imperativo legal, com posterior enquadramento constitucional, a impulso da *soft law* da União Europeia.

1.3. Os fundamentos da institucionalização da arbitragem laboral

Ao contrário do que sucede com os demais ramos do direito, a par das relações interpessoais que se desenvolvem, e que são alvo de uma tradicional regulamentação legal, existe um outro campo, o das relações colectivas laborais que se estabelecem entre empregadores e trabalhadores, e que são também tuteladas por normas jurídicas destinadas a regular esses direitos e interesses. Em ambos os casos tem-se registado uma constante intenção normativa de retirar formalmente o Estado dos processos de resolução dos conflitos laborais.

No que respeita às relações colectivas de trabalho, desde o período do Estado Novo que se pretende conferir uma maior importância aos princípios da informalização e autoregulação. Com efeito, no quadro das reformas marcelistas, e mais concretamente, com a aprovação do Decreto-Lei nº 49212 de 28 de Agosto de 1969, previa-se a possibilidade de recurso à arbitragem, para pôr termo às situações caracterizáveis como litigiosas. A Constituição de 1933 e o Estatuto Nacional do Trabalho, ao abolirem a luta de classes, elevaram a contratação colectiva ao meio por excelência para a resolução pacífica de litígios. Assumia particular relevo a existência de órgãos arbitrais de conciliação, que praticavam a conciliação e a arbitragem, o que permitia acolher uma nova sistematização da regulamentação colectiva de trabalho. De resto, considerava-se mesmo que o sistema então em vigor apenas tinha faltado na “exacta individualização dos órgãos arbitrais e de conciliação que a sua estrutura pressupõe, obrigando temporariamente a recorrer a fórmulas indirectas de intervenção conciliadora”²⁷².

Posteriormente, o Decreto-Lei nº 492/70 de 22 de Outubro veio suprimir algumas lacunas do anterior diploma, nomeadamente no que concerne ao funcionamento das comissões arbitrais, e obstar a que existissem quaisquer impedimentos que conduzissem à inutilização da tentativa de conciliação e da arbitragem.

Na sequência do processo de transição democrático, iniciado com o 25 de Abril de 1974, e por se considerar necessária a existência de um corpo normativo que estruturasse os mecanismos disponíveis para a solução dos conflitos colectivos de trabalho, é publicado o Decreto-Lei nº 164-A/76 de 28 de Fevereiro. O artigo 13º e seguintes do diploma previam a

²⁷² Cfr. Preâmbulo do Decreto nº 49212 de 28 de Agosto de 1969.

existência de mecanismos de conciliação, mediação e arbitragem para a resolução de conflitos que resultassem da celebração ou revisão de uma convenção colectiva. O diploma estabelecia, igualmente, que as convenções colectivas de trabalho podiam prever a constituição de comissões paritárias, formadas por igual número de representantes das entidades signatárias. Para além destes mecanismos, o diploma previa que as condições de trabalho poderiam ser regulamentadas por portarias, de regulamentação e extensão, aplicando-se de acordo com esta última modalidade as convenções colectivas de trabalho e as decisões arbitrais a entidades patronais do mesmo sector económico e a trabalhadores da mesma profissão ou profissão análoga, desde que exercessem a sua actividade na área e âmbito naquelas fixado.

Já no quadro da constitucionalização dos direitos laborais, o Decreto-Lei nº 887/76 de 29 de Dezembro efectuou uma revisão parcial da regulamentação em vigor, com o objectivo de conferir uma maior eficácia e equilíbrio ao processos de contratação colectiva, nomeadamente através do estabelecer da possibilidade de tornar obrigatória a negociação conjunta e a conciliação. Contudo, o Decreto-Lei nº 164-A/76 de 28 de Fevereiro não se revelou totalmente eficaz, principalmente pela amplitude assumida pela via administrativa de regulamentação do trabalho, as portarias, que ocupavam um lugar relevante enquanto meio de resolver os conflitos colectivos e conferiram ao sistema um elevado grau de intervencionismo estatal. Na prática, embora tenha sido adoptado um número considerável de convenções colectivas, o número de arbitragens voluntárias continuou a ser mínimo, a conciliação reduzia-se a uma formalidade a preencher perante os serviços competentes e as mediações realizadas eram escassas. Por outro lado, tornou-se também perceptível que, em parte, o sistema em vigor desresponsabilizou os parceiros na procura própria de compromissos, de molde a alcançar de negociações frutuosas. Assim, o principal objectivo do Governo ao rever as disposições em vigor foi “retirar ao Governo o seu papel de árbitro final dos conflitos colectivos — salvo nos sectores em que faltar a sindicalização — a fim de despolitizar a solução desses conflitos e de levar as partes interessadas a assumirem melhor as suas responsabilidades como parceiros das negociações colectivas”²⁷³. A este propósito, o

²⁷³ Cfr. “Relatório sobre uma missão consultiva do BIT sobre a legislação do trabalho em Portugal”, Boletim do Trabalho e Emprego, Revisão de Legislação do Trabalho e Emprego, Separata 1, Lisboa, 11 de Junho de 1979.

BIT²⁷⁴ considerou mesmo que o problema fundamental que o Governo português enfrentava na escolha de um novo sistema de regulamentação era optar entre um sistema de autoregulação, ainda com o auxílio dos serviços de conciliação, mediação a arbitragem, ou estabelecer o recurso a uma instância de arbitragem independente. De qualquer modo, reconhece-se que a revisão do sistema actual das relações colectivas deve passar por uma fase de transição, uma vez que “a tradição do envolvimento do Estado nos processos sociais e nos conflitos está demasiado arraigada e a preparação das organizações sócio-profissionais e das empresas para o uso exclusivo de mecanismos autónomos é incipiente para que possa encarar-se como eficaz uma radical inversão do sistema pela via legislativa”²⁷⁵.

O Decreto-Lei nº 519-C1/79 de 29-12 (Lei dos Instrumentos de Regulamentação Colectiva de Trabalho) é um importante instrumento no sentido de reposicionar o Estado face à composição dos conflitos laborais, mas “não se abandona, ainda, o recurso às portarias de regulamentação, por se considerar não existirem ainda condições para a sua substituição por outros instrumentos mais adequados aos princípios informadores deste campo. Criam-se, no entanto, os condicionalismos para que essa via expedita e adequada às realidades sócio-económicas”²⁷⁶. Assim, o diploma veio estabelecer um sistema inovador que se baseia, por um lado, na tentativa de devolução às partes do processo negocial, e em que é importante a sua responsabilização, e, por outro, no aperfeiçoamento e na melhoria da intervenção do Governo nesta matéria²⁷⁷. Refira-se a propósito deste diploma que no *Memorando* que acompanhava o Projecto do Decreto-Lei nº 519-C1/79 de 29-12 se referia que a revisão do regime actual das relações colectivas de trabalho se devia pautar por opções fundamentais, de entre as quais se contava a instituição de um Serviço Nacional de

²⁷⁴ *Idem.*

²⁷⁵ Cfr. “Memorando e Projectos de diploma sobre o regime das relações colectivas de trabalho”, Boletim do Trabalho e Emprego, Revisão de Legislação do Trabalho e Emprego, Separata 1, Lisboa, 11 de Junho de 1979.

²⁷⁶ Cfr. Preâmbulo do Decreto-Lei nº 519/79 de 29-12.

²⁷⁷ Posteriormente, o Decreto-Lei nº 87/89 de 23 de Março alterou o Decreto-Lei nº 519-C1/79 de 29-12 dado que ao contrário do que estava previsto no seu preâmbulo se fixaram prazos mínimos obrigatórios de vigência das convenções colectivas e das decisões arbitrais. Considera-se que (cf. Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 87/89 de 23 de Março) apesar de se procederem a alguns reajustamentos no que concerne à vigência das convenções colectivas e decisões arbitrais as “razões de política macroeconómica associadas à necessidade de preservação da estabilidade das relações laborais não permitem ainda devolver integralmente aos parceiros sociais a livre fixação dos períodos mínimos de vigência”

Mediação e Arbitragem (SNMA), ao qual cabia facultar aos parceiros sociais “os meios de efectivação dos processos de resolução pacífica de conflitos, nomeadamente pela gestão de um quadro nacional de mediadores...”. Neste sentido foi apresentado um projecto em que se estrutura a composição e modo de funcionamento do SNMA. O que é certo é que o diploma que foi aprovado não consagrou o projectado Serviço Nacional de Mediação e Arbitragem, uma vez que, tal como se reconhece no Preâmbulo do Decreto-Lei nº 519-C1/79 de 29-12, “entendeu o Governo que se justificavam as críticas que foram tecidas a tal serviço pelas associações sindicais de cúpula”.

Com a crescente diminuição da intervenção da administração do trabalho na composição de interesses entre empregadores e trabalhadores, conjuntamente com a existência de uma maior maturidade e responsabilidade negocial, foi necessário proceder a alterações ao Decreto-Lei nº 519-C/89 de 29-12. Desta forma, o projecto de diploma²⁷⁸ que esteve na origem do Decreto-Lei nº 209/92 de 2 de Outubro chama a atenção para a necessidade de as partes aproveitarem as potencialidades do regime jurídico da arbitragem voluntária, entretanto aprovado pela Lei nº 31/86 de 29 de Agosto²⁷⁹. Por outro lado, o diploma institui um novo modelo para a arbitragem obrigatória nos casos em que “tendo-se frustrado a conciliação ou a mediação, as partes não acordem, no prazo de dois meses a contar do termo daquele processo em submeter o conflito a arbitragem voluntária” (art. 35º)²⁸⁰. Contudo, como refere Ferreira (1998:93) desde a sua publicação “os efeitos práticos destas alterações não se fizeram sentir (à excepção, talvez de alguma alteração procedimental no papel

²⁷⁸ Consultar “Alterações ao Regime Jurídico das Relações Colectivas de Trabalho Instituído pelo Decreto-Lei nº 519-C1/79 de 29 de Dezembro” Separata 3 do Boletim do Trabalho e Emprego, Lisboa, 25 de Fevereiro de 1992.

²⁷⁹ A este propósito refira-se que a Lei Quadro da Arbitragem Voluntária estabelece no seu art. 38º que o Governo definirá o regime de outorga de competência a determinadas entidades para realizarem arbitragens voluntárias institucionalizadas.

²⁸⁰ Refira-se também que o Acordo Económico e Social para 1991 refere como seus objectivos “conferir maior eficácia aos mecanismos para a dirimção dos conflitos negociais, nomeadamente através da institucionalização de um sistema de arbitragem independente e respeitado”. Para o efeito, aponta-se como medida a adoptar a possibilidade de sujeição dos conflitos a uma arbitragem obrigatória quando tendo-se frustrado a conciliação e/ou a mediação as partes não requeiram a arbitragem voluntária no prazo de 2 meses a contar do termo daqueles processos.

desempenhado pela administração do trabalho em sede de conciliação e pela criação de arbitragens regionais)²⁸¹.

Também no plano das relações individuais de trabalho, e dos seus instrumentos normativos, algumas experiências têm sido pensadas pelos principais actores sociais de forma a criar formas alternativas de resolução de litígios. A este respeito são de destacar a criação das Comissões de Conciliação e Julgamento (CCJ) e as disposições contidas no Decreto-Lei nº 209/92 de 2 de Outubro.

O Código do Processo de Trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei nº 272-A/81 de 30 de Dezembro, e que esteve em vigor até finais de 1999, previa nos seus artigos 49º e 50º a possibilidade da conciliação ter lugar na fase pré-judicial ou, em momento posterior, na fase judicial. No entanto, com a extinção das CCJ, pelo Decreto-Lei nº 115/85 de 18 de Abril, o art. 49º foi revogado, deixando a conciliação prévia de ter carácter obrigatório, estando assim no domínio da vontade das partes. Desta forma, ficou relativizada a valorização que até à data tinha sido dada à conciliação pré-judicial. Com efeito, as CCJ foram criadas pelo Decreto-Lei nº 463/75 de 27 de Agosto, diploma regulamentado pela Portaria nº 280/76 de 4 de Maio, sendo um órgão de conciliação obrigatória, de competência genérica e judicatura obrigatória. As CCJ eram, no entanto, um órgão com competência limitada quanto ao valor, uma vez que tais órgão, de acordo com o estipulado no art. 6º do Decreto-Lei n.º 463/75 de 27 de Agosto, tinham competência para tentar a conciliação em todas as questões emergentes das relações individuais de trabalho; julgar as questões emergentes das relações individuais de trabalho cujo valor não exceda 20.000\$00, bem como aquelas que,

²⁸¹ Com efeito, mais recentemente, o Acordo de Concertação Social a Curto Prazo (1996), no capítulo respeitante à Política de Relações Laborais, e partindo da ideia de que a contratação colectiva se assume como o meio privilegiado de regulação dos interesses colectivos e de promoção do progresso social, o Governo obriga-se, nomeadamente a promover a intervenção propositiva dos serviços de conciliação nos conflitos colectivos e a impulsionar a prática da arbitragem obrigatória. No Acordo de Concertação Estratégica 1996/1999 os subscritores do Acordo refere no seu capítulo I que “(...) as confederações sindicais e patronais comprometem-se a exercer a sua influência no sentido de que as negociações colectivas, a iniciar em 1997, ou posteriormente, contemplem, nomeadamente os seguintes temas: (...) mecanismos internos (a nível interno ou de sector) de resolução de conflitos individuais, nomeadamente a introdução da conciliação e arbitragem voluntária quanto a esses litígios”. No mesmo documento os parceiros sociais comprometem-se a “estudar e apoiar a resolução de conflitos individuais ou colectivos por via de mecanismos de mediação, conciliação e arbitragem de carácter voluntário (...), serão analisados os obstáculos que se têm oposto à entrada em vigor dos mecanismos de arbitragem obrigatória e as limitações existentes nos serviços públicos de mediação e conciliação”.

independentemente do seu valor, lhes sejam submetidas por acordo das partes²⁸² Com estas Comissões pretendia-se, de acordo com o teor do preâmbulo do Decreto-Lei nº 736/75 de 23 de Dezembro, reconhecer as vantagens de órgãos directamente ligados ao contexto real dos litígios, uma vez que “parece, ainda, particularmente oportuno experimentar um novo tipo de órgão jurisdicional em que se achassem representados os trabalhadores e as empresas”, além das vantagens quanto à celeridade processual e à autenticidade dos resultados aí obtidos. De modo a atingir estes objectivos, as CCJ foram criadas com âmbito distrital e com composição tripartida (um presidente, nomeado pelo Ministério do Trabalho, e dois membros designados pelas partes signatárias das convenções colectivas correspondentes). Porém, apenas um par de anos mais tarde as CCJ foram porém extintas enquanto órgão jurisdicional (Lei nº 82/77 de 6 de Dezembro que aprovou a Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais), em obediência aos princípios constitucionais. Com efeito, os artigos 205º e 206º da Constituição da República Portuguesa estabelecem que a função jurisdicional é da exclusiva competência dos tribunais. De igual forma, a alínea j) do artigo 167º da CRP estabelece a competência exclusiva da Assembleia da República para legislar sobre a organização e competência dos tribunais. Embora perdendo competências, as CCJ continuaram a efectuar a conciliação e a arbitragem de litígios individuais de trabalho, vindo esta prática a ser reconhecida e consagrada pelo Decreto-Lei nº 328/78 de 10 de Novembro. Não obstante esta reestruturação de competências, foi sendo defendida a extinção das CCJ, o que acabou por suceder com a publicação do Decreto-Lei nº 115/85 de 18 de Abril.

Por seu lado, o Decreto-Lei nº 209/92 de 2 de Outubro considerava que as convenções colectivas podiam também regular os processos de resolução de conflitos emergentes de contratos individuais de trabalho, tal como sucede nos conflitos colectivo, designadamente através da criação de mecanismos de conciliação, mediação e arbitragem. No seguimento destas alterações introduzidas à Lei dos Instrumentos de Regulamentação Colectiva, os Parceiros Sociais, no Protocolo de Acordo relativo à “Arbitragem voluntária dos conflitos individuais de trabalho”, referem, por um lado, que “o Governo e os Parceiros Sociais

²⁸²As suas competências foram alteradas pelo Decreto-Lei nº 736/75 de 23 de Dezembro dado terem surgido dúvidas sobre a limitação das competências das CCJ e dos tribunais de trabalho. O novo diploma revogou o Decreto-Lei nº 463/75 e atribui competências às CCJ para “julgar as questões emergentes das relações

reconhecem as vantagens e virtualidades da resolução extrajudicial dos conflitos individuais de trabalho, quer para as partes directamente envolvidas, quer para a preservação da «paz social» e, por outro, que a lei de enquadramento da arbitragem voluntária (Lei nº 31/86 de 29 de Agosto) “é dotada de amplitude suficiente para abarcar as exigências de especificidade de tratamento de conflitos individuais de trabalho”.

De facto, em finais de 1989, o Governo enviou ao Conselho Permanente de Concertação Social um relatório intitulado “Considerações gerais da problemática da resolução extrajudicial dos conflitos individuais de trabalho”, onde se apresentaram algumas das soluções que poderiam ser adoptadas na área da resolução dos conflitos individuais de trabalho, através da conciliação e da arbitragem, com especial destaque para esta última. As diversas organizações representadas assumiram posições divergentes face à questão colocada²⁸³. Tanto a UGT como a CGTP estavam de acordo na criação de tribunais arbitrais, embora não adoptassem posições inteiramente coincidentes face à forma como o Governo encarava este problema. Por um lado, a UGT entendia que a metodologia seguida não era a mais correcta, uma vez que a apresentação do documento devia ter sido antecedida de uma discussão, ao nível do CPCS, devendo o documento ter já referido aquilo que pensava dever ser o modelo português de arbitragem. Por outro lado, defendeu que a criação destes tribunais não eram uma prioridade da organização da justiça do trabalho, que passava, em primeiro lugar, pela revisão global do Código do Processo do Trabalho e pela reformulação da organização judiciária, não se podendo encarar a criação de tribunais arbitrais fora deste contexto. A CGTP acentuou as cautelas decorrentes da total ausência de tradição em Portugal para a solução arbitral de conflitos individuais de trabalho, chamando a atenção para dois aspectos. Em primeiro lugar, para a exclusão da competência destes tribunais para a apreciação de questões que envolvam direitos indisponíveis dos trabalhadores. Em segundo lugar, alertou para a conveniência da intervenção conjunta do Ministério da Justiça e para a circunstância de estar em causa matéria da competência relativa da Assembleia da República.

individuais de trabalho cujo valor não exceda o da alçada dos tribunais de primeira instância, com como aquelas que, independentemente do valor, lhes sejam submetidas por acordo das partes.

²⁸³ Cfr. Relatório Síntese das Posições das Confederações sobre a Arbitragem na resolução dos conflitos individuais de trabalho, Maio de 1990.

A posição de princípio das confederações de empregadores quanto à necessidade de criação de tribunais arbitrais não era uniforme. A CAP entendia que não havia necessidade da institucionalização de formas de mediação e arbitragem e que era de todo inaceitável o ressurgimento de órgãos semelhantes às extintas Comissões de Conciliação e Julgamento. Além disso, as associações patronais de agricultores não estão, presentemente, em condições de assegurar a indicação de árbitros. A CCP sublinha as vantagens de vias de resolução alternativas à solução judicial dos conflitos, desde que se fundem sempre em formas de recurso voluntário. Por seu lado, a CIP afirmou duvidar da necessidade de criação de formas de composição extrajudicial de conflitos, adiantando só poder tomar uma posição definitiva depois de consultar as associações que a integram. Adiantou também que seguindo-se este caminho deveria ser dada preferência à conciliação em detrimento da arbitragem, relativamente à qual a CIP manifestou grandes reservas.

Posteriormente, foi celebrado um protocolo de acordo entre o governo, a UGT, a CCP e a CIP com vista à criação de dois Centros de Arbitragens voluntárias institucionalizadas com competência especializada em razão de matéria, um situado no Porto e outro em Lisboa, com competência especializada em razão da matéria e com a designação, respectivamente, de centro de arbitragem voluntária de conflitos individuais de trabalho de Lisboa e de centro de arbitragem voluntária de conflitos individuais de trabalho do Porto. Segundo o protocolo, os Centros tinham como objectivo a resolução de conflitos individuais de trabalho ocorridos na respectiva área, através da informação, conciliação, mediação e arbitragem. A submissão dos litígios aos Centros é de natureza puramente voluntária, dependendo da prévia celebração de convenção de arbitragem nos termos legais e obedecendo às regras estabelecidas no respectivo regulamento; a conciliação e a mediação eram realizadas por jurista/assistente de reconhecida competência e experiência no domínio das questões de trabalho, sendo assessorados por um representante sindical e por um representante patronal; a falta de indicação ou de comparência de qualquer destes representantes não constituía motivo de adiamento ou nulidade de qualquer acto ou diligência; a arbitragem era realizada por um árbitro, que seria juiz de direito; se as partes não renunciasses aos recursos, da decisão arbitral caberiam para o Tribunal da Relação os mesmos recursos que caberiam da sentença proferida pelo Tribunal da Comarca; a submissão dos litígios aos Centros será de baixo custo para as partes, devendo este

restringir-se aos encargos do processo na parte não coberta pela participação dos intervenientes do presente Protocolo, designadamente portes de correio e material de expediente, e ser aqueles encargos repartidos de acordos com as regras que constarão do regulamento de arbitragem.

A instalação dos Centros era assegurada por uma Comissão Instaladora, composta por um representante dos Ministérios da Justiça e do Emprego e da Segurança Social, que presidiria, um representante das Confederações Sindicais e um representantes das Confederações Patronais.

No que respeita à participação dos intervenientes o Ministério da Justiça asseguraria, sem encargos para os Centros, a nomeação do árbitro, bem como a sua remuneração, o apoio documental e o acesso a uma base de dados informatizada. O Ministério do Emprego e da Segurança Social asseguraria instalações adequadas e devidamente equipadas; a nomeação e remuneração de juristas-assistentes, para efeitos de informação, conciliação, mediação e preparação dos processos a submeter ao Tribunal Arbitral; a afectação dos funcionários administrativos necessários; a distribuição aos Centros dos Boletins do Trabalho e Emprego e de outras publicações. As confederações sindicais e patronais assegurariam a nomeação de assessores sindicais e patronais para efeitos de conciliação e mediação, suportando os respectivos encargos no contexto definido nos n.ºs 17 e 18; estimulariam a adesão dos trabalhadores e empregadores, designadamente através do lançamento de campanhas de sensibilização e de inserção de cláusulas adequadas em convenções colectivas de trabalho. Nas negociações que se seguiram foi ponto de debate a comparticipação financeira do Estado e dos restantes subscritores do Protocolo no projecto, o que conduziu a que apesar de todos estes esforços, nenhum destes centros chegou a entrar em funcionamento.

Recentemente, com a aprovação do novo Código de Processo do Trabalho (Decreto-Lei n.º 480/99 de 9 de Novembro), apenas se prevê a conciliação das partes numa fase judicial. De facto, foi introduzida a realização de uma audiência de partes, logo após a apresentação da petição inicial e antes da contestação. Esta audiência visou “permitir uma mais fácil conciliação mediante acordo equitativo, visto o litígio ainda não se ter verdadeiramente sedimentado nem radicalizado e, desse modo, ser previsível uma maior disponibilidade das partes para o consenso, tanto mais que tudo se desenrolará já na presença mediadora do

juiz²⁸⁴. A respeito do seu significado enquanto *momentum* de composição do litígio, o legislador alerta mesmo para o facto de que não se trata de “qualquer recuperação de experiências antigas, de resultados nefastos, designadamente da tentativa prejudicial de conciliação, ou que essa audiência tem como único objectivo a tentativa de conciliação das partes. Ao invés, ela visa também contribuir para a simplificação da tramitação e para a rápida definição do verdadeiro objecto do processo, funcionando como primeira e decisiva fase de saneamento e como factor de diminuição da trama burocrática inerente a qualquer processo (...)”²⁸⁵.

Deste modo, a única excepção ao vazio institucional vivido no nosso país no que se refere à resolução extrajudicial de resolução de litígios laborais é o Serviço Regional de Conciliação e Arbitragem do Trabalho dos Açores (SRCAT). De facto, este serviço regional é a única instituição que no nosso país efectua a conciliação e arbitragem de litígios laborais. O Serviço Regional de Conciliação e Arbitragem do Trabalho, criado pelo Decreto Legislativo Regional nº 24/84/A de 19 de Maio, foi autorizado, pelo despacho ministerial de 3 de Fevereiro de 1989, a criar um Centro de Arbitragem no âmbito dos litígios laborais, com cobertura em todo o território da Região Autónoma dos Açores e com sede em Ponta Delgada. A necessidade da criação deste serviço ficou a dever-se ao facto, de como se refere o legislador regional²⁸⁶, o Decreto-Lei nº 115/85 de 18 de Abril ter extinguido as Comissões de Conciliação e Julgamento e, desta forma, ter revogado o artigo 49º do anterior Código do Processo de Trabalho que determinava a obrigatoriedade da realização da tentativa de conciliação antes da propositura da acção emergente de acções de contrato individual de trabalho. Assim, e face ao descontentamento das estruturas existentes na região em relação à extinção daquele organismo, a Assembleia Legislativa Regional aprovou a criação deste serviço de índole facultativa e regional que pratica a conciliação e a arbitragem na área laboral.

²⁸⁴ Cfr. Preâmbulo do Decreto-Lei nº 480/99 de 9 de Novembro.

²⁸⁵ *Idem.*

²⁸⁶ Cfr. Preâmbulo do Decreto Legislativo Regional nº 24/84/A de 19 de Maio.

1.4. Os fundamentos da institucionalização da arbitragem no futebol

Desde o surgimento do desporto moderno, nos finais do século XIX, que o fenómeno desportivo foi criando organizações que através dos seus órgãos foram elaborando regras que formaram um conjunto normativo. Este facto conduziu a que se considerasse (Meirim, 1994a), que em meados do século o exemplo paradigmático no ordenamento jurídico autónomo era precisamente o direito do desporto. Tinha as suas fontes de direito especiais, uma realidade social específica, órgãos especiais que aplicavam esse direito (por exemplo, o Tribunal Arbitral do Desporto²⁸⁷ instituído pelo Comité Olímpico Internacional), regras de aplicação especiais, uma organização supra-estadual particular etc..

Ao longo das últimas décadas, as estruturas desportivas foram-se desenvolvendo possuindo o futebol, na actualidade, uma estrutura organizativa comparável à de um estado. Utilizando como imagem uma hierarquia piramidal, na base da pirâmide encontram-se os clubes de futebol, pessoas colectivas de direito privado, seguindo-se as Associações de Futebol com âmbito regional (Nolasco, 1999:82). No topo da hierarquia do futebol surge, a nível internacional, a organização que gere e promove o futebol a Fédération Internationale de Football Association (FIFA). A nível europeu a estrutura organizativa nesta área é a Union Européennes de Football (UEFA)²⁸⁸. Assim, a organização do futebol encontra-se ligada a pessoas colectivas de direito privado, possuindo, inclusivamente, a organização mais global, uma vez que a FIFA possui um maior número de aderentes do que organizações mundiais como a Organização das Nações Unidas (Nolasco, 1999:184).

A estrutura nacional que dirige, promove, incentiva e regulamenta o futebol é a Federação Portuguesa de Futebol. A Federação Portuguesa de Futebol é uma pessoa colectiva de utilidade pública²⁸⁹ que agrega diversas entidades, como a Liga Portuguesa de

²⁸⁷ De acordo com o Regulamento do Tribunal, os árbitros escolhidos pelas partes são independentes; há competência reservada nos litígios de carácter particular e estendem-se muito para além do contencioso interno do movimento desportivo, mas respeitando as atribuições da COI e das federações internacionais; um processo simples e fácil; uma justiça pouco onerosa; possibilidade da existência de um conciliador amigável por equidade.

²⁸⁸ Para outras regiões foram criados outros organismos como o CAF, o CONCACAF, o OFC e a CONMEBOL.

²⁸⁹ Existem opiniões divergentes sobre a natureza jurídica das federações desportivas. A este respeito consultar designadamente Meirim, 1994b; Aires, 1994; Silva, 1999; Marques, 1994.

Futebol Profissional e o Sindicato Nacional dos Jogadores de Futebol Profissional, a Associação Nacional de Treinadores de Futebol, a Associação Portuguesa de Árbitros de Futebol e as Associações de âmbito nacional de outros agentes desportivos.

A Liga Portuguesa de Futebol Profissional é um órgão autónomo da Federação Portuguesa de Futebol, constituindo uma associação de direito privado, com sede no Porto. A origem da Liga Portuguesa de Futebol Profissional ficou a dever-se, como refere Nolasco, “a uma determinação imposta de fora da estrutura desportiva que numa tentativa de separar o desporto profissional, manda que a Federação Portuguesa de Futebol crie no seu seio um organismo responsável pelo futebol profissional”²⁹⁰. A Liga tem por fins principais exercer as competências como órgão autónomo da Federação Portuguesa de Futebol, de acordo com a Lei de Bases do Sistema Desportivo; promover e defender os interesses comuns dos seus membros e a gerir os assuntos inerentes à organização e prática de futebol profissional e das suas competições; organizar e regulamentar as competições de carácter profissional que se disputem no âmbito da Federação Portuguesa de Futebol; explorar comercialmente as competições por si organizadas.

Uma vez descrita a estrutura organizativa do futebol, fica patente o seu forte espírito de autonomia, potenciado pela especificidade das relações em causa, o que conduziu a que a organização desportiva do futebol fosse criando estruturas próprias, que foram alargando a sua competência, para além de promoverem e organizarem o futebol. De facto, estes organismos legislam, disciplinam e solucionam os conflitos surgidos entre os seus associados. Assim, a par das normas produzidas pelo sistema jurídico-estatal foi-se estruturando um direito do desporto, e mais concretamente, um direito do futebol, composto por um conjunto de normas adaptadas às exigências e finalidades deste desporto e das relações laborais que aí se gerem. A este propósito, Alaphilippe (1994) considera mesmo que “o sistema desportivo edificou para si uma ordem que as autoridades públicas poderiam desejar para o seu próprio direito”. Esta problemática remete-nos para a questão do “pluralismo jurídico”²⁹¹, em que o Estado não detém o monopólio da produção e administração do direito, existindo antes uma situação de sobreposição de actuações dentro

²⁹⁰ Cfr. Nolasco, 1999:183.

²⁹¹ Sobre o pluralismo jurídico no desporto consultar Marques, 1994: 31.

de um mesmo espaço (Nolasco, 1999:189). Com efeito, a par do desenvolvimento organizacional, as instituições desportivas, enquanto organismos independentes do Estado, desenvolveram um conjunto de normas tendentes à resolução dos seus litígios, criando órgãos próprios para a sua aplicação. É o que sucede com a Liga Portuguesa de Futebol Profissional.

Para a prossecução dos fins previstos nos seus estatutos, compete à Liga, nomeadamente, fixar regras de bom relacionamento entre todos os clubes ou sociedades desportivas que disputem competições de natureza profissional. Para esse efeito, a Liga pode exercer um papel mediador entre os associados, caso estes estejam em conflito, e devendo solucionar por via arbitral os litígios que surjam no âmbito da associação se assim for requerido. Com efeito, um dos direitos dos associados é recorrer à arbitragem, direito que pode ser exercido, igualmente, pelos associados que não disputem competições de natureza profissional. Assim, e aproveitando a possibilidade da criação de instâncias que procedam à arbitragem voluntária de conflitos, conferida pela Lei Quadro da Arbitragem Voluntária, a Liga criou, em 1991, um órgão arbitral denominado a Comissão Arbitral,²⁹² a quem compete, para além de julgar os recursos interpostos das deliberações da Comissão Disciplinar, dirimir os conflitos entre a Liga e os clubes membros ou entre estes. A Comissão Arbitral é um órgão jurídico, composto por membros licenciados em direito, de preferência magistrados.

Posteriormente, em 1995, a Liga e o Sindicato Nacional de Jogadores Profissionais de Futebol criaram, igualmente, uma estrutura arbitral, a Comissão Arbitral Paritária, que circunscreve a sua acção ao julgamento dos litígios decorrentes de contratos individuais de trabalho desportivos celebrados entre os clubes desportivos e os jogadores profissionais de futebol. De facto, o Contrato Colectivo de Trabalho dos Jogadores Profissionais de Futebol prevê, no seu art. 48º, que em caso de conflito decorrente do contrato colectivo de trabalho desportivo, o mesmo será apreciado por uma Comissão Arbitral, a Comissão Arbitral Paritária. Assim, os litígios laborais surgidos no mundo do futebol acabaram por ser submetidos a estas instâncias arbitrais. A este propósito cabe realçar o facto de ser necessária

²⁹² A Liga é composta pelos seguintes órgãos: Assembleia Geral, sua mesa e Presidente; Presidente da Liga; Direcção; Conselho Fiscal; Comissão Disciplinar; Comissão de Arbitragem; Comissão Arbitral.

autorização federativa para que haja recurso aos tribunais comuns. Com efeito, no nº 1 do art. 86º do Regulamento de Disciplina da Federação Portuguesa de Futebol, aprovado na Assembleia Geral extraordinária de 18 de Agosto de 1984, e do Estatuto da mesma federação, com a redacção introduzida na Assembleia Geral de 6 de Julho de 1985, refere-se que “os clubes, jogadores, dirigentes e elementos de arbitragem que sem o consentimento da Federação Portuguesa de Futebol submeterem aos tribunais comuns a apreciação de questões previstas na regulamentação desportiva são excluídos da respectiva associação”. Por conseguinte, e segundo Conceição Gomes (1986:82) “estamos perante um direito com carácter autónomo, estanque, monopolista que até pune todos aqueles que recorrem a outras jurisdições. Situado fora do direito oficial, convive com ele, quer recorrendo a fórmulas semelhantes quer apelando subsidiariamente ou mesmo directamente às suas normas”. Este universo não tolera intromissões de outras normatividades, nomeadamente de intervenções voluntaristas por parte do Estado ou até dos tribunais²⁹³.

Alaphilippe (1994: 19 e ss.) aponta os limites da justiça do Estado que se manifestam através dos inconvenientes que lhe são geralmente apontados, mas que em matéria desportiva sobressaem mais do que noutros domínios. Em primeiro lugar, por uma questão de celeridade. Como refere o autor, “uma carreira desportiva é efémera: o tempo de um processo, por vezes é-o menos. As instituições ou os dirigentes estão mais estabelecidos na duração, mas o conjunto desportivo vive principalmente ao ritmo das estações e das competições que são as suas razões de existir”. E como é salientado por Germano Marques da Silva (1999: 23), na justiça desportiva não existem processos longos, morosos, como são aqueles que caracterizam a justiça portuguesa. Em segundo lugar, por razões de eficácia, “do ponto de vista do custo, não se deve contar somente com as despesas a que se expõe o indivíduo isolado quando decide queixar-se contra uma instância desportiva (...). O mais pesado a assumir é sem dúvida o custo «não-monetário»; numa organização tão fechada como pode ainda ser a do desporto, um processo oficial e público não levará frequentemente senão a aumentar as tensões qualquer que seja a decisão: se não entrar na linha, o rebelde

²⁹³ O caso mais mediático e que ilustra de forma clara esta situação foi protagonizado pelo jogador de futebol belga Jean-Marc Bosman, no que ficou conhecido como “Caso Bosman”, e que foi fortemente censurado pelas estruturas desportivas por ter recorrido aos tribunais comuns para solucionar um conflito laboral com o seu clube.

será posto de lado (...)"'. Em síntese, como refere o mesmo autor, "melhorar o acesso à justiça não é só permitir a todos ir aos tribunais: é procurar uma legalidade mais adaptada e mais segura para os desportistas".

2. A arbitragem institucional e os mecanismos formais de resolução de litígios no âmbito do direito privado

Neste estudo centraremos, agora, a nossa atenção em dois campos de análise. Por um lado, privilegiaremos uma análise global dos mecanismos formais de resolução de litígios existentes no nosso país, ou seja, o sistema judicial e, mais especificamente, o sistema arbitral institucional de resolução de litígios, enquanto mecanismo formal não judicial de resolução de conflitos, excluindo, portanto, uma análise de todos os outros mecanismos formais²⁹⁴ ou informais existentes²⁹⁵. Por outro lado, abordaremos unicamente estes mecanismos de resolução no âmbito de áreas de litigação, que totalmente ou parcialmente podem ser denominadas de direito privado. Assim, de acordo com Mota Pinto, e segundo o critério da teoria dos sujeitos, o direito privado pode ser definido como o direito que "regula as relações jurídicas estabelecidas entre particulares ou entre particulares e o Estado ou outros organismos particulares, mas intervindo o Estado ou esses entes públicos em veste de particular, isto é, despidos de *imperium* ou poder soberano (...). Em casos deste tipo, o Estado ou ente público menor (...), actuam em pé de igualdade (...) e estão fora do exercício de quaisquer funções soberanas"^{296,297}.

²⁹⁴ Deixaremos, assim, de fora do estudo, a título de exemplo, dentro dos mecanismos formais, as comissões de protecção de menores, os serviços de conciliação nos conflitos colectivos de trabalho, o Auditre/SIRME na "conciliação" para viabilização de empresas em situação de insolvência ou em situação económica difícil, etc..

²⁹⁵ Dentro dos mecanismos informais salientamos, por exemplo, os louvados, que ajudam os herdeiros a efectuar as partilhas de uma herança.

²⁹⁶ Conferir Mota Pinto (1989:28-29).

²⁹⁷ O direito público e o direito privado não são dois hemisférios do direito completamente estanques. Por exemplo, no que respeita ao direito do trabalho, é discutida qual a sua natureza dado que este contém normas de direito público e de direito privado. Os grandes temas do direito do trabalho relativos às relações individuais e colectivas possuem uma forte componente privada mas não deixam de ser informadoras de princípios publicistas. A parte relativa à protecção dos trabalhadores tem uma natureza marcadamente pública, mas não deixa mesmo assim de conferir um conjunto de direitos e deveres no plano das relações contratuais (Cfr. entre outros Xavier, 1995 e Mota Pinto: 1989. 29 e ss.). *Mutatis mutandis*, pelo já exposto nos capítulos anteriores a protecção dos consumidores também assume natureza de direito público e direito privado. Mais, em nossa

2.1. O sistema judicial

O sistema judicial abrange a totalidade do território nacional e cobre todo o tipo de litígios²⁹⁸. Os diversos diplomas estruturantes da organização judiciária têm preconizado sucessivas alterações ao sistema de organização judiciária de modo a aperfeiçoar o sistema e tornar mais efectivo o seu desempenho, cumprindo assim os tribunais as funções que lhe são geralmente apontadas. Segundo Sousa Santos *et al.* (1996:51), os tribunais desempenham diversos tipos de funções que podem ser agrupadas em três grandes categorias: as funções simbólicas, as funções políticas, e as funções instrumentais. Entre as funções instrumentais podem identificar-se as funções de controle social, de administração e, principalmente, de resolução de litígios. De facto, os tribunais têm-se revelado, nas sociedades contemporâneas, a instância formal privilegiada para a resolução de litígios²⁹⁹. Face à "explosão de litígios" nos tribunais nos últimos anos, e à emergência de novos tipos de litígios, como os conflitos de consumo, e visando concretizar a garantia de que "a todo o direito corresponde a acção adequada a fazê-lo reconhecer em juízo, a prevenir ou reparar a violação dele e a realizá-lo coercivamente"³⁰⁰, o sistema judicial tem vindo, por um lado, a desenvolver algumas reformas que permitam uma justiça mais célere e adequada aos litígios que visa solucionar³⁰¹.

opinião, esta hibridação é uma característica, a par da sua função, que dá ao direito de trabalho, a sua natureza de direito social.

²⁹⁸ No que se refere à questão da competência em razão de território, o Supremo Tribunal de Justiça tem competência em todo o território, os Tribunais da Relação no respectivo distrito judicial e os Tribunais Judiciais de Primeira Instância na área das respectivas circunscrições (art. 21º da Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais, Lei nº 3/99, de 13 de Janeiro). Em relação à competência em razão de matéria propriamente dita, os Tribunais Judiciais de primeira instância podem ser tribunais de competência genérica e de competência especializada (composta por Tribunais de Instrução Criminal, Tribunais de Família, Tribunais de Menores, Tribunais de Trabalho, Tribunais de Execução das Penas, Tribunais de Comércio e Tribunais Marítimos). Posteriormente, com a publicação da Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro, que aprova a Lei Tutelar Educativa, e da Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro, Lei de Protecção de Menores em Risco, os Tribunais de Menores e os Tribunais de Família passaram a ter competência especializada mista e a serem denominados Tribunais de Família e Menores.

²⁹⁹ Uma análise da resolução dos conflitos pelo sistema judicial foi objecto de um estudo aprofundado e pioneiro em Portugal realizado por Sousa Santos *et al.*, 1996.

³⁰⁰ Cfr. art. 2º nº 2 do Código de Processo Civil.

³⁰¹ A título exemplificativo, refira-se a criação de medidas de simplificação processual, como a criação de Tribunais de Pequena Instância e a introdução da designada "injunção". De acordo com o Decreto-Lei nº 404/93, de 10 de Dezembro, que instituiu o processo especial da injunção, esta é uma providência "destinada a conferir força executiva ao requerimento destinado a obter o cumprimento efectivo de obrigações pecuniárias decorrentes de contratos cujo valor não exceda metade do valor da alçada do tribunal de 1.ª instância". Com a publicação do Decreto-Lei nº 269/98, de 1 de Setembro, é aprovado o regime dos procedimentos destinados a

Por outro lado, tem-se pretendido estimular o recurso à arbitragem institucional bem como a outros "mecanismos alternativos de resolução de litígios"³⁰².

A criação e desenvolvimento dos Tribunais Arbitrais e Centros de Arbitragem visavam, segundo os promotores três finalidades: retirar litígios do sistema judicial, facilitar a sua resolução através de um meio mais adequado, por expedito e mais barato, e facilitar o acesso à justiça permitindo que alguns litígios que não seriam resolvidos em qualquer outro meio formal tivessem resolução. Cumpre-me investigar qual das finalidades enunciadas se tornou dominante ou mesmo hegemónica nos últimos anos em Portugal.

2.2. Os centros de arbitragem existentes em Portugal

No seguimento da já analisada Lei Quadro da Arbitragem Voluntária, a Lei nº 31/86, de 28 de Agosto, e do Decreto-Lei nº 425/86, de 27 de Novembro, que estabelece os procedimentos a ter em conta pelas entidades que pretendam a realização de arbitragens voluntárias, foram criados, em Portugal, como se referiu, 19 centros que praticam a arbitragem de conflitos³⁰³.

A arbitragem voluntária institucionalizada de litígios foi criada, assim, há 14 anos e o seu ritmo de desenvolvimento é lento e diferenciado consoante o tipo de litígios que visa

exigir o cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contratos de valor não superior à alçada do tribunal de 1.^a instância, ou seja, 750 mil escudos. O objectivo deste diploma é obstar ao que se considera serem os "efeitos perversos" causados pela crescente instauração de acções de baixa densidade por parte de empresas que negociam com milhares de consumidores e que conduz "à conversão dos tribunais, sobretudo nos grandes meios urbanos, em órgãos que são meras extensões dessas empresas". Por outro lado, o Decreto-Lei nº 269/98, de 1 de Setembro, revoga o anterior regime da injunção previsto no Decreto-Lei nº 404/93, de 10 de Dezembro. Com esta alteração legislativa procura-se, por um lado, "incentivar o recurso à injunção" pois até à data, e como é reconhecido pelo próprio diploma, o procedimento da injunção "mereceu uma aceitação inexpressiva". Por outro lado, visa-se a "remoção de obstáculos de natureza processual que a doutrina opôs ao Decreto-Lei nº 404/93, nomeadamente, no difícil senão impossível, enlace entre a providência e certas questões incidentais nela suscitadas, a exigirem decisão judicial".

³⁰² A título de exemplo, refira-se que o Despacho nº 12368/97, de 9 de Dezembro, criou na dependência do Ministro da Justiça um Gabinete destinado a assegurar a prestação de um serviço público de mediação familiar, em situação de divórcio e separação. O seu objectivo é promover uma atitude conciliatória e facilitadora da negociação familiar e desdramatizar o processo de ruptura familiar, através do apelo à capacidade de redefinição das funções parentais pelos próprios interessados.

³⁰³ Os centros de arbitragem são autorizados através de Portaria, devendo o Ministério da Justiça actualizar anualmente a lista de centros que praticam a arbitragem. De acordo com a Portaria nº 1206/97, de 29 de Novembro, existem actualmente 19 centros autorizados a realizar arbitragens voluntárias institucionalizadas

solucionar. Apesar de considerar que os problemas relacionados com a sua falta de divulgação são certamente apenas um dos factores que explicam a sua lenta expansão, recorde, a este respeito, que aquando da discussão e aprovação da Lei nº 31/86, de 29 de Agosto, o Ministro da Justiça de então considerava que a opinião pública vivia completamente alheada de tudo o que dizia respeito à vida judiciária, concentrando-se frequentemente em aspectos menores do sistema jurídico e judiciário. Deste modo, o Ministro da Justiça previa não ser "difícil antecipar que, depois da aprovação da presente lei, ela venha a ser apenas conhecida de um reduzido número dos seus possíveis utilizadores"³⁰⁴.

Os Centros de Arbitragem existentes têm âmbitos territoriais diversos, compreendendo tanto uma cobertura nacional como regional ou municipal, e um carácter e objectivos diferenciados, que vão desde a dirimção de conflitos de consumo à resolução de conflitos laborais desportivos, passando pela comunicação publicitária e por litígios laborais, entre outros.

³⁰⁴ Diário da Assembleia da República, I Série, ano 1986, nº 98, de 18 de Julho de 1986. Paradoxalmente, outras dimensões da vida judiciária assumiram um protagonismo mediático inesperado: dos processos em tribunal relativos a alguns crimes de "colarinho branco", em que figuras públicas são arguidas, até à "luta" entre as diversas organizações dos profissionais do direito.

Quadro 6
Centros de Arbitragem

Nome do Centro	Data da Constituição	Entrada em funcionamento	Actividade (a)
C. A. de Loulé/Tribunal Arbitral	Desp. Min. 84/87, de 11 de Maio	1996	Pouca
C. A. Voluntária da Univers. Autónoma de Lisboa	Desp. Min. 8294/97, de 16 de Setembro	1997	Pouca
C. A. do ICA-Instituto Conciliação e Arbitragem	Port. 681/88, de 11 de Outubro	***** (b)	-----
C. A. da Associação de Conciliação e Arbitragem	Desp. Min. 85/87, de 11 de Maio	***** (c)	-----
C. A. da FCH da Univ. Católica	Desp. Min. 30/87, de 9 de Maio	***** (d)	-----
C. A. da Arbitral-Soc. de Arbitragem	Port. nº 717/87, de 21 de Setembro	1997 (e)	-----
C. A. da Associação dos Industriais da Construção Civil e Obras Públicas	Port. 126/96, de 22 de Abril	1997 (f)	-----
C. A. Voluntárias da Ordem dos Advogados	Port. 536/93, de 25 de Maio	1993	Pouca
C. A. Voluntária da ADJUVA-Serviços às Empresas	Desp. 26/SEAMJ/97, de 13 de Fevereiro	1997	Alta
Centro Arbitragem Comercial	Desp. Min. 26/87, de 9 de Março	1987	Pouca
Comissão Arbitral/Comissão Arbitral Paritária da Liga P. F. Profissional	Port. 809/91, de 12 de Agosto, e Port. 1105/95, de 9 de Setembro	1992	Média
C. A. do Instituto da Autodisciplina da Publicidade	Port. 143/94, de 11 de Março	***** (g)	-----
Serviço Regional de Conciliação e Arbitragem do Trabalho dos Açores	Dec. Reg. 24/84/A, de 19 de Maio e Desp. Min. de 3 de Fevereiro de 1989	1989	Alta
Centro de Infor. Consumo e Arbitragem do Porto	Port. 1183/92, de 22 de Dezembro	1992 (h)	Alta
C. A. Conflitos de Consumo do Vale do Ave	Port. 1235/93, de 2 de Dezembro	1997 (i)	Alta
C. A. Conflitos Consumo de Coimbra e Figueira da Foz	Port. 1477/95, de 23 de Dezembro	1992 (j)	Alta
C. Arbitragem do Sector Automóvel	Port. 759/93, de 26 de Agosto	1993	Alta
Centro Informação e Arbitragem de Braga	Port. 1327/95, de 9 de Novembro	1997	Alta
C. A. Conflitos de Consumo da Cidade de Lisboa	Port. 155/90, de 23 de Fevereiro	1989 (l)	Alta

Fonte: Portaria nº 1206/97 de 29 de Novembro; Gabinete de Estudos e Planeamento do Ministério da Justiça; inquérito postal.

(a) O critério utilizado para esta classificação foi quantitativo e refere-se a processos tratados pelos centros de arbitragem em 1998. Num primeiro escalão, de pouca procura, incluímos os centros com menos de 20 processos findos em 1998. Num segundo escalão, de procura média, os centros que trataram um número de processos entre 20 e 100 processos. Num terceiro escalão os centros que trataram um número de processos superior a 100.

(b) Apesar de contactado, não foi possível estabelecer a data da entrada em funcionamento do Centro. É apontado o ano de 1997, por nos dados produzidos pelo Gabinete de Estudos e Planeamento do Ministério da Justiça (GEP), constarem elementos referentes a este centro.

(c) O Centro nunca exerceu qualquer actividade

(d) *Idem*.

(e) Apesar de contactado, não foi possível estabelecer a data da entrada em funcionamento do Centro. É apontado o ano de 1997 por nos dados produzidos pelo GEP constarem elementos referentes a este Centro.

(f) Não nos foi possível obter elementos sobre este Centro.

(g) O Centro de Arbitragem encontra-se em fase de promoção.

(h) O Centro iniciou o seu funcionamento a título experimental (Projecto-Piloto) em 1992.

(i) O Centro iniciou o seu funcionamento a título experimental (Projecto-Piloto) em 1997.

(j) O Centro iniciou o seu funcionamento a título experimental (Projecto-Piloto) em 1992, tendo essa experiência durado três anos.

(l) O Centro iniciou o seu funcionamento a título experimental (Projecto-Piloto) em 1989, tendo essa experiência durado dois anos.

Numa breve análise, e tendo como referência o quadro 6, verifica-se que algumas das estruturas autorizadas a realizar arbitragens nunca chegaram a entrar em funcionamento, e outras, apesar de terem iniciado a sua actividade, revelam uma procura escassa. A título ilustrativo refira-se o caso dos Centros de Arbitragem que foram criados sob a égide de

instituições de ensino superior particular e que tiveram como objectivo proporcionar aos alunos de direito a participação activa na vida corrente de um tribunal, por eventualmente "se ter mostrado de reduzido interesse prático a assistência esporádica dos alunos a diligências judiciais"³⁰⁵.

Por outro lado, verificamos que na área dos conflitos de consumo se tem verificado um desenvolvimento mais rápido, existindo seis organismos autorizados³⁰⁶ a realizar arbitragens voluntárias de litígios. Para além da área do consumo, existem estruturas arbitrais que revelam uma significativa actividade e que solucionam litígios laborais (embora com características regionais), litígios laborais desportivos e litígios emergentes de acidentes de viação³⁰⁷.

2.3. A arbitragem no contexto dos mecanismos formais de resolução de litígios

Com o objectivo de ponderar qual a importância da arbitragem institucional no contexto global dos mecanismos formais de resolução de litígios procedemos a uma análise comparativa entre as estatísticas do sistema judicial e do sistema arbitral institucional.

Para o efeito, utilizamos a base de dados estatísticos oficiais produzidos pelo Gabinete de Estudos e Planeamento do Ministério da Justiça³⁰⁸, com referência aos dados dos dois únicos anos de actividade em que existem dados estatísticos para os dois sistemas, ou seja, 1997 e 1998. Esta situação fica a dever-se ao facto da recolha de dados estatísticos efectuada pelo Gabinete de Estudos e Planeamento do Ministério da Justiça, referentes à arbitragem institucionalizada, se encontrar ainda numa fase de construção. Por conseguinte,

³⁰⁵ Informação prestada por escrito pelo Secretário-Geral da Cooperativa de Ensino Superior, CRL, cujos membros, de acordo com o Estatuto do Centro de Arbitragem Voluntária da Universidade Autónoma de Lisboa (art. 2º), compõem o Conselho de Arbitragem da UAL. Admito que a resposta seja válida somente para este Centro.

³⁰⁶Recentemente entrou em funcionamento um centro de arbitragem de conflitos de consumo em Faro. Este centro não foi objecto do nosso estudo, uma vez que só foram analisadas estruturas arbitrais criadas até finais de 1999.

³⁰⁷ A Adjuva - Serviços às Empresas centra a sua actividade na arbitragem de litígios emergentes de acidentes de viação, recorrendo aos seus serviços predominantemente companhias de seguros sempre que não existe acordo quanto ao grau de culpa a atribuir a cada um dos segurados.

³⁰⁸ A organização e publicação dos dados constantes das Estatísticas da Justiça devem-se, entre 1936 e 1982, ao Instituto Nacional de Estatística; e a partir dessa data ao Gabinete de Estudos e Planeamento do Ministério da Justiça.

os dados apresentados pelo GEP, segundo alguns operadores dos centros de arbitragem, não possuem um critério uniforme de recolha. Assim, e de modo a obter uma informação mais completa, para além dos elementos fornecidos pelo Gabinete de Estudos e Planeamento recorreremos a outras fontes de informação. Realizou-se um inquérito postal a todos os centros de arbitragem e, nalguns deles, recolheu-se directamente informações estatísticas aí produzidas.

Ao contrário do que sucede com o sistema judicial, o sistema arbitral não é universal, não apresentando conseqüentemente um conjunto de organismos arbitrais que solucionem todo o tipo de litígios emergentes na sociedade. O sistema judicial abrange todo o país e todo o tipo de litígios, enquanto os centros de arbitragem, em regra, só têm competência em parte do território português e para algum tipo de litígios. Parece-nos, contudo, que se pode efectuar a comparação entre os processos findos na jurisdição cível do sistema judicial e nos centros de arbitragem, o que permite construir um índice da importância relativa dos dois "subsistemas" de resolução de litígios.

Os litígios sujeitos em 1997 e 1998 à arbitragem institucional representam respectivamente 1,3% e 1,4% dos processos findos nos referidos anos, em primeira instância, no sistema judicial (quadro 7). No entanto, não será totalmente rigoroso comparar o total de processos findos na jurisdição cível com o sistema arbitral, uma vez que seria proceder a uma comparação entre alguns litígios de natureza diversa. Com o propósito de estabelecer uma comparação mais precisa entre os dois universos em questão, procede-se a uma análise mais fina dos dados existentes para o sistema arbitral institucional, bem como para o sistema judicial, em relação ao tipo de litígios a comparar.

Quadro 7
A resolução de litígios na jurisdição cível e na arbitragem
institucional
(1997-1998)

Objecto da Acção	1997		1998	
	N °	%	N °	%
Filiação	655	0,34	609	0,33
Família; Alimentos	981	0,51	1103	0,59
Divórcio e Separação	14017	7,28	14664	7,87
Sucessões	227	0,12	208	0,11
Acidentes de Viação	4227	2,19	4198	2,25
Responsabilidade Outros F. Ilícitos	3174	1,65	3105	1,67
Responsabilidade Contratual (s/ Dívidas)	1171	0,61	1510	0,81
Dívidas Cíveis e Comerciais e P. Serviços	90449	46,96	93900	50,43
Dívidas Prémios Seguros	30495	15,83	18580	9,98
Dívidas Hospitalares	557	0,29	732	0,39
Despejo de Prédio Urbano	7188	3,73	7093	3,81
Despejo de Prédio Rústico	306	0,16	331	0,18
Sociedades	604	0,31	623	0,33
Propriedade, Posse, Arbitr., Pref.	6226	3,23	6107	3,28
Registos e Notariado	804	0,42	1038	0,56
Propriedade Industrial e Intelectual	185	0,10	178	0,1
Expropriação por Utilidade Pública	738	0,38	739	0,4
Procedimentos Cautelares	5338	2,77	6377	3,42
Outros	25257	13,11	25118	13,49
Total de acções findas na jurisdição cível	192599	100	186213	100
Centros de Arbitragem (GEP MJ)	4823	2,50	5408	2,9
Centros de Arbitragem corrigido (GEP MJ/CES) *	2437	1,27	2671	1,43

Fonte: Gabinete de Estudos e Planeamento do Ministério da Justiça (e informações prestadas pelos centros de arbitragem)

* Para fins estatísticos, acções findas são aquelas em que já foi proferida sentença/decisão final em primeira instância.

Uma vez que o GEP não estabeleceu critérios uniformes para o modo de organização da actividade dos centros, o Centro de Informação de Consumo e Arbitragem do Porto adoptou uma metodologia diferente dos outros centros, não estabelecendo uma diferenciação em termos de informações e processos tratados, mas agrupando-os sob a nomenclatura de "atendimentos" efectuados e possuindo, deste modo, um único ficheiro que abrange toda a actividade do Centro. Assim, de modo a uniformizar os elementos estatísticos fornecidos pelo GEP utilizei os dados que me foram enviados pelo Centro e onde se contabilizaram como processos tratados os que foram objecto de mediação, conciliação e arbitragem e aqueles em que o requerido faltou.

A primeira correcção a efectuar respeita ao facto de, no quadro referente aos diferentes grupos de acções declarativas cíveis findas, serem também incluídas as acções declarativas que respeitam a dívidas cíveis e comerciais e prestação de serviços, as dívidas de prémios de seguro e as dívidas hospitalares. Estas acções de responsabilidade contratual, que denominaríamos, por comodidade, "acções de dívidas", no seu conjunto, correspondem em 1997 e 1998 a 63,08% e 60,8% do total das acções, constituindo-se como o principal mobilizador dos tribunais na área cível. Como foi demonstrado no estudo realizado por Sousa Santos *et al.*, em 1996, a cobrança de dívidas é a principal acção no conjunto da litigação cível. Assim, este tipo de acções deve ser excluído desta análise, dado que, pela

natureza dos actuais tribunais arbitrais, estes não se adequam à resolução daquele tipo de litígios.

Uma segunda correcção relaciona-se com as acções de separação e divórcio. As acções de separação e divórcio litigioso ou por mútuo consentimento eram acções de "recurso obrigatório" ao tribunal, isto é, em que só uma autoridade judicial tinha competência para dissolver a relação jurídica matrimonial. Por outro lado, no caso dos divórcios e separações por mútuo consentimento, são litígios em que o tribunal funciona apenas como instância homologatória de um acordo realizado pelas partes. A este respeito relembre-se que a partir de 1995, com a publicação dos Decreto-Lei nº 131/95, de 6 de Junho, e do Decreto-Lei nº 163/95, de 13 de Julho, introduziu-se a possibilidade de se efectuar o divórcio por mútuo consentimento nas conservatórias do registo civil. No entanto, a sua utilização abrange unicamente os casos em que os cônjuges sejam casados há mais de 3 anos, o casal não tenha filhos menores, ou, havendo-os, exista acordo quanto à regulação do exercício do poder paternal, acordo sobre o destino da casa de morada de família e acordo quanto à prestação de alimentos ao cônjuge que deles careça. Para além das acções de separação e divórcio, devem ser excluídos todos os litígios relacionados com a família e sucessões, dado que estes são conflitos que respeitam, em regra, a direitos indisponíveis³⁰⁹, estando portanto subtraídos à vontade das partes.

Em síntese, e pelos motivos expostos, tanto as acções declarativas de responsabilidade por dívidas como as acções de separação e divórcio, bem como as acções de família e sucessões, devem ser excluídas desta análise, que visa permitir a comparação entre o desempenho dos dois referidos "subsistemas" formais de resolução de litígios. Deste modo, constatamos que a resolução de litígios na arbitragem institucional representa já cerca de 5% das acções findas na jurisdição cível (quadro 8).

³⁰⁹ De acordo com Castro Mendes (1967:240), direitos indisponíveis são "aqueles acerca dos quais a vontade das partes é ineficaz ou para os constituir, ou extinguir, ou para constituir ou extinguir uma situação plenamente equivalente à do seu exercício".

Quadro 8
Os processos findos na jurisdição cível (excepto os que tinham como objecto dívidas e litígios de família) e na arbitragem institucional – 1997/1998

Objecto de Acção	1997		1998	
	Nº	%	Nº	%
Acidentes de Viação	4227	7,66	4198	7,44
Responsabilidade Outros F. Ilícitos	3174	5,75	3105	5,50
Responsabilidade Contratual (s/ Dívidas)	1171	2,12	1510	2,68
Despejo de Prédio Urbano	7188	13,02	7093	12,57
Despejo de Prédio Rústico	306	0,55	331	0,59
Sociedades	604	1,09	623	1,10
Propriedade, Posse, Arbitr., Pref.	6226	11,28	6107	10,82
Registos e Notariado	804	1,46	1038	1,84
Propriedade Industrial e Intelectual	185	0,34	178	0,32
Expropriação por Utilidade Pública	738	1,34	739	1,31
Procedimentos Cautelares	5338	9,67	6377	11,30
Outros	25257	45,74	25118	44,52
Total	55218	100	56417	100
Centros de Arbitragem corrigido (GEPMJ/CES)	2437	4,41	2671	4,73

Fonte: *Gabinete de Estudos e Planeamento do Ministério da Justiça*

No entanto, os processos tratados pelas instâncias arbitrais devem ser comparados, por um lado, unicamente com os litígios substancialmente análogos tratados pelo sistema judicial. Assim, estabelece-se uma comparação unicamente com as acções de responsabilidade contratual (sem dívidas), de responsabilidade por outros factos ilícitos (incluindo a categoria estatística "acidentes de viação") por serem estes litígios que, em regra, são abrangidos pelo âmbito de competência da arbitragem (responsabilidade contratual e extracontratual). Por outro lado, do conjunto dos centros de arbitragem ter-se-ão de excluir os dados referentes à actividade realizada pelo Serviço Regional de Conciliação e Arbitragem do Trabalho dos Açores³¹⁰ e os conflitos laborais desportivos, por dizerem

³¹⁰ Como já referimos, o Serviço Regional de Conciliação e Arbitragem do Trabalho dos Açores é a única instituição que, no nosso país efectua a conciliação e arbitragem de litígios laborais individuais. O Serviço Regional foi criado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 24/88/A, de 19 de Maio (alterado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 29/96/A, de 13 de Novembro), e foi autorizado a criar um centro de arbitragem no âmbito dos litígios laborais individuais, com cobertura em todo o território da Região Autónoma dos Açores e com sede em Ponta Delgada. A necessidade da criação deste Serviço ficou a dever-se ao facto, de como se

respeito a conflitos no âmbito do direito do trabalho, que no sistema judicial são abrangidos por uma jurisdição especializada.

Assim, verifica-se que em 1997 e 1998 findaram, respectivamente, 8572 e 8813 acções declarativas cíveis de responsabilidade contratual (excepto "acções de dívidas") e de responsabilidade por outros factos ilícitos, enquanto findaram no conjunto dos centros de arbitragem, nos mesmos anos, 1732 e 1994 processos relativos a litígios, que no sistema judicial seriam resolvidos na jurisdição cível. Parece-nos, assim, legítimo afirmar que o número de processos tratados pelo sistema arbitral revela já um peso significativo, tendo em conta que o seu número representa já cerca de 20% do número de processos substancialmente homólogos tratados pelo sistema judicial.

Quadro 9
As acções na jurisdição cível e na arbitragem institucional decorrente de responsabilidade contratual (sem dívidas) 1997-1998

Objecto de Acção	1997		1998	
	Nº	%	Nº	%
Responsabilidade Outros F. Ilícitos	3174	37,03	3105	35,23
Responsabilidade Contratual (s/ Dívidas)	1171	13,66	1510	17,13
Acidentes de Viação	4227	49,31	4198	47,63
Total	8572	100	8813	100
Centros de Arbitragem	1732	20,21	1994	22,63

Fonte: *Gabinete de Estudos e Planeamento do Ministério da Justiça*

Saliente-se, ainda, que as acções de responsabilidade contratual tratadas pela jurisdição cível abrangem litígios de todo o valor e de todas as naturezas, enquanto os litígios sujeitos a arbitragem, dado o âmbito da competência dos centros, se caracterizam por

refere no Preâmbulo do diploma (Decreto-Lei n.º 115/85, de 18 de Abril), ter extinguido as Comissões de Conciliação e Julgamento e, revogando desta forma, o artigo 49º do Código do Processo de Trabalho que determinava a obrigatoriedade da realização da tentativa de conciliação antes da propositura da acção emergente de acções de contrato individual de trabalho.

serem, na sua maioria, conflitos de consumo cujo montante não excede o valor da alçada dos Tribunais de Primeira Instância³¹¹.

2.4. A arbitragem institucional e o acesso ao direito e à justiça

Em Portugal, a assistência judiciária foi introduzida pela Lei n.º 7/70, de 9 de Junho, conjugada com o Decreto-Lei n.º 572/70, de 18 de Novembro. Mais tarde, e já no quadro do processo de transição e consolidação democrática pós 1974, ocorreu a constitucionalização do acesso ao direito e aos tribunais.

O art. 20.º da Constituição da República Portuguesa consagra o acesso ao direito e aos tribunais. O preceito estabelece que "a todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legítimos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos". A actual concepção foi introduzida no nosso ordenamento jurídico pelas revisões de 1982 e 1989, expressando um conceito mais alargado relativamente à redacção da Constituição da República Portuguesa de 1976. De facto, do que tradicionalmente se falava era, sobretudo, de acesso aos tribunais, garantindo a via judiciária a todos os cidadãos para a defesa dos seus direitos. A partir de 1982, pretendeu-se não só garantir o acesso de todos os cidadãos à via judiciária, mas também a adopção de medidas tendentes à existência de um melhor conhecimento da lei e dos limites dos direitos dos cidadãos. Desta forma, como refere Alegre (1989:10), "e como o acesso ao direito constitui um estádio pré-judiciário (ou para-judiciário) somente a sua realização e eficácia garantirão uma via judiciária ou um direito à justiça em plano de igualdade".

No que respeita ao sistema de acesso ao direito e aos tribunais, o diploma actualmente em vigor, o Decreto-Lei n.º 387-B/87 de 29 de Dezembro³¹², na sequência do

³¹¹ De facto, os diversos centros de arbitragem vocacionados para a resolução de conflitos de consumo ou estabeleceram no seu regulamento que são competentes para dirimir litígios que não ultrapassem os 500.000\$00 ou indexaram a sua competência em razão de valor à alçada do tribunal de comarca, que, de acordo com a Lei n.º 3/99, é de 750.000\$00.

³¹² O Decreto-Lei n.º 387-B/87, de 29 de Dezembro, revogou a Lei n.º 7/70, de 9 de Junho, que, conjugada com o Decreto-Lei n.º 562/70, que a regulamentava, introduziu a assistência judiciária em Portugal. A actual lei encontra-se regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 391/88, de 26 de Outubro, e foi alterada pelo Decreto-Lei n.º 112/89, de 13 de Abril, Lei n.º 46/96, de 3 de Setembro, e Decreto-Lei n.º 231/99, de 24 de Junho.

estatuído na Constituição da República Portuguesa, não confina o instituto do apoio judiciário à tradicional assistência judiciária, englobando três realidades distintas: a informação jurídica e a protecção jurídica, incluindo esta a consulta jurídica e o apoio judiciário. A sua razão de ser prende-se com o reconhecimento da sua estreita relação com a própria ideia de Estado de Direito, só compreendido onde os cidadãos tenham a noção dos seus direitos, protecção jurídica adequada e se tutele a sua pretensão de acesso aos tribunais quando deles necessitem, de molde a atingir-se uma real igualdade entre todos os cidadãos no acesso à justiça.

De acordo com este diploma, os cidadãos passam a dispor de informação e consultas jurídicas gratuitas. Para atingir esse objectivo, o Estado prevê o desenvolvimento de um conjunto de acções e mecanismos sistematizados de informação e de protecção jurídicas, tendentes a levar a cabo a aproximação do direito e da justiça aos cidadãos. Para uma melhor informação visou-se a criação de serviços de acolhimento e serviços judiciários nos tribunais. Para consulta jurídica, o Ministério da Justiça, em coordenação com a Ordem dos Advogados, pretendeu criar gabinetes de consulta jurídica que gradualmente cobrissem todo o território nacional. A própria consulta pode compreender a realização de diligências extrajudiciais, comportar mecanismos informais de conciliação e incluir juízos sobre a viabilidade da acção. No que respeita ao apoio judiciário, este compreende a dispensa de despesas judiciais (dispensa total ou parcial de preparos e custas) e o patrocínio judiciário, englobando este as modalidades de nomeação de patrono e a dispensa do pagamento dos serviços de patrono nomeado, que pode ser advogado, advogado-estagiário ou solicitador. A actual legislação consagra igualmente o direito de livre escolha do patrono, permitindo ao requerente do apoio judiciário a indicação de advogado, advogado-estagiário ou solicitador que pretende que o represente em tribunal (cfr. arts 32º, 50º e 52º).

O acesso à justiça para todos é, assim, um direito constitucionalmente consagrado e consensual na sociedade portuguesa. No entanto, apesar do sistema de apoio judiciário, supra descrito, os estudos da sociologia do direito dizem-nos, como referimos no primeiro capítulo, que os obstáculos ao acesso efectivo à justiça por parte das classes populares são de três tipos: económicos, sociais e culturais.

Neste estudo sobre a arbitragem institucional privilegia-se uma concepção ampla de acesso ao direito e aos tribunais. Capelletti e Garth (1978:vol.I) estabelecem uma diferença entre o nível de acesso à justiça, identificado com a igualdade no acesso à representação por advogado num litígio, e outro, mais amplo, relativo à garantia de efectividade dos direitos. Este último convoca uma visão mais ambiciosa que o anterior e a utilização de uma gama mais vasta de instrumentos jurídicos que, potencialmente, abarcam todo o sistema jurídico e não só o judicial. Entende-se, assim, o acesso ao direito e à justiça numa concepção que, para além da sua aceção tradicional, é extensível à existência de mecanismos extrajudiciais de resolução de litígios³¹³. Neste sentido, a abordagem do enquadramento jurídico-normativo do acesso à justiça assenta numa dupla perspectiva em que se inclui não só o sistema de acesso ao direito e aos tribunais, mas também o conhecimento e acesso às formas de resolução alternativa dos litígios. Do meu ponto de vista, uma das questões que se coloca neste estudo, e que desenvolveremos mais adiante, é se a arbitragem institucional, designadamente a relativa aos conflitos de consumo, é de facto um meio que facilita o acesso ao direito e à justiça permitindo aos cidadãos vencer as referidas barreiras sociais, económicas e culturais, dando-lhes informação jurídica e permitindo-lhes a defesa dos seus direitos.

3. Caracterização da actividade dos centros de arbitragem em Portugal

3.1. Da informação à reclamação até ao tribunal arbitral

De um modo geral, podemos considerar que a maioria das estruturas institucionais arbitrais adicionou ao tribunal arbitral um serviço de apoio e aconselhamento jurídico aos cidadãos. Um exemplo paradigmático desta situação é o modelo adoptado pelos centros de arbitragem de conflitos de consumo, em que o tribunal arbitral é apenas uma parte da estrutura arbitral. Os centros de arbitragem de conflitos de consumo são compostos por um serviço de apoio jurídico que presta informação e consulta jurídica e acolhe as informações dos consumidores, o que leva a que frequentemente o primeiro contacto dos cidadãos com os

³¹³ Pegado Liz (1998:27-29) considera que o conceito de acesso ao direito e à Justiça comporta quatro vertentes: a informação jurídica; a protecção jurídica; a representação de interesses colectivos; e a organização para a defesa dos direitos. Nesta última vertente os meios colocados à disposição dos cidadãos podem ser judiciais ou não judiciais, entre os quais se inclui a resolução arbitral de conflitos.

centros de arbitragem se faça através de um pedido de informação. O serviço de informação e consulta jurídica também recebem as reclamações, efectuam a sua triagem, e procedem à instrução dos processos com vista à realização da mediação, conciliação e arbitragem. Caso a mediação efectuada pelos juristas assistentes do centro não solucione o litígio segue-se a realização de uma tentativa de conciliação que em caso de ser bem sucedida o acordo alcançado é lavrado em acta e homologado pelo juiz-árbitro conferindo-lhe valor de sentença homologatória. Se a conciliação entre as partes não for possível o processo é submetido à apreciação do tribunal arbitral.

Aparentemente, na área do consumo, a principal causa da reclamação é a insatisfação do consumidor. No entanto, de acordo com Isabel Silva (1994:34 e ss.), as reclamações podem mesmo ocorrer quando não existe uma compra, quando a performance do produto não está em questão, ou mesmo quando os clientes estão basicamente satisfeitos.³¹⁴ Como resposta à insatisfação, o consumidor pode adoptar, segundo a terminologia adoptada por Feick (*apud* Silva, 1994: 62) uma acção *easy* ou *hard*. No primeiro grupo de acções encontram-se a não-acção, o deixar de comprar o produto ou reclamar junto do vendedor ou fabricante, enquanto que no segundo grupo surgem as acções de reclamação junto de uma terceira entidade. Segundo um estudo desenvolvido por Singh (*apud* Silva, 1994: 60), a importância crescente desta resposta para a reclamação deriva de pelo menos quatro razões: a primeira deve-se ao facto do número de casos de reclamações dirigidas às associações de consumidores terem vindo a aumentar ao longo dos anos; a segunda ao facto de ser geralmente aceite que as reclamações para terceiras entidades aumentam os custos que se reflectem na sociedade em geral e na indústria em particular; a terceira refere-se ao facto de estudos mais recentes demonstrarem que quando a insatisfação envolver serviços profissionais os consumidores recorrerem mais a terceiras entidades; por último, o facto de recentemente se ter considerado que as acções dirigidas a terceiras entidades não devam ser ignoradas ou agregadas a um nível superior de análise como sejam as acções públicas.

³¹⁴ Segundo a autora, estas situações podem ser ilustradas quando a reclamação é efectuada acerca de preços elevados, em geral, ou acerca de determinadas práticas de publicidade, no primeiro caso. Relativamente a determinadas formas de venda ou serviço prestado no segundo caso, e em relação a preocupações menores com o produto no terceiro caso.

Contudo, depois da insatisfação do consumidor, e muitas vezes antes da reclamação, é a dúvida sobre a lesão do seu direito e a procura de informação que deve ser vencida pelos cidadãos. Com efeito, mesmo reconhecendo que o problema pode corresponder a uma violação de um direito, é necessário que o cidadão saiba onde funciona o centro, como e quando contactá-lo, que serviços presta e de que modo vai tentar resolver o seu litígio.

Uma vez apresentada a reclamação, o processo é constituído por três fases, a mediação, a conciliação e a arbitragem. Numa primeira fase é tentada a mediação do conflito pelos juristas assistentes do centro. Normalmente, no próprio dia em que é apresentada a reclamação é estabelecido contacto telefónico com o prestador de bens ou serviços.³¹⁵ Se através da mediação não for alcançado o acordo entre as partes, o processo é instruído, tendo em vista a realização de uma tentativa de conciliação. A parte reclamada é citada para contestar por escrito ou oralmente, sendo simultaneamente notificada da data da realização da conciliação. Ao contrário do que sucede nos restantes centros de arbitragem da área do consumo, em que a tentativa de conciliação é efectuada ou pelo director do Centro ou por um jurista assistente, no Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo do Vale do Ave esta pode ser efectuada também pelo juiz-árbitro (art. 14º nº 1 do Regulamento do Centro). A contestação deve ser acompanhada de todos os meios de prova dos factos alegados e da indicação dos outros meios de prova que o reclamado pretenda apresentar. A parte requerida pode apresentar até um máximo de três testemunhas.³¹⁶ Obtida a conciliação, é lavrada acta que será homologada pelo árbitro e que constituirá título executivo.

Se com a realização da tentativa de conciliação não se solucionar o litígio, inicia-se a fase da arbitragem. Neste aspecto, há centros que realizam no mesmo dia a tentativa de conciliação e a audiência de julgamento arbitral, normalmente uma seguida da outra, como é o caso do Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Cidade de Lisboa, e outros em que ela é, na maioria dos casos, efectuada em dias diferentes, como sucede no Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Coimbra e Figueira da Foz.

³¹⁵ De acordo com observação efectuada no Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Lisboa e Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Coimbra e Figueira da Foz.

³¹⁶ No Centro de Arbitragem do Sector Automóvel são admitidas quatro testemunhas (cfr. art. 12º nº 3 do Regulamento do Centro).

Deste modo, podemos considerar que existe nos centros de arbitragem uma estrutura de funcionamento semelhante à ilustrada pela pirâmide da litigiosidade que identificámos anteriormente. Transportando a sua lógica para o modo de funcionamento dos centros de arbitragem consideramos que na base se encontram as informações prestadas e no topo os processos findos por decisão arbitral. Num ponto intermédio situa-se a actividade de intermediação realizada por uma terceira parte mais ou menos interveniente, ou seja, a mediação e a conciliação.

3.2. A informação e o aconselhamento dos cidadãos

Para além da resolução de litígios, os organismos arbitrais têm vindo a desempenhar um importante papel na informação e aconselhamento aos cidadãos, contribuindo, assim, para um melhor acesso ao direito e à justiça.

De acordo com os elementos estatísticos disponíveis, é de realçar a grande actividade informativa e de aconselhamento levada a cabo pelos diversos centros de arbitragem, que se tem revelado tão ou mais relevante do que o número de processos tratados por este sistema arbitral. Em 1997 e 1998, os centros de arbitragem prestaram, respectivamente, 6502 e 9329 informações (presenciais, por escrito ou por telefone) enquanto que aí findaram, nesse mesmo ano, 2437 e 2671 processos. Alguns dos pedidos de informação podem eventualmente vir a consubstanciar-se numa reclamação, mas não necessariamente, dado que o primeiro contacto do cidadão com o sistema arbitral pode traduzir-se, desde logo, na apresentação de uma reclamação. Os números referidos indiciam que só cerca de 50% dos cidadãos que solicitam informações é que passam à fase da reclamação.

A este respeito é significativo o peso da informação prestada na área da resolução de litígios de consumo. De facto, se considerarmos o número de informações prestadas pelo Centro de Informação e Arbitragem de Braga (identificado como Associação Comercial de Braga), pelo Centro de Informação e Arbitragem do Porto, pelo Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo do Vale do Ave (identificado como Conflitos de Consumo do Vale do Ave), pelo Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Cidade de Lisboa (identificado como Conflitos de Consumo de Lisboa), pelo Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Coimbra e Figueira da Foz (identificado como Conflitos de

Consumo de Coimbra) e pelo Centro de Arbitragem do Sector Automóvel (identificado como Litígios de Reparação Automóvel) verificamos que estas são as principais entidades que prestam informações e aconselhamento jurídico aos cidadãos. Para além deles também prestam este serviço a Associação dos Industriais de Construção Civil e Obras Públicas do Norte (AICCOPN), através do seu Centro de Arbitragem, o Centro de Arbitragem da ADJUVA-Serviços às empresas e o Centro de Arbitragem de Loulé/Tribunal Arbitral (quadro 10).

Assim, verificamos que as estruturas arbitrais assumem uma dupla função, de resolução de litígios e de informação/aconselhamento, diferenciando-se da estrutura judicial que de um modo geral se centra exclusivamente numa estrutura que privilegia a resolução de litígios. Uma primeira excepção consubstancia-se no papel desempenhado pelo Ministério Público em questões de direito da família, designadamente, na prestação de alimentos a menores e a regulação do exercício do poder paternal.³¹⁷ De acordo com o estudo efectuado no âmbito do Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, “Justiça de Menores: as crianças entre o risco e o crime” (Pedroso *et al.*, 1998), o Ministério Público é um dos principais mobilizadores dos Tribunais de Menores³¹⁸. Uma segunda excepção respeita à actividade realizada pelo Ministério Público e pelas organizações sindicais em questões laborais. De acordo com Ferreira (1998), estas duas entidades desempenham um papel de enorme centralidade, assumindo uma função facilitadora de acesso ao direito e justiça laborais³¹⁹.

³¹⁷ Sobre o papel do Ministério Público nos tribunais consultar, entre outros, Neves Ribeiro (1994).

³¹⁸ O seu papel activo como promotor do processo “terá sido determinado, em boa parte, pela instituição do serviço de atendimento ao público, onde são verbalmente apresentadas situações às quais o curador assumirá posteriormente a iniciativa processual”. Também de acordo com o Relatório da Procuradoria da República dos Tribunais de Família, Menores, Pequena Instância Cível e Execução de Penas de Lisboa constatamos que o atendimento ao público cresceu de 511 pessoas em 1991 para 1185 em 1995. A este respeito refira-se que o Ministério Público, enquanto curador de menores, de acordo com o art. 10º n.º 1 da Organização Tutelar de Menores tem “a seu cargo defender os direitos e velar pelos interesses dos menores podendo exigir aos pais, tutores ou pessoas encarregadas da sua guarda os esclarecimentos necessários, e de acordo com o Estatuto do Ministério Público (Lei n.º 60/98 de 28-8) deve representar os incapazes. A intervenção do Ministério Público na “reforma do direito de menores” é igualmente fundamental. Como refere Pedroso (1998), a construção do novo direito de menores implicará “a definição de um renovado papel charneira fundamental para o Ministério Público, dado que devido à natureza das suas funções é a única entidade com vocação para articular as intervenções comunitárias, administrativa e judicial (...)”.

³¹⁹ Recorde-se que, de acordo com o actual Código do Processo de Trabalho (art. 8º), o Ministério Público deve o patrocínio officioso aos trabalhadores e seus familiares. O mesmo resulta do Estatuto do Ministério

Este papel desempenhado pelos centros de arbitragem revela-se, por outro lado, tão ou mais importante se considerarmos que, em Portugal, não existe um sistema coordenado de informação e aconselhamento jurídico aos cidadãos, existindo apenas algumas entidades públicas e privadas que, de um modo geral, prestam este tipo de serviço. É o caso da Administração Pública, em geral; do Ministério Público que tem horários de atendimento ao público em todas as comarcas, recebendo e informando os cidadãos dos seus direitos; dos advogados; e dos centros de arbitragem voluntária.

Quadro 10
Informações prestadas pelos centros de arbitragem (1997-1998)

	1997			1998		
	Escritas	Presenciais	Telefónicas	Escritas	Presenciais	Telefónicas
Associação Comercial de Lisboa						
Arbitral-Sociedade de Arbitragem		2	5			
Associação Comercial de Braga	261	213	48	290	307	74
Universidade Católica Portuguesa					10	20
AICCOPN		41	12		8	42
Universidade Autónoma de Lisboa						
Conflitos de Consumo de Coimbra		420	172	37	812	330
Conflitos de Consumo de Lisboa	136	1548	1265	258	1354	1964
Conflitos de Consumo do Vale do Ave	79	18	66	22	24	147
Litígios de Reparação Automóvel	34	139	454	30	150	573
Litígios Laborais Desportivos						
Loulé	6	5	6	1	2	2
Centro de Inf. e Consumo do Porto	29	394	1029	33	1016	1666
Serviço Reg. Conciliação e Arb. Trab.					157	
Voluntária da ADJUVA	60	60				
Total	605	2840	3057	671	3840	4818

Fonte: Gabinete de Estudos e Planeamento do Ministério da Justiça³²⁰

Assim, poderemos confirmar a hipótese inicial de que se não existissem estas instâncias arbitrais, que adoptaram um modelo integrado de serviço de apoio jurídico, os cidadãos poderiam não encontrar esclarecimento sobre os seus direitos, de modo a permitir uma consciencialização do litígio e a sua transformação em reclamação de tutela de um

Público (art. 3º al. d) da Lei nº 60/98 de 28-8). Por outro lado, o Ministério Público tem também uma importante intervenção na resolução dos conflitos resultantes de acidente de trabalho, principalmente na fase conciliatória, cuja direcção lhe compete. As organizações sindicais desenvolvem uma actividade diversificada, nomeadamente, ao nível da informação prestada e na defesa e promoção do nível cultural e educacional dos seus associados.

³²⁰Nos dados que nos foram enviados pelo Centro de Informação de Consumo e Arbitragem do Porto não consta o modo como a informação foi prestada (presencial, escrita ou telefónica), referindo-se apenas o seu número total. Deste modo, utilizámos os dados constantes das Estatísticas do Gabinete de Estudos e Planeamento do Ministério da Justiça.

direito. Conforme referimos aquando da análise da pirâmide da litigiosidade, não basta o comportamento lesivo de uma norma para desencadear o litígio. É necessário que se tenha consciência de que esse dano viola uma norma e que é possível reagir contra o seu causador. Aí a informação é um factor-chave, assumindo-se assim uma condição essencial no acesso ao direito.

3.3. A arbitragem institucional em razão de matéria

3.3.1. A preponderância da arbitragem de litígios de consumo

As estruturas arbitrais que revelam maior sucesso são as de carácter especializado. Aparentemente, a aposta na especialização dos litígios a tratar constitui um trunfo para o sucesso da sua implementação e funcionamento, de que são exemplo paradigmático os centros vocacionados para a resolução de conflitos de consumo.

A arbitragem de conflitos de consumo, em 1997 e 1998, representa já, respectivamente, 68,24% e 68,36% (correspondente a 1663 e 1826 processos) do total de litígios resolvidos pela arbitragem institucional (2437 e 2671 processos). Este facto leva-nos a considerar que apesar de possuírem uma competência territorialmente definida, os conflitos de consumo possuem já uma instância própria não judicial para a resolução dos conflitos.

Para a sua importância concorreram certamente diversos factores. Em primeiro lugar, uma crescente consciencialização dos consumidores em relação aos seus direitos. Se até há poucos anos poucos consumidores pensavam em defender-se, com o desenvolvimento dos mercados e crescente complexidade da vida económica e o reconhecimento da sua posição de desvantagem face ao poder das empresas, existe actualmente uma política de defesa do consumidor e a procura de instâncias próprias de resolução de conflitos. Em segundo lugar, uma cada vez maior importância das organizações dos consumidores que visam a defesa dos consumidores em geral e/ou dos consumidores seus associados. Por último, o facto de existirem estruturas locais de oferta de resposta, os Centros de Informação Autárquico ao Consumidor (CIACs) que ao prestarem informação jurídica oferecem um serviço de apoio jurídico, induzindo, certamente, para a existência de uma maior procura.

Embora o sistema seja ainda limitado – o número de centros existentes são seis – o sistema arbitral de resolução de conflitos de consumo, revela potencialidades que prometem no futuro uma maior eficácia dos mecanismos de composição de litígios, que poderá ser desenvolvidos se vierem a ser associadas uma rede nacional de centros.³²¹

Quadro 11
Competência dos centros de arbitragem em razão de matéria
(1997 e 1998)

		1997		1998	
		Nº	%	Nº	%
Carácter Geral	Ordem dos Advogados			4	0,15
	Universidade Autónoma de Lisboa			1	0,04
	Católica				
	Loulé	2	0,08	19	0,71
	Associação de Conciliação e Arbitragem				
Sub-Total		2	0,08	24	0,90
Carácter Especializado	Serviço Reg. Conciliação e Arbitragem do Trabalho	628	25,77	614	22,99
	Publicidade				0,00
	Conflitos de Consumo	1663	68,24	1826	68,36
	Associação Comercial de Lisboa	5	0,21	5	0,19
	Litígios Laborais Desporivos	77	3,16	63	2,36
	AICCOPN				0,00
	Voluntária da ADJUVA - Serviços às Empresas, Lda	62	2,54	139	5,20
Sub-Total		2435	99,92	2647	99,10
Não sabe mos	Arbitral - Sociedade de Arbitragem				
	ICA				
Total		2437	100	2671	100

Fonte: Gabinete de Estudos e Planeamento do Ministério da Justiça

A arbitragem de litígios do sector automóvel

No que respeita ao Centro de Arbitragem do Sector Automóvel, é de referir que em 20 de Novembro de 1998 foi constituída uma associação de direito privado e sem fins lucrativos, denominada Associação de Arbitragem Voluntária de Litígios do Sector Automóvel, com o objectivo de garantir a “consolidação e estabilidade de acção do Centro”. A Associação tem por objecto criar e manter em funcionamento um Centro de Arbitragem Voluntária, designado Centro de Arbitragem do Sector Automóvel, que promova a resolução de conflitos decorrentes da prestação de serviços de assistência, manutenção e reparação

³²¹ Recentemente têm sido realizados alguns contactos entre os centros de arbitragem de conflitos de consumo no sentido de ser criada uma rede nacional de centros de arbitragem voluntária de litígios de consumo que permita uma cobertura nacional.

automóvel, da revenda de combustíveis e da compra e venda de veículos usados por mediação, da conciliação e da arbitragem. Assim, o Centro de Arbitragem Voluntária de Litígios de Reparação Automóvel, fundado em 1993, deu lugar ao recém constituído Centro de Arbitragem do Sector Automóvel que alargou as competências atribuídas aquele centro. Com efeito, de acordo com o art. 3º do novo regulamento, a competência do centro abrange agora “os litígios decorrentes da prestação de serviços de assistência, manutenção e reparação automóvel, da revenda de combustíveis e da compra e venda de veículos usados, por pessoa que exerça com carácter profissional uma actividade económica, com fins lucrativos, e desde que não destinados a uso exclusivamente profissional”. O Centro iniciou o seu funcionamento em 1993 e entre 1994 e 1998 entraram no Centro 655 reclamações, dando início a um processo de composição de conflitos de consumo.³²²

Quadro 12
Reclamações entradas no Centro de Arbitragem do Sector Automóvel

1994		1995		1996		1997		1998		Total
Nº	%									
71	10,84	139	21,22	145	22,14	135	20,61	165	25,19	655

Fonte: *Centro de Arbitragem do Sector Automóvel*

Ao Centro de arbitragem recorrerem sobretudo pessoas singulares do sexo masculino, demonstrando, assim, que as questões relacionadas com o ramo automóvel continuam a ser questões dominadas pelos homens. Podemos mesmo sugerir que sempre que a mulher é colocada perante uma questão desta natureza é um homem, possivelmente um familiar ou amigo, que estabelece contacto com o Centro e apresenta a reclamação.

Quadro 13
Os Reclamantes

³²² Este Centro prestou também 2397 informações entre 1994 e 1998. Em 1994 prestou 142, em 1995 prestou 378, em 1996 prestou 497, em 1997 prestou 627 e em 1998 prestou 753.

	N.º	%								
Masculino	56	78,87	105	75,54	111	76,55	110	81,48	135	81,82
Feminino	7	9,86	23	16,55	32	22,07	24	17,78	29	17,58
Agentes Económicos	8	11,27	11	7,914	2	1,38	1	0,74	1	0,61
Total	71	100	139	100	145	100	135	100	165	100

Fonte: *Centro de Arbitragem do Sector Automóvel*

A maioria dos reclamados são sociedades comerciais, com cerca de 40% nos anos em análise. De entre estas, predominam os concessionários, registando inclusive um aumento entre 1994 e 1998. Seguem-se as sociedades independentes, registando os representantes um número bastante reduzido.

Quadro 14
Natureza jurídica dos reclamados

	1994		1995		1996		1997		1998	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%
Sociedade	50	41,32	85	37,95	106	42,23	94	41,05	112	40,43
Concessionários	23	19,01	53	23,66	64	25,5	59	25,76	74	26,71
Representantes	3	2,48	1	0,45	6	2,39	4	1,75	5	1,81
Independentes	24	19,83	31	13,84	36	14,34	31	13,54	33	11,91
Comerc. Nome ind.	13	10,74	49	21,88	37	14,74	39	17,03	42	15,16
Outros	5	4,13	4	1,79	1	0,4	1	0,44	2	0,72
Não identificados	3	2,48	1	0,45	1	0,4	1	0,44	9	3,25
Total	71	100	139	100	145	100	135	100	165	100

Fonte: *Centro de Arbitragem do Sector Automóvel*

Os processos submetidos à arbitragem foram julgados, em 1994 e 1995, preferencialmente por equidade, enquanto nos anos seguintes a tendência foi inversa, ou seja, a maioria dos processos foram julgados de acordo com a legislação em vigor. A maioria dos julgamentos arbitrais foram realizado por um árbitro singular. Os custos médios do preparo por parte situaram-se abaixo dos 16.000\$00, registando-se, com excepção de 1994, uma tendência para o seu aumento.

Quadro 15
A arbitragem

	1994		1995		1996		1997		1998	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%
Legislação em vigor	1	33,33	7	38,89	8	80,00	12	70,59	3	75,00
Equidade	2	66,67	11	61,11	2	20,00	5	29,41	1	25,00
Total	3	100	18	100	10	100	17	100	4	100
Árbitro singular	2	66,67	15	83,33	9	90,00	16	94,12	3	75,00
Árbitro colectivo	1	33,33	3	16,67	1	10,00	1	5,88	1	25,00
Total	3	100	18	100	10	100	17	100	4	100
Custo médio preparo por parte	11.000\$		7.000\$		9.000\$		12.000\$		16.000\$	

Fonte: *Centro de Arbitragem do Sector Automóvel*

A arbitragem dos outros litígios de consumo

O Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Cidade de Lisboa foi inaugurado a 20 de Novembro de 1989 e é o Centro mais antigo no nosso país a realizar a mediação, conciliação e arbitragem de conflitos de consumo. O Centro começou a funcionar a título experimental e o seu objectivo é a dirimição de forma célere, eficaz e gratuita de litígios na área dos pequenos conflitos de consumo. Em 1993, o Centro de Arbitragem transformou-se numa estrutura autónoma, através da criação de uma associação privada sem fins lucrativos. Entre 1 de Janeiro de 1994 e 31 de Dezembro de 1998 foram apresentadas 3939 reclamações, tendo sido o pico da procura o ano de 1995 com 892 reclamações.³²³ No capítulo VI deste relatório, o Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Cidade de Lisboa será estudado com mais pormenor.

Quadro 16
Reclamações no Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Cidade de Lisboa

1994		1995		1996		1997		1998		Total
Nº	%									
551	13,99	892	22,65	799	20,28	862	21,88	835	21,20	3939

Fonte: *Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Cidade de Lisboa*

A Associação Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo do Vale do Ave - Tribunal Arbitral foi autorizada, em 1997,³²⁴ a criar um Centro de Arbitragem de carácter especializado e com âmbito local, tendo competência para a resolução de litígios em matéria

³²³ Este centro prestou também 11503 informações entre 1994 e 1997. Em 1994 prestou 1690, em 1995 prestou 2955, em 1996 prestou 3909 e em 1997 prestou 2949.

³²⁴ Pelo despacho nº 26A/SEAMJ/97 de 27-2

de conflitos de consumo ocorridos nos municípios de Fafe, Guimarães, Póvoa do Lanhoso, Póvoa do Varzim, Santo Tirso, Vieira do Minho, Vila do Conde e Vila Nova de Famalicão.

O Centro entrou em funcionamento em Julho de 1997 e desde essa data até finais de Dezembro de 1998, deram entrada no Centro de Arbitragem 158 reclamações. Em 1997 deram entrada no Centro de Arbitragem 41 reclamações que deram origem a igual número de processos. Em 1998 chegaram ao Centro 117 reclamações.³²⁵

Quadro 17
Reclamações no Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo do Vale do Ave

1997		1998		Total
Nº	%	Nº	%	
41	25,95	117	74,05	158

Fonte: *Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo do Vale do Ave*

Em Setembro de 1992 o Ministério da Justiça, o Ministério do Ambiente e Recursos Humanos através do Instituto Nacional de Defesa do Consumidor, a Câmara Municipal do Porto, a Associação Portuguesa para a Defesa do Consumidor-DECO e a Associação de Comerciantes do Porto celebraram um protocolo com o objectivo de criar um centro de informação de consumo e arbitragem voluntária. O Centro de Informação de Consumo e Arbitragem do Porto iniciou o seu funcionamento em Maio de 1995. De 1996 a 1998, o Centro recebeu 1354 reclamações.³²⁶

Quadro 18
Reclamações entradas no Centro de Informação de Consumo e Arbitragem do Porto

1996		1997		1998		Total
Nº	%	Nº	%	Nº	%	
340	25,15	512	37,87	502	37,13	1354

Fonte: *Centro de Informação de Consumo e Arbitragem do Porto*

³²⁵ Este centro prestou também 356 informações em 1997 e 1998, sendo 163 em 1997 e 193 em 1998. De acordo com dados que nos foram fornecidos pelo centro, a maioria das informações prestadas em 1997 referiam-se ao próprio funcionamento do centro, seguindo-se matérias referentes à actividade bancária, compras por correspondência, ao domicílio, televenda e afins, vestuário e sua reparação.

³²⁶ Como já referimos anteriormente, o Centro de Informação de Consumo e Arbitragem do Porto utiliza uma metodologia de registo de informações e reclamações diferente dos outros centros, agrupando ambas as situações no denominado “atendimento”. Deste modo, utilizámos a informação que nos foi fornecida pelo Centro, em que são “processos” as questões objecto de mediação, conciliação e arbitragem, e aquelas em que o requerente faltou.

Pela análise dos processos arquivados após mediação, verificamos que em 1998, comparativamente a anos anteriores, no Centro terminaram, após mediação, processos com uma maior diversidade do objecto do litígio. Os casos mais representativos referem-se a casos relacionados com a compra de correspondência, ao domicílio, televenda e etc., transportes, armazenagem e comunicação (em 1998), vestuário e sua reparação e actividade bancária e seguradora, principalmente em 1998.

Quadro 19
Processos arquivados após mediação
no Centro de Informação de Consumo e Arbitragem do Porto

	1996		1997		1998	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%
Agricultura, pesca, caça, animais					1	0,29
Electricidade, gás e água	1	2,04	26	9,77	28	8,05
Construção	2	4,08	6	2,26	3	0,86
Comércio por grosso					1	0,29
Comércio a retalho			1	0,38	2	0,57
Alimentação					2	0,57
Vestuário e sua reparação	5	10,20	14	5,26	26	7,47
Calçado, outros artigos de couro e sua reparação			3	1,13	5	1,44
Móveis, artigos de iluminação, outros para o lar, etc.	3	6,12	29	10,90	15	4,31
Electrodomésticos rádios, TV, similares e sua reparação	1	2,04	20	7,52	19	5,46
Livros, jornais, papelaria	1	2,04	9	3,38	7	2,01
Computadores e software normalizado e sua reparação	1	2,04	3	1,13	8	2,30
Outras máquinas, outros materiais para escritório					3	0,86
Material óptico, fotográfico, cinematográfico			3	1,13	3	0,86
Relógio, artigos de ourivesaria e sua reparação			2	0,75	4	1,15
Brinquedos, jogos, desporto, campismo, outros de lazer	2	4,08	12	4,51	9	2,59
Veículos automóveis e equiparados, sua manutenção, etc	5	10,20	16	6,02	20	5,75
Compra por correspondência, ao domicílio, televenda, etc.	12	24,49	42	15,79	21	6,03
Restaurantes, hotéis e similares	3	6,12	1	0,38	2	0,57
Transportes, armazenagem, comunicação	6	12,24	33	12,41	51	14,66
Actividade bancária e seguradora	4	8,16	15	5,64	50	14,37
Outras actividades financeiras			6	2,26	10	2,87
Actividades imobiliárias, alugueres, serviços às empresas	2	4,08	17	6,39	28	8,05
Educação e formação		0,00	2	0,75	8	2,30
Saúde e acção social	1	2,04	3	1,13	7	2,01
Informação sobre o Centro					15	4,31
Outras			3	1,13	0	0,00
Total	49	100	266	100	348	100

Fonte: *Centro de Informação de Consumo e Arbitragem do Porto*

Os processos que findam por arbitragem são, sobretudo, casos relacionados com vestuário e sua reparação. São igualmente significativos os casos referentes a compras por correspondência ao domicílio, televenda, etc. (em 1997) e veículos automóveis e equiparados e sua manutenção, etc. (em 1998).

Quadro 20
Processos arquivados após arbitragem
no Centro de Informação de Consumo e Arbitragem do Porto

	1996		1997		1998	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%
Electricidade, gás e água	3	15,00	2	5,88	2	7,69
Comércio a retalho			1	2,94		
Vestuário e sua reparação	6	30,00	7	20,59	10	38,46
Calçado, outros artigos de couro e sua reparação	2	10,00				
Móveis, artigos de iluminação, outros para o lar, etc.			3	8,82	1	3,85
Electrodomésticos rádios, TV, similares e sua reparação	1	5,00	1	2,94	2	7,69
Outras máquinas, outros materiais para escritório					1	3,85
Veículos automóveis e equiparados, sua manutenção, etc	2	10,00	2	5,88	5	19,23
Material óptico, fotográfico, cinematográfico			1	2,94		
Compra corespondência, ao domicílio e televenda	2	10,00	16	47,06	1	3,85
Brinquedos, jogos, desporto, campismo, outros de lazer					2	7,69
Actividades imobiliárias, alugueres, serviços às empresas			1	2,94	2	7,69
Actividades financeiras	3	15,00				
Educação e formação						
Outras	1	5,00				
Total	20	100	34	100	26	100

Fonte: *Centro de Informação de Consumo e Arbitragem do Porto*

A Associação Comercial de Braga — Comércio, Turismo e Serviços entendeu proporcionar aos seus associados, e aos consumidores em geral, um serviço de apoio informativo, bem como serviços de mediação, conciliação e arbitragem de litígios de consumo, relativamente à aquisição de bens ou prestação de serviços. Para esse efeito, foi criado o Centro de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo de Braga (CIAB). A esta iniciativa juntaram-se a Câmara Municipal de Braga e o Instituto do Consumidor, tendo para o efeito celebrado um protocolo de acordo a 15 de Março de 1997. Entre Março de 1997 e Dezembro de 1998 foram apresentadas no Centro 165 reclamações.³²⁷

Quadro 21
Reclamações no Centro de Informação e Arbitragem de Braga

1997		1998		Total
Nº	%	Nº	%	
68	41,21	97	58,79	165

Fonte: *Centro de Informação e Arbitragem de Braga*

³²⁷ Este Centro prestou também 1193 informações em 1997 e 1998.

No que respeita ao objecto das reclamações entradas, predominam os casos relacionados com o vestuário e sua reparação (23,03%), electricidade, gás e água (10,9%) e veículos automóveis (10,91%), que demonstra uma preocupação com os bens utilizados no dia-a-dia, na vida doméstica e nas deslocações.

Quadro 22
Objecto das reclamações entradas no Centro de Informação e Arbitragem de Braga
(Março de 1997/Dezembro de 1998)

	Nº	%
Electricidade, gás e água	9	5,45
Construção	7	4,24
Vestuário e sua reparação	38	23,03
Calçado, outros artigos de couro e sua reparação	11	6,67
Móveis, artigos de iluminação, outros para o lar, etc.	15	9,09
Electrodomésticos rádios, TV, similares e sua reparação	18	10,91
Computadores e software normalizado e sua reparação	2	1,21
Outras máquinas, outros materiais para escritório	4	2,42
Material óptico, fotográfico, cinematográfico	4	2,42
Relógio, artigos de ourivesaria e sua reparação	1	0,61
Brinquedos, jogos, desporto, campismo, outros de lazer	1	0,61
Veículos automóveis e equiparados, sua manutenção, etc	18	10,91
Compra por correspondência, ao domicílio, televenda, etc.	8	4,85
Restaurantes, hotéis e similares	1	0,61
Transportes, armazenagem, comunicação	6	3,64
Actividade bancária e seguradora	8	4,85
Actividades imobiliárias, alugueres, serviços às empresas	4	2,42
Educação	1	0,61
Outras	9	5,45
Total	165	100

Fonte: *Centro de Informação e Arbitragem de Braga*

O Ministério da Justiça autorizou a Associação de Arbitragem de Conflitos de Consumo do distrito de Coimbra a criar, em 1995³²⁸, um centro de arbitragem com carácter especializado na resolução de conflitos de consumo que entrou em funcionamento no início de 1996. Em 1996, 1997 e 1998 entraram no Centro um total de 359 reclamações, sendo que

³²⁸ Através do Despacho nº 166/95 de 9 de Setembro.

em 1996 entraram 106, em 1997 entraram 119 e 134 em 1998.³²⁹ Uma análise mais detalhada do desempenho deste Centro será efectuada no capítulo VI deste estudo.

Quadro 23
Reclamações no Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Coimbra e Figueira da Foz

1996		1997		1998		Total
Nº	%	Nº	%	Nº	%	
106	30	119	33	134	37	359

Fonte: *Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Coimbra e Figueira da Foz*

3.3.2. A arbitragem de litígios laborais

O Serviço Regional de Conciliação e Arbitragem do Trabalho, criado pelo Decreto Legislativo Regional nº 24/84/A de 19 de Maio foi autorizado, pelo despacho ministerial de 3 de Fevereiro de 1989, a criar um Centro de Arbitragem no âmbito dos litígios laborais e com cobertura em todo o território da Região Autónoma dos Açores e com sede em Ponta Delgada. O Serviço Regional de Conciliação e Arbitragem do Trabalho está integrado na Secretaria Regional do Trabalho, mas possui independência e autonomia financeira (art. 1º do Decreto Legislativo Regional nº 24/84/A). O Serviço é um organismo de composição tripartida (governo e representantes das entidades patronais e dos trabalhadores) a quem cabe proceder à conciliação nos conflitos de contrato individual de trabalho que de forma voluntária lhe são submetidos e realizar nos termos da lei arbitragens voluntárias institucionalizadas. O Serviço é constituído por 3 Comissões de Conciliação e Arbitragem (CCA), com sede em Angra do Heroísmo, Horta e Ponta Delgada. Contudo, as CCA podem actuar fora da sede por razões de comodidade, ou mesmo serem constituídas comissões noutras ilhas. As CCA são constituídas por um presidente e vogais. Os presidentes são nomeados pelo Secretário Regional do Trabalho e não é necessário possuírem vínculo à função pública, sendo, no entanto, determinante que possuam habilitações adequadas e experiência profissional no domínio das questões de trabalho. Os vogais efectivos e

³²⁹ Entre 1996 e 1998, o Centro prestou igualmente 2403 informações. Em 1996 foram prestadas 632, em 1997 foram prestadas 592 e em 1998 foram prestadas 1179.

suplentes são indicados aos serviços regionais da Direcção-Geral do Trabalho pelas associações patronais e sindicais que tenha associados na área da actuação da respectiva CCA.

De 1989 a 1998 foram solicitadas 4888 conciliações, tendo 1996 sido o ano de maior procura do serviço (821 requerimentos). Na maioria dos casos em que as conciliações foram realizadas as partes chegaram a um acordo.

Quadro 24
Actividade do Serviço

	1989	1990	1991	1993	1994	1995	1996	1997	1998
Conciliações solicitadas	195	247	305	630	715	757	821	622	596
Conciliações realizadas	143	178	204	440	478	534	520	402	367
Acordos alcançados	116	136	162	305	317	370	356	240	210

Fonte: Direcção de Serviços do Trabalho do Governo Regional dos Açores

Tomando como referência as tentativas de conciliação requeridas em 1998, verificamos que a maioria foi requerida pelo sector da construção civil (119), seguida pelo sector do comércio, escritório e serviços (102) e hotelaria e similares (90).

Na sua quase totalidade as conciliações solicitadas foram deferidas. Das conciliações realizadas, a maior parte foram bem sucedidas (210 contra 157). A conciliação implicou o pagamento de créditos emergentes de relações de trabalho num valor global de 34.176.933.\$00. Neste âmbito destacam-se os montantes acordados no sector do comércio, escritório e serviços e na agricultura e pecuária.

Quadro 25
Actividade do Serviço por Sector de Actividade (1998)

Sector de Actividade	Tentativas de conciliação			Não realizadas	Realizadas		Desis- tências	Penden- tes	Montantes acordados
	Req.	Indeferidas	Deferidas		Obtidas	Frustradas			
Agricultura e Pecuária	61		61	17	26	13	6	4	7.253.829\$
Construção Civil	119		119	41	48	28	8	8	4.665.907\$
Comércio/Escrit./Serv.	102	1	101	27	40	26	14	6	11.463.034\$
Hotelaria/similares	90		90	36	28	15	10	6	3.233.595\$
Limpesa/vigilância	40		40	12	15	9	4	2	1.338.557\$
Serviço doméstico	65		65	10	26	17	15	2	2.323.495\$
Outros	119		118	33	27	49	11	10	3.898.516\$
	596		594	176	210	157	68	38	34.176.933\$

Fonte: Direcção de Serviços do Trabalho do Governo Regional dos Açores

Assim, se estabelecermos uma comparação entre o volume de processos de contrato individual de trabalho findos, em 1997 e 1998, na Região Autónoma dos Açores, e submetidos ao tribunal de trabalho, e o número de processos findos submetidos ao Serviço Regional de Conciliação e Arbitragem do Trabalho verificamos que é muito superior o número de processos tratados por esta estrutura arbitral.

Quadro 26
A arbitragem institucional laboral e acções de contrato individual de trabalho na Região Autónoma dos Açores (1997-1998)

Serv. Regional Conc. e Arbitragem do Trabalho		Tribunal de Trabalho	
1997	1998	1997	1998
628	614	146	140

Fonte: *Gabinete de Estudos e Planeamento do Ministério da Justiça*

3.3.3. A arbitragem de litígios desportivos

A Liga Portuguesa de Futebol Profissional é um órgão autónomo da Federação Portuguesa de Futebol, constituindo uma associação de direito privado.

No que se refere à resolução de litígios, é importante realçar a existência de duas instâncias, a Comissão Arbitral, um dos órgãos da Liga Portuguesa de Futebol Profissional, e a Comissão Arbitral Paritária criada pela Liga Portuguesa de Futebol Profissional e pelo Sindicato Nacional do Jogadores Profissionais de Futebol. A Portaria n.º 809/91 de 12 de Agosto autorizou a Liga Portuguesa de Futebol Profissional a criar um Centro de Arbitragem de carácter especializado e âmbito nacional que exercerá a sua actividade em julgamento de recursos interpostos das deliberações disciplinares da Comissão de Disciplina da Liga, nas matérias estritamente respeitantes às infracções disciplinares, e em dirimição dos conflitos entre a Liga e os clubes membros ou entre estes. Assim, foi criada a Comissão Arbitral da Liga Portuguesa de Futebol Profissional³³⁰.

³³⁰ A Comissão Arbitral é formada por um presidente, 9 vogais efectivos e 3 suplentes. Os seus membros devem ser licenciados em direito e, de preferência, magistrados. A Comissão Arbitral é eleita pela Assembleia Geral e é constituída por 3 secções de processo, cada uma delas formada por 3 vogais. Aos vogais compete a preparação e instrução dos processos. Ao presidente da Comissão Arbitral compete, nomeadamente, determinar a composição das secções e preencher as vagas eventualmente surgidas; presidir à distribuição dos processos; garantir a eficácia e celeridade do funcionamento da Comissão Arbitral; ordenar o encurtamento dos prazos do processo, quando tal se justifique, devendo comunicá-lo às partes, feita a distribuição; coordenar as actividades das secções e organizar o mapa das secções de julgamento

De 1992 até final de 1998 deram entrada na Comissão Arbitral 54 processos. O ano de 1996 foi o ano de maior actividade (18 processos).

Quadro 27
Processos entrados na Comissão Arbitral

	N.º	%
1992	2	3,70
1993	6	11,11
1994	8	14,81
1995	8	14,81
1996	18	33,33
1997	8	14,81
1998	4	7,41
Total	54	100

Fonte: *Liga Portuguesa de Futebol Profissional*

No que se refere ao termo do processo, a maioria das acções findou por transacção (18 processos), logo seguido dos processos que findaram por desistência do pedido (16 casos) e por sentença arbitral (15 casos).

Quadro 28
Termo dos Processos na Comissão Arbitral

	Desistência pedido	%	Transacção	%	Extinção instância	%	Sentença	%
1992	1	6,25	1	5,56				
1993			5	27,78			1	6,67
1994			3	16,67			5	33,33
1995	2	12,50	2	11,11	1	33,33	3	20,00
1996	12	75,00	5	27,78	1	33,33		
1997	1	6,25	2	11,11			5	33,33
1998**					1	33,33	1	6,67
Total	16	100	18	100	3	100	15	100

* em finais de 1998 existiam dois processos em curso

Fonte: *Liga Portuguesa de Futebol Profissional*

O despacho do Ministério da Justiça nº 132/95 autorizou a Liga Portuguesa de Futebol Profissional e o Sindicato Nacional do Jogadores Profissionais de Futebol a criar um Centro de Arbitragem voluntária institucionalizada, de carácter especializado, circunscrevendo-se a sua acção ao julgamento dos litígios decorrentes dos contratos individuais de trabalho desportivos celebrados entre os clubes desportivos e os jogadores profissionais de futebol. O

Centro, denominado Comissão Arbitral Paritária³³¹, tem âmbito nacional e sede na cidade do Porto, mais concretamente nas instalações da Liga Portuguesa de Futebol Profissional.

De 1993 até final de 1998 deram entrada na Comissão 252 processos. Os processos foram assim distribuídos nos diferentes anos: 7 processos em 1993, 29 processos em 1994, 51 processos em 1995, 52 processos em 1996, 61 processos em 1997, 52 processos em 1998.

Quadro 29
Processos entrados na Comissão Arbitral Paritária

	N.º	%
1993	7	2,78
1994	29	11,51
1995	51	20,24
1996	52	20,63
1997	61	24,21
1998	52	20,63
Total	252	100

Fonte: *Liga Portuguesa de Futebol Profissional*

Os processos que chegam à Comissão Arbitral paritária constituem, assim, litígios que, em princípio, são retirados à jurisdição laboral.

3.3.4. A arbitragem institucional e as novas áreas de intervenção

A arbitragem institucional voluntária de conflitos, como já referimos, confina-se a um determinado tipo de matérias, ocupando “margens” e, portanto, não se assumindo como um verdadeiro concorrente do sistema judicial. De facto, cinge-se a áreas de actuação em que o sistema judicial não opera, o que se manifesta como uma das insuficiências do sistema.

Existem, no entanto, outras áreas de litigação em que tem sido defendida a criação de instâncias arbitrais para a resolução de conflitos, de que é exemplo o ambiente. Conforme refere Pureza (1997), “é manifesta a existência de condições na sociedade portuguesa para a

³³¹ A Comissão Arbitral Paritária é composta por 6 membros, vogais efectivos, nomeados paritariamente pela Liga e pelo Sindicato Nacional dos Jogadores Profissionais de Futebol (Anexo II ao Contrato Colectivo de Trabalho dos Jogadores Profissionais de Futebol). A Comissão Arbitral reúne alternadamente na sede da Liga e na sede do Sindicato e funciona a pedido de qualquer das partes (art. 14º do Anexo II).

incorporação de meios alternativos de litígio no domínio ambiental. Em primeiro lugar, a tendência para a auto-composição dos conflitos e para uma preliminar abordagem informal dos mesmos pelas instâncias oficiais de tutela faz adivinhar que, ao nível da pequena litigação arbitral (afinal, a esmagadora maioria dos casos) a existência de comissões de conciliação ou de mediação ou ainda de centros de arbitragem — repetindo, neste domínio, uma fórmula já consagrada para os conflitos de consumo — seria uma forma de multiplicar um tipo de oferta de tutela oficial particularmente ajustada às características da sociedade portuguesa”.

Para além do consumo, dos litígios laborais e desportivos existem outras áreas de conflito em que já existem centros de arbitragem, que revelam uma actividade, mas ou cuja área de competência é localizada ou embora possuindo competência nacional o seu impacto é localizado³³². A título de exemplo, refira-se o Centro de Arbitragem/Tribunal Arbitral da ADJUVA-serviços às empresas, que centra a sua actividade na resolução de litígios emergentes de acidentes de viação, designadamente em casos de desacordo entre companhias de seguros relativamente ao grau de culpa a atribuir a cada um dos segurados. Em 1997 e 1998 findaram nesse Centro de Arbitragem/Tribunal Arbitral 62 e 139 processos, o que poderá ser um indicador positivo para o crescimento da actividade deste centro ou a criação de estruturas análogas.

Uma outra área também reveladora de potencialidades no desenvolvimento de organismos que efectuem a mediação e conciliação é a área da família. A 16 de Maio de 1997 foi celebrado um protocolo de colaboração entre o Ministério da Justiça e a Ordem dos Advogados com vista à criação do projecto “Mediação familiar em conflito parental”, com o objectivo de implantar um serviço de mediação familiar³³³, a título experimental, em matérias de regulação do poder paternal. Alguns meses mais tarde, o Despacho nº 12368/97 de 9 de Dezembro veio criar na dependência do Ministério da Justiça um gabinete destinado a assegurar um serviço público de mediação familiar, em situações de divórcio e separação.

³³² Como veremos de seguida, apesar de alguns centros possuírem competência nacional, a sua localização é em Lisboa, sendo assim a sua competência nacional apenas aparente.

³³³ De acordo com Farinha e Lavadinho (1997:19) “a mediação familiar pretende contribuir para evitar o confronto do julgamento, prevenir o incumprimento das sentenças e fomentar a participação e a responsabilidade de ambos os progenitores relativamente aos vários aspectos de regulação do exercício do poder paternal, por forma a garantir que ambos continuem a exercer as suas funções parentais”.

Face à crescente desagregação familiar, que se reflecte no aumento nos últimos anos do número de divórcios no nosso país³³⁴, concerteza outros gabinetes irão ser criados, surgindo nesta área, tal como nas referidas anteriormente, uma verdadeira rede de instâncias formais não judiciais para a resolução de litígios.

3.4. A arbitragem institucional no território

As estruturas arbitrais existentes em Portugal não cobrem todo o espaço nacional. Embora alguns dos centros de arbitragem possuam competência territorial nacional, essa competência diz respeito unicamente a matérias específicas e que revelam um impacto reduzido. A excepção é a área dos litígios laborais desportivos e os litígios de reparação automóvel. No primeiro caso, o seu sucesso fica a dever-se ao facto desta ser, na prática, a única instância regulatória de conflitos existentes entre profissionais de futebol e entre estes e a sua entidade empregadora, os clubes de futebol. No segundo caso, a procura do Centro de Arbitragem do Sector Automóvel é essencialmente proveniente do distrito de Lisboa e Setúbal. De facto, de acordo com os dados que nos foram fornecidos pelo Centro, das 135 reclamações que deram entrada no Centro em 1998, 108 eram originárias do distrito de Lisboa e 22 do distrito de Setúbal.

Quadro 30
A origem da procura no Centro de Arbitragem do Sector Automóvel

	1994	1995	1996	1997	1998
Lisboa	37	77	84	79	108
Setúbal	4	16	16	21	22
Restantes distritos	30	46	45	35	35
Total	71	139	145	135	165

Fonte: *Centro de Arbitragem do Sector Automóvel*

Deste modo, concluímos que apesar de alguns centros possuírem competência nacional a sua sede encontra-se em Lisboa. Com efeito, o Centro de Arbitragem da Associação de Conciliação e Arbitragem, o Centro de Arbitragem da Associação Comercial

³³⁴ Conferir a este propósito, entre outros, Sousa Santos *et al.*, (1996: 194-196).

de Lisboa, o Centro de Arbitragens Voluntárias da Ordem dos Advogados, o Centro de Arbitragem do Instituto Civil da Autodisciplina da Publicidade, o Centro de Arbitragem da ADJUVA e os Centro de Arbitragem da Universidade Autónoma e da Universidade Católica situam-se em Lisboa. Assim, a sua competência nacional é apenas aparente, sendo a sua actividade condicionada pela sua localização, factor determinante para o sucesso, o que nos leva a concluir por maioria de razão que as estruturas arbitrais funcionam sobretudo quando próximas dos cidadãos.

Pela análise do quadro 31 verificamos que a arbitragem com competência territorial “local” revela uma maior procura por parte dos cidadãos. Para essa situação é determinante o número de processos tratados pelos centros de arbitragem de conflitos de consumo. Neste aspecto, os centros ou abrangem um determinado concelho ou uma região. Os Centros de Arbitragem de Conflitos do Consumo do Porto e Lisboa possuem competência territorial para os municípios do Porto e Lisboa. O Centro de Informação e Arbitragem de Consumo de Braga abrange os concelhos de Braga, Amares, Póvoa do Lamoso, Terras do Bouro, Vieira do Minho e Vila Verde. O Centro de Arbitragem de Conflitos do Consumo do Vale do Ave integra os municípios de Vieira do Minho, Guimarães, Póvoa do Lanhoso, Vila Nova de Famalicão, Vila do Conde e Póvoa do Varzim, Fafe e Santo Tirso.³³⁵ Inicialmente, o Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Coimbra e Figueira da Foz possuía competências para a resolução de litígios de consumo ocorridos nos municípios de Coimbra e Figueira da Foz.³³⁶ A partir de 15 de Outubro de 1999 este Centro de Arbitragem passou a ter âmbito distrital fruto de um Protocolo assinado entre a Associação de Arbitragem de Conflitos de Consumo e os restantes municípios que compõem o distrito de Coimbra, com excepção do município da Pampilhosa da Serra, que não aderiu ao referido protocolo.

³³⁵ Cfr. art. 1º do Regulamento do Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo do Vale do Ave.

³³⁶ Apesar da sua área de competência se circunscrever inicialmente a estes dois municípios, nos Estatutos da Associação de Arbitragem de Conflitos de Consumo do Distrito de Coimbra e no Regulamento do Centro de Arbitragem previa-se já o alargamento a outros municípios circunvizinhos.

Quadro 31
Competência territorial dos centros de arbitragem
(1997-1998)

		1997		1998	
		Nº	%	Nº	%
Competência Territorial Nacional	Associação Comercial de Lisboa	5	0,21	5	0,19
	Católica				
	Associação de Conciliação e Arbitragem				
	Ordem dos Advogados			4	0,15
	Litígios de Reparação Automóvel	118	4,84	134	5,02
	Publicidade				
	Litígios Laborais Desporivos	77	3,16	63	2,36
	Voluntária da ADJUVA-Serviços às Empresas, Lda	62	2,54	139	5,20
	Universidade Autónoma de Lisboa			1	0,04
Sub-Total		262	10,75	346	12,95
Competência Territorial Específica	Loulé	2	0,08	19	0,71
	Serviço Reg. Conciliação e Arbitragem do Trabalho	628	25,77	614	22,99
	Conflitos de Consumo de Coimbra	98	4,02	140	5,24
	Centro de Infor. de Consumo e Arbitragem do Porto	512	21,01	502	18,79
	Conflitos de Consumo de Lisboa	862	35,37	835	31,26
	Associação Comercial de Braga	47	1,93	102	3,82
	AICCOPN				
	Conflitos de Consumo do Vale do Ave	26	1,07	113	4,23
Sub-Total		2175	89,25	2325	87,05
Não sabemo s	Arbitral - Sociedade de Arbitragem				
	ICA				
Total		2437	100	2671	100

Fonte: Gabinete de Estudos e Planeamento do Ministério da Justiça

3.5. O processo arbitral

O processo arbitral adoptado pelos diversos centros de arbitragem de conflitos de consumo/tribunais arbitrais é de um modo geral idêntico. Se com a realização da tentativa de conciliação não se solucionar o litígio, inicia-se a fase da arbitragem. No entanto, a arbitragem só é possível se existir convenção de arbitragem, anterior ou posterior à tentativa de conciliação. A convenção de arbitragem deve ser reduzida a escrito (art. 2º nº 1 da Lei nº 31/86), podendo revestir a forma de compromisso arbitral ou cláusula compromissória (art. 1º nº 2). É considerada reduzida a escrito a convenção de arbitragem que conste de documento do qual resulte de modo inequívoco a intenção das partes em submeter o conflito ao Tribunal Arbitral, isto é, “documento assinado pelas partes ou troca de cartas, telex, telegrama ou outros meios de telecomunicação de que fique prova escrita, quer esses instrumentos contenham directamente a convenção, quer deles conste cláusula de remissão

para algum documento em que uma convenção esteja contida”. Até ao momento da tomada de decisão, as partes podem de comum acordo revogar a sua decisão em submeter ao Tribunal Arbitral a resolução do litígio. Os agentes económicos podem declarar que aderem previamente e com carácter genérico ao regulamento de arbitragem do Centro. Nesse caso, comprometem-se a submeter à arbitragem do Centro todos os eventuais litígios que surjam e caso utilizem cláusulas contratuais gerais a inserir nelas cláusulas compromissórias designando como competente o Tribunal Arbitral do Centro.

O Tribunal Arbitral é geralmente constituído por um único árbitro, um magistrado, designado pelo Conselho Superior da Magistratura. No Centro de Informação e Arbitragem de Braga e no Centro de Arbitragem do Sector Automóvel tal não sucede. No primeiro caso, o tribunal é geralmente constituído por um único árbitro, um advogado designado pela Associação Comercial de Braga após obtenção de parecer da Comissão de Avaliação e Acompanhamento do Centro (art. 8º do Regulamento). No segundo caso o árbitro é um jurista não magistrado, o director do Centro (art. 8º do Regulamento).³³⁷

O processo é submetido ao tribunal instruído com todos os documentos necessários, nomeadamente, com os meios de prova. Qualquer meio de prova admitido em direito pode ser produzida perante o Tribunal Arbitral. O Tribunal Arbitral por sua iniciativa ou por requerimento de uma ou ambas as partes poderá recolher depoimento pessoal das partes; ouvir terceiros; obter a entrega de documentos necessários; designar um ou mais peritos, fixando a sua missão e recolhendo o seu depoimento e/ou relatório; mandar proceder a análise ou verificações directas cujos encargos serão suportados por entidade a designar. No julgamento arbitral é observado o princípio da igualdade entre as partes, é garantido o princípio do contraditório, podendo o reclamante contestar, oralmente ou por escrito, perante o juiz. As partes são ouvidas antes de ser proferida a decisão final. É importante realçar a “informalidade” do julgamento e o facto do juiz-árbitro ao longo da audiência informar e explicar às partes o direito aplicável ao caso em concreto.

³³⁷ No entanto, e de acordo com o art. 8º nº 2, o requerimento de qualquer das partes, o tribunal pode ser constituído por três árbitros os quais serão indicados caso a caso: um pelo cliente ou pelo INDC; um pelo reparador ou pela associação ou associações em que mesmo se encontra filiado; por acordo dos árbitros indicados nos termos anteriores.

Terminada a produção de prova, a decisão é imediata e oral. O juiz-árbitro julga segundo o direito constituído, excepto se as partes na convenção de arbitragem acordarem num julgamento segundo a equidade. A este respeito, e de acordo com o que observámos no Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Cidade de Lisboa, na sentença arbitral são sumariamente enunciados os fundamentos de facto e de direito que suportam a decisão. A inexistência de formalismos e a intervenção pedagógica do juiz contribui para uma relação de aproximação com o tribunal e compreensão e aceitação da decisão proferida.

Uma vez proferida a decisão, esta é enviada às partes, ficando o original depositado na secretaria do Tribunal Arbitral. A decisão considera-se transitada em julgado assim que seja insusceptível de recurso e possui a mesma força executiva que a sentença de um tribunal judicial de primeira instância.

Os processos entrados no Serviço Regional de Conciliação e Arbitragem do Trabalho dos Açores inicia-se com o requerimento do interessado para a realização da tentativa de conciliação. O requerimento deve ser assinado pelo requerente e pelo respectivo sindicato ou associação patronal. O art. 22º do Decreto Legislativo Regional 24/88/A refere que a apresentação do pedido de conciliação suspende os prazos de prescrição e caducidade, isto é, caso se verifique acordo, voltarão a correr 30 dias após a data em que teve lugar a tentativa de conciliação, ou em qualquer caso, decorridos 60 dias sobre a entrada do pedido sem que a conciliação se tenha realizado. A propósito do art. 22º é de referir que o Acórdão nº 408/98 do Tribunal Constitucional declarou este artigo inconstitucional. De facto, o Tribunal Constitucional considerou que essa disposição viola o art. 229 nº 1 al. a) (hoje art. 227º) da Constituição da República Portuguesa porque “não se vislumbram especificidades que justifiquem um regime próprio do direito regional quanto à matéria em causa”.

Uma vez recebido o pedido, o requerimento pode ser indeferido ou o presidente da CCA pode convidar o requerente a corrigir a petição. Se não se verificar nenhuma das situações anteriores o pedido é registado e autuado, dispondo o presidente de 3 dias úteis para marcar a tentativa de conciliação. Nesse período, as partes são notificadas para comparecerem à tentativa, sendo simultaneamente enviada cópia ao requerido do pedido formulado pelo requerente. O requerido pode apresentar resposta por escrito ou pessoalmente até à realização da tentativa de conciliação. As partes podem comparecer pessoalmente na tentativa de conciliação ou através de representante. A tentativa de

conciliação apenas pode ser adiada uma vez. À parte que faltar injustificadamente será aplicada coima pela Inspeção Geral do Trabalho, que pode ser elevada para o dobro em caso de reincidência. Caso as partes se conciliem, o acordo deve ser reduzido a escrito e constitui título executivo perante os tribunais. Se as partes não se conciliarem, é lavrado auto, não se mencionando os motivos que conduziram à frustração do acordo. No caso da tentativa de conciliação não ter sido alcançada, ou independentemente dela, as partes podem recorrer à arbitragem. Neste domínio são aplicáveis as normas e princípios gerais constantes da Lei Quadro sobre a arbitragem voluntária de litígios, Lei nº 31/86 de 29-8, e o regulamento de arbitragem a elaborar pelo CCA.

Segundo o Regulamento da Liga Portuguesa de Futebol Profissional (Secção II), os processos entrados na Comissão Arbitral iniciam-se com a apresentação da petição que deve conter a identificação das partes; a natureza e valor da acção; os fundamentos de facto e de direito; a formulação clara e precisa do pedido (art. 170º). De seguida, o processo é distribuído ao relator que pode indeferir liminarmente o pedido, caso seja manifesta a sua inviabilidade, convidar o requerente a completar ou corrigir a petição, ou ordenar a citação do requerente para contestar (art. 172º e 173º). Caso o requerente seja a Liga, a citação é feita pessoalmente na pessoa do Presidente da Direcção ou do Director Executivo (art. 173º n.º 2). O prazo para a contestação é de 8 dias, podendo ser deduzida defesa por excepção ou reconvenção. Nas acções de condenação, a falta de oposição implica a imediata condenação do requerido no pedido e nas acções de simples apreciação consideram-se confessados os factos alegados pelo requerente (art. 175º). A petição e a contestação devem ser acompanhadas dos documentos e testemunhas e requerer quaisquer outras diligências de prova, sendo admitidos quaisquer meios de prova previstos na lei processual civil. O número de testemunhas não pode exceder dez por parte. No entanto, em caso de reconvenção esse número pode ser acrescido de 5 testemunhas, mas para prova da respectiva matéria (art. 177º).

Findos os articulados, o relator convoca as partes para uma tentativa prévia de conciliação (art. 178º). Se as partes não se conciliarem há lugar à audiência de discussão e julgamento. É de referir que o relator pode encetar todas as diligências de prova que devam ter lugar antes da audiência, podendo, inclusive, por sua iniciativa, realizar outras se o considerar necessário (art. 178º). Uma vez realizadas as diligências é marcado dia para a

realização do julgamento (art. 179º). É obrigatória a constituição de advogado. A audiência de julgamento apenas pode ser adiada uma vez e somente se, em primeiro lugar, faltarem os mandatários das partes ou testemunhas devidamente notificadas e se, em segundo lugar, tiver sido oferecido documento que a parte contrária não possa examinar no próprio acto (art. 180º). O julgamento é efectuado pelos 3 membros que compõem a que secção a que foi distribuído o processo. A produção de prova é oral e a Comissão de Arbitragem julga segundo o direito constituído, podendo julgar segundo a equidade em todos as questões omissas. Terminado o julgamento é lavrado o acórdão sobre a matéria de facto. Sobre os factos provados aplica-se o direito ou a equidade. As decisões são tomadas por maioria de votos e em caso de empate o Presidente fará uso do seu voto de qualidade. Do acórdão da Comissão Arbitral cabe recurso para o Plenário da Liga no prazo de 15 dias (art. 185º). Da decisão do Plenário não há a possibilidade de recurso (art. 158º).

A competência da Comissão Arbitral Paritária depende da existência de um compromisso arbitral, em que as partes definem o âmbito do litígio e ser submetido à arbitragem (art. 9º do Anexo II) e implica a renúncia aos recursos das suas decisões (art. 10º Anexo II).

O processo seguido na Comissão Arbitral Paritária encontra-se previsto no Regimento da Comissão Arbitral Paritária tem início com a apresentação da petição na secretaria da Liga ou no Sindicato Nacional dos Jogadores Profissionais de Futebol, consoante o requerente seja membro de um ou outro organismo (art. 8º do Regimento). A petição deve ser dirigida ao Presidente da Comissão Arbitral Paritária e ser assinada pela parte, ou por quem legitimamente a represente, ou por advogado legalmente constituído; enunciar os fundamentos de facto e de direito da pretensão e formular de forma clara o pedido; referir o valor da acção que corresponde ao montante do pedido; ser acompanhada de todos os meios de prova (art. 8º do Regimento). Uma vez recebida a petição, o relator ordena a notificação da parte requerente para apresentar nova petição no prazo de 8 dias, caso esta não reúna os requisitos necessários, ou ordenar a citação da parte contrária (art. 9º do Regimento). Aquando da citação da parte contrária, pode logo ser designado dia para a inquirição de testemunhas se tal se mostrar necessário (art. 9º al.b). Pode ser apresentada oposição no prazo de 8 dias (art. 11º). São admitidos quaisquer meios de prova previstos na

lei processual civil. As partes não podem oferecer mais de 10 testemunhas, nem apresentar mais do que 3 sobre cada um dos factos da acção ou da defesa (art. 10º do Regimento).

A decisão é tomada por maioria de votos e nela devem participar todos os membros. A Comissão Arbitral julga segundo o direito constituído, podendo nas questões omissas julgar segundo a equidade (art. 17º do Anexo II do Contrato Colectivo de Trabalho dos Jogadores Profissionais de Futebol). A decisão final é reduzida a escrito e devidamente fundamentada (art. 18º do Anexo II). Uma vez notificada a decisão às partes, o poder jurisdicional da Comissão finda. A decisão não está sujeita a recurso. Os acórdãos da Comissão Arbitral são arquivados na Liga e no Sindicato Nacional do Jogadores Profissionais de Futebol.

No Centro de Arbitragem da Universidade Autónoma de Lisboa, o procedimento inicia-se pela apresentação da petição inicial ao Tribunal Arbitral. O requerido é notificado para contestar no prazo de 20 dias. A falta de contestação implica a admissão, por acordo, dos factos articulados na petição. O requerido pode deduzir excepção ou formular reconvenção. Nesse caso, o requerente pode responder dispondo de 20 dias para o fazer.

Finda a fase dos articulados, é designado dia para a audiência final de julgamento. No início da audiência, o Tribunal Arbitral procura que as partes cheguem a um acordo. Caso este não seja possível, segue-se a fase da produção de prova. Terminada a produção de prova, há lugar à discussão oral da causa. A decisão final é proferida no prazo de 6 meses a contar da apresentação do último articulado, salvo se na convenção de arbitragem as partes tiverem fixado um prazo diferente. Se a complexidade do caso o justificar, o Presidente do Conselho de Arbitragem pode, a pedido do Tribunal Arbitral, prorrogar esse prazo até ao dobro da sua duração inicial. A decisão do Tribunal Arbitral é final, envolvendo a renúncia a recurso para outras instâncias, sendo, no entanto, admitida às partes a anulação da decisão final.

No procedimento seguido pelo Centro de Arbitragens Voluntárias da Ordem dos Advogados, o processo inicia-se com o requerimento da parte interessada dirigido ao Secretário-Geral. Recebido o requerimento, o Secretário-Geral manda notificar a parte requerida para no prazo de 10 dias designar o árbitro ou árbitros que lhe caiba escolher, para se pronunciar por escrito sobre a indicação do árbitro ou árbitros a serem designados por acordo das partes, e para se pronunciar sobre o objecto do litígio. Findo o prazo para a

resposta, o Conselho de Arbitragem definirá a composição do Tribunal Arbitral. Uma vez constituído o Tribunal Arbitral, o Secretário-Geral entrega-lhe o processo. Caso exista desacordo entre as partes no que respeita ao objecto do conflito, compete ao Tribunal Arbitral decidir após audiência em que ouve as partes. Recebido o processo, o Tribunal Arbitral mandar notificar o demandante para entregar a petição inicial num prazo de 20 a 30 dias. Recebida a petição, o demandado é notificado para contestar no prazo igual ao concedido para a apresentação da petição. A não apresentação de contestação implica a admissão dos factos articulados na petição. O demandado pode deduzir excepção ou formular reconvenção. Findos os articulados, as partes são notificadas para audiência em que é tentada a conciliação entre as partes. Caso as partes se conciliem, o Tribunal Arbitral profere decisão que homologa o acordo. Se as partes não chegarem a acordo, são produzidas alegações orais sobre a incompetência e a irregularidade da constituição do Tribunal Arbitral. O tribunal decidirá no prazo de 5 dias sobre essa matéria. Se essa questão não for levantada deve o processo prosseguir, ordenando o tribunal a notificação das partes para em 10 dias indicarem os meios de prova e juntarem documentos. De seguida o Tribunal Arbitral procede à instrução da causa. Terminada a produção de prova o tribunal fixa dia para a discussão oral da causa. A decisão final é reduzida a escrito, devendo dela constar, entre outros elementos, os fundamentos da decisão, tanto de facto como de direito, salvo se os árbitros tiverem sido autorizados a decidir segundo a equidade, caso em que apenas ficará registada a matéria de facto; fixação dos encargos resultantes do processo, com a indicação da parte a quem incumbe o respectivo pagamento ou a indicação do modo de repartição entre as partes³³⁸.

3.6. O termo dos litígios nos centros de arbitragem

Uma primeira constatação a fazer refere-se ao facto de existir um número significativo de processos que findam nos centros de arbitragem de conflitos de consumo devido à falta de competência do centro para solucionar as questões que lhe são trazidas (127 em 1997 e 208 em 1998, correspondentes respectivamente a 5,21% e 7,78% do total de

³³⁸ Os restantes centros de arbitragem não nos enviaram cópia do seu regulamento.

litígios). Neste aspecto é importante destacar a incompetência em razão de território e em razão de valor (conferir o quadro 32).

A área de competência destes centros ou é concelhia (ou grupos de concelhos) ou distrital e ao tribunal arbitral são submetidas causas cujo valor não ultrapassa os 500.000\$00 ou 750.000\$00. O Centro de Arbitragem do Sector Automóvel é o único centro que não possui limite quanto ao valor das causas que lhe podem ser submetidas. O Centro de Informação de Consumo e Arbitragem do Porto e o Centro de Informação e Arbitragem de Braga têm como competência a dirimção de litígios até 500.000\$00³³⁹. O Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Coimbra e Figueira da Foz e do Vale do Ave indexaram a sua competência em razão de valor à alçada dos tribunais de primeira instância (cfr. art. 2º nº 1 do Regulamento do Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Coimbra e Figueira da Foz e art. 9º do Centro de Arbitragem de Conflitos do Vale do Ave), daí que face à nova Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais sejam agora competentes para tratar causas até 750.000\$00. O Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Cidade de Lisboa alterou recentemente o seu regulamento, fixando em 750.000\$00 o valor dos litígios que lhe podem ser submetidos.

Face a esta situação, podemos questionar se, na sua génese, os centros de arbitragem pretenderam de alguma forma segmentar a sua oferta, ou seja restringi-la a pequenos conflitos de consumo, e assim remeter para o sistema judicial a decisão dos grandes conflitos, ou se, pelo contrário, partiram do princípio que os conflitos de consumo eram essencialmente litígios que envolviam um valor pouco elevado. Contudo, o facto de ser significativo o número de litígios que findam por incompetência das estruturas arbitrais de consumo coloca-nos perante uma dupla questão. Por um lado, somos forçados a equacionar um possível alargamento da actual área de jurisdição dos centros de arbitragem já existentes e/ou a criação de uma rede nacional de estruturas arbitrais, com a criação de mais centros de arbitragem concelhios ou distritais. Por outro lado, poderemos colocar a hipótese de elevar a “alçada” dos tribunais arbitrais proporcionando assim a possibilidade destes organismos solucionarem um maior número de litígios.

³³⁹ Recentemente, o CIAB anunciou que o seu tribunal arbitral iria passar a julgar reclamações até 3.000.000\$00 (Jornal de Notícias, 16 de Julho de 2000).

Uma segunda observação respeita aos processos que findam pelo que é designado por “outros motivos”. De entre as possíveis causas encontram-se, nomeadamente, os casos em que ocorreu o fecho do estabelecimento comercial, envio do processo para outras entidades e os casos em que a entidade reclamada não cooperou, na resolução do litígio, rejeitando qualquer contacto com a estrutura arbitral. É que a arbitragem que estamos a considerar é uma arbitragem voluntária, ou seja, depende da iniciativa das partes. Se o agente económico não colaborar, o processo é arquivado, vindo o reclamante, por conseguinte, frustrada a sua pretensão. Neste caso, resta ao consumidor ou desistir da reclamação apresentada ou recorrer à via judicial.

Quadro 32
O termo dos processos nos centros de arbitragem
(1997-1998)

	Incompetência		Desistência		Mediação		Conciliação		Arbitragem		Out. motivos	
	1997	1998	1997	1998	1997	1998	1997	1998	1997	1998	1997	1998
Arbitral-Sociedade de Arbitragem												
Associação Comercial de Braga	4	2	3	16	29	56					11	
Associação Comercial de Lisboa	1			2					4	3		28
Universidade Autónoma de Lisboa								1				
Conflitos de Consumo de Coimbra	7	14	9	16	32	36	7	22	7	14	36	38
Conflitos de Consumo de Lisboa	110	163	4	5	465	507	1		244	134	38	26
Conflitos de Consumo do Vale do Ave	3	25		10	22	51		9	1	6		12
Litígios de Reparação Automóvel	2	4	10	28	34	35	22	13	13	5	37	49
Litígios Laborais Desportivos			9	2			1	9	67	52		
Loulé									2	19		
Ordem dos Advogados				1				1		2		
Centro de Inf. e Consumo do Porto					392	425	49	18	34	27	37	32
Serviço Reg. Conc.e Arb. do Trabalho			60	68			240	210			328	336
Voluntária da ADJUVA			2	21					60	118		
Total	127	208	97	169	974	1110	320	283	432	380	487	521

Fonte: Gabinete de Estudos e Planeamento do Ministério da Justiça e informações prestadas pelos centros.³⁴⁰

Uma terceira observação respeita à importância dos processos que findam por intervenção do tribunal arbitral. Em 1997 findaram deste modo 14,69% do total de processos resolvidos pelas instâncias arbitrais. Como podemos observar pela consulta do quadro 27, em que se contrapuseram os dados referentes aos processos findos por arbitragem ao conjunto aos restantes processos, verificamos que é no caso do Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Cidade de Lisboa que existe um maior número de processos que findam por decisão arbitral. Seguem-se os processos tratados pelas instâncias arbitrais da

³⁴⁰ Como já referimos, dado que o critério utilizado pelo GEP na organização da actividade dos centros não é uniforme, o Centro de Informação de Consumo e Arbitragem do Porto não diferenciou as informações e as reclamações tratadas. De modo a uniformizar os elementos estatísticos, utilizámos a informação que nos foi enviada pelo próprio centro. Assim, são considerados processos as reclamações em que o requerido faltou e as que foram objecto de mediação, conciliação e arbitragem.

Liga Portuguesa de Futebol Profissional e pelo Centro de Arbitragem Voluntária da ADJUVA-serviços às empresas.

Desta forma, podemos considerar que dentro da própria estrutura arbitral apenas uma pequena parte dos litígios termina por arbitragem, o que nos leva a concluir que mesmo aí existem mecanismos de “auto-composição assistida” do litígio. A existência dentro da própria estrutura arbitral de uma entidade que intermedeie o litígio, que garanta aos cidadãos um verdadeiro empenhamento na resolução dos seus problemas e actue com independência e celeridade conduz a que haja uma grande propensão para que durante o litígio este se resolva sem necessidade de recuso a uma decisão adversarial.

Por contraponto, nos casos que têm condições para serem resolvidos pelo centro é importante destacar o facto de ser significativo o número de processos que findam por qualquer forma de transacção entre as partes. De facto, se tomarmos em consideração que a conciliação e a mediação exprimem situações em que as partes chegam a acordo com maior ou menor intervenção de uma terceira parte, verificamos que existe uma grande propensão para os conflitos serem solucionados antes de chegarem ao último patamar da resolução do litígio, ou seja, à arbitragem.

Quadro 33
O termo dos processos nos tribunais arbitrais
(1997 e 1998)

	Arbitragem				Outro termo			
	1997		1998		1997		1998	
	N.º	%	N.º	%	N.º	%	N.º	%
Arbitral-Sociedade de Arbitragem								
Associação Comercial de Braga					47	2,34	102	6,08
Associação Comercial de Lisboa	4	0,93	3	0,79	1	0,05	2	0,12
Universidade Autónoma de Lisboa							1	0,06
Conflitos de Consumo de Coimbra	7	1,62	14	3,68	91	4,54	126	7,51
Conflitos de Consumo de Lisboa	244	56,48	134	35,26	618	30,82	701	41,80
Conflitos de Consumo do Vale do Ave	1	0,23	6	1,58	25	1,25	107	6,38
Litígios de Reparação Automóvel	13	3,01	5	1,32	105	5,24	129	7,69
Litígios Laborais Desportivos	67	15,51	52	13,68	10	0,50	11	0,66
Loulé	2	0,46	19	5,00				
Ordem dos Advogados			2	0,53			2	0,12
Centro de Inf. e Consumo do Porto	34	7,87	27	7,11	478	23,84	475	28,32
Serviço Reg. Conc.e Arb. do Trabalho					628	31,32		
Voluntária da ADJUVA	60	13,89	118	31,05	2	0,10	21	1,25
Total	432	100	380	100	2005	100	1677	100

Fonte: Gabinete de Estudos e Planeamento do Ministério da Justiça e informações prestadas pelos centros

A questão que podemos colocar é se esta situação também se verifica nos processos tratados pelo sistema judicial. Partindo de uma metodologia de análise que agrega acções em que existiu uma decisão judicial (condenação do réu no pedido, e os processos que findam pelo julgamento – procedente, procedente em parte e improcedente) e as que terminaram de outro modo, ou seja por desistência, transacção, impossibilidade superveniente da lide ou por outros motivos. Excluímos desta análise os processos que findam por indeferimento liminar do pedido por corresponderem a situações de “recusa da oferta”, uma vez que o tribunal não recebeu o pedido por “razões técnicas”. Assim, verificamos que 36,9% dos processos findam por uma qualquer forma que não a decisão judicial.

Quadro 34
O termo dos processos judiciais
(1997-1998)

Sem decisão Judicial				Decisão Judicial			
1997		1998		1997		1998	
Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%
66011	36,96	70194	40,48	112614	63,04	103204	59,52

Fonte: Gabinete de Estudos e Planeamento do Ministério da Justiça

Constata-se, deste modo que em ambos os sub-sistemas formais de resolução de litígios existe uma propensão homóloga, embora mais acentuada na arbitragem institucional que nos Tribunais Judiciais, para que as partes resolvam o litígio antes da decisão

judicial/arbitral final. Assim, para além da autocomposição e heterocomposição, podemos dizer que, tal como sucede nos tribunais judiciais, existe uma grande tendência para a existência de uma “auto-composição assistida por uma terceira parte”³⁴¹, que detém um papel mais ou menos activo na resolução do conflito.

3.7. Os custos da arbitragem

Existem centros de arbitragem gratuitos e não gratuitos. As estruturas em que existe uma isenção de custas revelam um maior sucesso, contribuindo para este facto, de forma significativa, as instâncias de resolução de conflitos de consumo.

A este respeito refira-se que o Decreto-Lei nº 103/91 de 8-3 estabeleceu que “o exequente está isento de preparos e custas na execução para obter cumprimento das sentenças condenatórias proferidas pelos tribunais arbitrais dos centros de arbitragem de conflitos de consumo”, dado que o consumidor que se socorra dos centros de arbitragem e aí obtenha do tribunal arbitral uma sentença condenatória favorável, tem um título executivo que segundo o legislador merece ser válido no sistema judicial. Nestes centros, todo o processo é gratuito para as partes, excepto se as partes acordarem no recurso à peritagem. Excepção é o Centro de Arbitragem do Sector Automóvel em que o processo arbitral é gratuito até à fase da conciliação. Se o processo prossegue para a fase de conciliação ou arbitragem, cada parte tem de pagar um preparo correspondente a 3% ou 5% do valor da acção conforme a causa tenha sido julgada por um árbitro singular ou colectivo.

Nas estruturas não gratuitas, todos os processos estão sujeitos a custas que geralmente compreendem os honorários e as despesas dos árbitros, bem como os encargos administrativos do processo. O valor do processo para efeitos de custas corresponde à utilidade económica imediata do pedido formulado pelo demandante. Os montantes envolvidos variam de Centro para Centro. Por exemplo, o Centro de Arbitragens Voluntárias da Ordem dos Advogados, para o cálculo dos honorários de cada árbitro e dos encargos administrativos de cada processo o Centro dispõe de três tabelas para o efeito. Uma tabela (a

³⁴¹ Este conceito foi pensado e desenvolvido por António Casimiro Ferreira (1998) a propósito do termo das acções de contrato individual de trabalho e adaptado à realidade das estruturas arbitrais existentes em Portugal, na área do consumo.

tabela I) aplicável aos litígios entre advogados e entre advogados e os seus clientes, uma tabela (a tabela II) aplicável aos litígios de natureza administrativa e cível, e uma tabela (a tabela III) aplicável aos litígios de natureza comercial. De cada tabela constam os honorários de cada árbitro e os encargos administrativos. Os honorários de cada árbitro são calculados em função do valor do processo. Se existir um único árbitro, o Conselho de Arbitragem pode elevar os honorários máximos. A título de exemplo, refira-se que de acordo com a tabela I nos processos de valor até 500.000\$00 os honorários de cada árbitro são de 26.000\$00, na tabela III nas acções até 5.000.000\$00 são de 250.000\$00. Os encargos administrativos do processo arbitral são calculados em função do valor do processo arbitral. A título exemplificativo, de acordo com a tabela I, nos processos de valor até 500.000\$00 os encargos são de 13.000\$00 e na tabela III, nas acções até 5.000.000\$00, são de 250.000\$00.

No Centro de Arbitragem Comercial, os honorários de cada árbitro são calculados em função do valor do processo. Se existir um único árbitro, os honorários serão aumentados em 50%. Se a complexidade do litígio o justificar, o presidente do Centro de Arbitragem pode elevar os honorários mediante a aplicação aos valores resultantes da tabela de um coeficiente que não pode no entanto exceder 1,5. A título de exemplo, refira-se que de acordo com a tabela I nos processos de valor até 5.000.000\$00 os honorários de cada árbitro são de 250.000\$00.

Na Comissão Arbitral da Liga Portuguesa de Futebol Profissional as custas compreendem a taxa de justiça; emolumentos; despesas inerentes ao procedimento; encargos com o pessoal se forem prestadas horas extraordinárias. Aquando da apresentação da petição e da contestação deve ser efectuado o pagamento do preparo. O montante do preparo é calculado pelos serviços da Liga e corresponde a metade do valor da taxa de justiça em vigor. Os preparos de despesas podem ser apresentados em qualquer momento do processo. A decisão final determina o regime de custas que devem ser suportadas pela parte vencida na proporção que decair. Na Comissão Arbitral Paritária o montante das custas corresponde a 1% do valor da acção ou nas acções que têm apenas por objecto a apreciação da justa causa da rescisão correspondem a 1% do valor do contrato. Em ambos os casos a taxa mínima não pode ser inferior a 40.000\$00.

Quadro 35
Os custos da arbitragem

		1997		1998	
		Nº	%	Nº	%
Pagos	Associação Comercial de Lisboa	5	0,21	5	0,19
	Ordem dos Advogados			4	0,15
	Loulé	2	0,08	19	0,71
	Litígios de Reparação Automóvel	118	4,84	134	5,02
	Litígios Laborais Desporivos	77	3,16	63	2,36
	Universidade Autónoma de Lisboa			1	0,04
	AICCOPN				
Sub-Total		202	8,29	226	8,46
Gratuitos	Centro de Infor. de Consumo e Arbitragem do Porto	512	21,01	502	18,79
	Conflitos de Consumo de Lisboa	862	35,37	835	31,26
	Conflitos de Consumo do Vale do Ave	26	1,07	113	4,23
	Associação Comercial de Braga	47	1,93	102	3,82
	Serviço Reg. Conciliação e Arbitragem do Trabalho	628	25,77	614	22,99
	Conflitos de Consumo de Coimbra	98	4,02	140	5,24
	Sub-Total	2173	89,17	2306	86,33
Não Sabemos	Católica				
	Associação de Conciliação e Arbitragem				
	Publicidade				
	Voluntária da ADJUVA - Serviços às Empresas, Lda	62	2,54	139	5,20
	Arbitral - Sociedade de Arbitragem				
	ICA				
Sub-Total		62	2,54	139	5,20
Total		2437	100	2671	100

Fonte: Gabinete de Estudos e Planeamento do Ministério da Justiça e informações prestadas pelos centros.³⁴²

4. A arbitragem institucional de litígios (em especial de consumo): a emergência de um "novo" meio de resolução de conflito.

A litigiosidade existente na sociedade portuguesa não pressupõe necessariamente o recurso ao sistema judicial. De facto, existem na nossa sociedade outros mecanismos formais e informais de resolução de litígios. De entre os mecanismos formais destaca-se a relativamente recente institucionalização da arbitragem voluntária de litígios. Desde meados dos anos oitenta (Decreto-Lei n.º 243/84, de 17 de Julho, e Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto), que o legislador estadual promoveu, em Portugal, a criação de meios arbitrais de resolução de conflitos, reservando um papel importante à arbitragem institucionalizada (Decreto-Lei

³⁴² O Centro de Arbitragem/Tribunal da Arbitral da ADJUVA-Serviços às Empresas não respondeu aos nossos contactos.

n.º 425/86, de 27 de Dezembro). Passados 14 anos sobre a publicação da Lei Quadro da Arbitragem Voluntária, vários Centros de Arbitragem foram criados proporcionando a criação de um sistema de arbitragem institucional que soluciona vários tipos de litígios. No seu conjunto, estas estruturas revelam já uma actividade considerável. Dos 19 Centros de Arbitragem analisados 14 têm actividade (2437 processos findos em 1997 e 2671 em 1998), tendo especial significado a "oferta" de justiça facultada pelos seis Centros de Arbitragem existentes na área dos conflitos de consumo.

Os tribunais arbitrais institucionalizados não têm competência territorial em todo o país, nem para todos os litígios no âmbito do direito privado e laboral, nem uma rede de instalações nacional como a dos tribunais judiciais, mas representam já cerca de um terço da litigação relativa à responsabilidade contratual ou extracontratual (exceptuando as acções cujo objecto são dívidas civis ou comerciais) que chega aos meios formais de resolução de litígios.

Os Centros de Arbitragem existentes no nosso país adoptaram, na sua maioria, um modelo que articula numa mesma estrutura três serviços que se complementam no acesso ao direito e na resolução dos litígios. De facto, as suas estruturas, para além da resolução de litígios por intermédio de árbitros, promovem também a conciliação e a mediação e integram, ainda, serviços de informação e aconselhamento jurídico aos cidadãos. Esses serviços são, por um lado, uma porta de entrada dos cidadãos na estrutura arbitral e, por outro, num primeiro patamar no acesso ao direito e à justiça. É de salientar que, em 1998, os Centros de Arbitragem prestaram 9329 informações. Estima-se que só cerca de 50% dos litígios sobre que versavam as informações, passaram a reclamações, dando origem a "processos". Assim, confirma-se a nossa hipótese de que se não existissem estas instâncias arbitrais, que adoptaram um modelo integrado de serviço de apoio jurídico, os cidadãos poderiam não encontrar esclarecimento sobre os seus direitos, o que não lhes permitiria uma consciencialização do litígio e a sua transformação em reclamação e conseqüente procura de justiça.

A arbitragem institucional em Portugal é predominantemente de conflitos de consumo (68,36%, correspondentes a 1826 processos findos em 1998), assumindo especial importância o Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Cidade de Lisboa (que começou a funcionar a título experimental em 1989 e que teve já 835 reclamantes em 1998)

e o Centro de Informação de Consumo e Arbitragem do Porto que recebeu 502 reclamações. Seguem-se, no mesmo ano, o Centro de Arbitragem do Sector Automóvel, com 165 reclamantes, o Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Coimbra e Figueira da Foz, com 134 reclamantes, o Centro de Informação e Arbitragem de Braga, com 118 processos e o Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo do Vale do Ave, com 117 reclamantes. Para além da arbitragem de conflitos de consumo, é ainda relevante a arbitragem de conflitos laborais realizada pelo Serviço Regional de Conciliação e Arbitragem do Trabalho da Região Autónoma dos Açores e a arbitragem de litígios desportivos na área do futebol pela Comissão Arbitral e Comissão Arbitral Paritária da Liga Portuguesa de Futebol Profissional.

Apesar de alguns Centros possuírem competência nacional, a sua actividade é condicionada pela sua localização e proximidade aos cidadãos. Os Centros onde se pratica isenção de custas e honorários são os meios mais procurados, contribuindo, para este facto, a total gratuidade das instâncias de resolução de conflitos de consumo.

Nos conflitos que podem ser resolvidos e chegam aos Centros de Arbitragem é importante destacar que existe uma grande propensão para os conflitos serem solucionados antes de chegarem ao último patamar da resolução de litígio, ou seja, a arbitragem. Assume, assim, especial significado o número de processos que findam por uma qualquer forma de transacção entre as partes antes do processo chegar à fase de decisão arbitral. No entanto, segundo estudos em que participei, existe uma propensão homóloga nos litígios que chegam aos Tribunais Judiciais, pelo que poderemos concluir que entre uma sociedade autocompositiva, como a portuguesa, e o recurso pouco significativo à heterocomposição existe uma grande tendência para os cidadãos resolverem os seus conflitos através da "autocomposição assistida por uma terceira parte".

Capítulo VI

Dois estudos de caso: os Centros de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Cidade de Lisboa e de Coimbra e Figueira da Foz

Introdução

Nesta parte deste estudo, pretende-se, em primeiro lugar, perceber como se efectuou a institucionalização da arbitragem de conflitos de consumo em Lisboa e Coimbra, como e porque razões foi criado o Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Cidade de Lisboa e o Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Coimbra e Figueira da Foz.

De seguida, procura-se caracterizar sociologicamente a actividade de cada um destes centros. Para o efeito, acompanhou-se o funcionamento dos dois centros durante vários dias, observando como era prestada a informação, como era efectuada a mediação e a conciliação e como funcionava o Tribunal Arbitral. Recolheu-se, também, junto dos Centros, dados estatísticos que nos auxiliassem na percepção da evolução da sua actividade. Com o objectivo de traçar o perfil da litigação, e mais concretamente caracterizar quem recorreu aos Centros, o motivo e o objecto do litígio, contra quem se reclamou, se existiu adesão ao Centro por parte da entidade reclamada, como termina o processo, se a decisão arbitral foi efectiva e o tempo de resolução do conflito, procedeu-se à análise de amostras dos processos tratados pelos centros. No Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Cidade de Lisboa foram seleccionados de forma aleatória 10% dos processos findos em 1998. Deste modo, foram alvo de análise, efectuada a partir da base de dados elaborada pelo Centro, 72 processos. Desses 72 processos, 50 findaram por mediação, 14 por arbitragem, 2 por conciliação, 2 por desistência e 4 por "outros motivos". No Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Coimbra e Figueira da Foz foram seleccionados de forma aleatória 30% dos processos findos em 1998³¹⁶. Assim, foram alvo deste estudo, efectuado também a partir da base de dados elaborada pelo Centro de Arbitragem, 50 processos, de onde retirámos elementos que nos permitiram caracterizar a actividade do centro e quem a ele

³¹⁶ A amostra representa uma maior percentagem de processos que no outro centro, por serem em menor número e se pretender estudar um número de processos que pudesse ter significado.

recorre. Desses 50 processos, 2 findaram por conciliação, 5 por arbitragem, 14 por mediação, 6 por incompetência do tribunal arbitral, 6 por desistência e 17 por "outros motivos".

1. O Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Cidade de Lisboa

1.1. O nascimento (1987-1992)

Invocando o direito de acesso à justiça consagrado na Constituição da República Portuguesa e na Lei Quadro da Defesa do Consumidor (Lei n.º 29/81, de 29 de Agosto, actualizada pela Lei n.º 24/96, de 31 de Julho), a Câmara Municipal de Lisboa, a Associação Portuguesa para a Defesa do Consumidor – DECO, o Instituto Nacional de Defesa do Consumidor e a União das Associações de Comerciantes do Distrito de Lisboa celebraram, em Outubro de 1988, um protocolo de acordo para criação de um Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Cidade de Lisboa.

De facto, em Janeiro de 1987, o Instituto Nacional da Defesa do Consumidor apresentou à DGXI da Comunidade Europeia um anteprojecto de acesso dos consumidores à justiça. Dois meses mais tarde, a DECO realizou um seminário sobre os pequenos litígios e o acesso dos consumidores à justiça, apontando as conclusões no sentido da necessidade do lançamento de um projecto-piloto baseado num sistema de arbitragem. Nesse evento, tanto a Câmara Municipal de Lisboa como a União dos Comerciantes de Distrito de Lisboa mostraram interesse na dinamização do projecto. Entretanto, o Conselho de Ministros das Comunidades Europeias aprovou uma resolução sobre o acesso dos consumidores à justiça, apelando aos Estados-membros que facilitassem esta tarefa.

O Protocolo, assinado entre as entidades promotoras desta iniciativa, considerou que as necessidades do consumidor, em matéria de acesso ao direito, implicam a tomada de consciência por parte destes dos seus próprios direitos, através da informação e da educação jurídica e, posteriormente, do acesso à mediação, à conciliação, à arbitragem e à resolução judicial dos seus litígios de consumo. Assim, a resolução de pequenos conflitos de consumo no concelho de Lisboa deve compreender o tratamento de reclamações apresentadas pelos consumidores, através da informação, mediação, conciliação e arbitragem.

A Câmara Municipal de Lisboa comprometeu-se a disponibilizar locais devidamente equipados para o normal funcionamento da Comissão de Coordenação e do Tribunal arbitral, criando igualmente um serviço de acolhimento aos consumidores. O representante da Câmara Municipal de Lisboa presidiu à Comissão de Coordenação do Projecto. O INDC assegurou o controle da execução material e financeira do projecto e a sua avaliação final. A DECO comprometeu-se a assegurar as funções de acolhimento, de informação e de tratamento das reclamações dos consumidores, a desenvolver a mediação e a conciliação de conflitos. A DECO comprometeu-se, igualmente, a efectuar um estudo jurídico e o acompanhamento dos processos apresentados ao tribunal arbitral. O financiamento do Projecto foi assegurado pela Comunidade Europeia.

O Centro foi inaugurado em 20 de Novembro de 1989, sendo o organismo mais antigo no nosso país a realizar a mediação, a conciliação e a arbitragem de conflitos de consumo. O Centro começou a funcionar a título experimental, sendo o seu objectivo principal a resolução de forma célere, eficaz e gratuita de litígios na área dos pequenos conflitos de consumo.

Em Março de 1991, foi celebrado entre as mesmas entidades que assinaram o protocolo de acordo de criação do Centro e o Ministério da Justiça um novo protocolo. No discurso efectuado na ocasião pelo Ministro da Justiça, este considerou que a arbitragem de conflitos de consumo veio suprir uma efectiva necessidade não só dos consumidores, como também dos fornecedores de bens e serviços, dado que o direito de efectiva reparação de danos e uma justiça acessível e pronta "não têm tido expressão efectiva junto das instâncias comuns, quer devido à incompatibilidade entre o pequeno valor das causas e das despesas judiciais, quer ainda devido à complexidade e formalismo de que se reveste o processo, mesmo na forma sumária". Assim, e reconhecendo que o recurso à arbitragem como forma de resolução extrajudicial dos conflitos é uma via pouco utilizada, especialmente com suporte em estruturas permanentes, a estrutura arbitral é considerada "um meio idóneo para resolução de conflitos de natureza específica, como se revela na composição de litígios de natureza comercial e no aperfeiçoamento de contratos de seguro". No que diz respeito à arbitragem institucionalizada, os resultados obtidos são considerados positivos, sendo realçados pelo então Ministro da Justiça, as vantagens decorrentes da existência de um serviço de apoio jurídico ao Tribunal Arbitral, a simplificação processual utilizada que

permitiu uma efectiva celeridade na resolução do litígio e a dispensa da existência de custas. Deste modo, e tendo em vista a criação de futuros Centros de Arbitragem considera-se importante a designação pelo Conselho Superior de Magistratura de um Magistrado Judicial, o que dignifica e permite uma total imparcialidade do procedimento; a existência de serviços destinados não só à consulta jurídica, mas também à informação, de forma a possibilitar ao cidadão o conhecimento dos seus direitos, a fim de lhe permitir actuar consciente e disponibilmente, limitando assim o número de conflitos; que a competência territorial desses centros não exceda a área do município onde se situam de modo a permitir uma maior facilidade de contacto entre as partes, e entre estas e a estrutura dos Centros, para que a autarquia assuma de forma clara a sua competência imposta pela Lei de Defesa do Consumidor; a participação de organismos representativos dos consumidores, e dos comerciantes e prestadores de serviços, para credibilizar a actividade dos Centros e garantir a imparcialidade pela efectiva representação dos interesses das partes.

Face ao novo protocolo, o Instituto Nacional de Defesa do Consumidor, o Município de Lisboa, o Ministério da Justiça e a Comissão das Comunidades Europeias (através do Serviço de Política dos Consumidores) garantiram o financiamento do projecto inicial. Ao Ministério da Justiça competia garantir a continuidade de exercício de funções do árbitro ou árbitros necessários à constituição do Tribunal Arbitral; fornecer com regularidade ao Centro de Arbitragem o material legislativo necessário à manutenção de um sector de documentação no centro; designar um representante na Comissão de Coordenação do Centro. À Câmara Municipal de Lisboa cabia ceder um local adequado à instalação definitiva do Centro de Arbitragem; designar um representante na Comissão de Coordenação; publicar e divulgar os textos e mensagens informativas sobre o Centro, que a Comissão de Coordenação entendesse por necessários; dinamizar campanhas de informação ao público sobre o Centro. Ao Instituto Nacional de Defesa do Consumidor competia ceder, a título provisório, instalações adequadas ao funcionamento do Centro; gerir eventuais fundos comunitários, a atribuir ao Centro, e manter com o Serviço de Política dos Consumidores da CEE os contactos resultantes dos contratos financeiros assinados; informar os consumidores em geral sobre a actividade do Centro de Arbitragem; designar um representante na Comissão de Coordenação. À DECO cabia designar um director executivo que assegurasse, nomeadamente, as funções de acolhimento, informação e tratamento de reclamações dos

consumidores, com vista à instrução e acompanhamento dos processos que servem de suporte ao desenvolvimento da mediação, conciliação e eventual tramitação ao Tribunal Arbitral, bem como a execução das tarefas necessárias à boa gestão técnica, administrativa e financeira do Centro e, ainda, as relativas à contratação e formação do pessoal; o director executivo assegurava, também, a elaboração semestral dos relatórios de avaliação de resultados e de actividade do Centro, prestava informação sobre o Centro aos consumidores seus associados, preparava processos relativos a conflitos de consumo do âmbito de competência do Centro a tramitar ao Tribunal Arbitral, designava um representante na Comissão de Coordenação que exercia as funções de tesoureiro, assegurando, por exemplo, a elaboração semestral de relatórios de execução financeira. À União das Associações de Comerciantes do Distrito de Lisboa cabia desenvolver acções de divulgação do Centro de Arbitragem, com vista a fomentar a adesão das empresas ao sistema arbitral e a estabelecer um elo de ligação entre aquelas e o Centro; prestar informações aos comerciantes associados sobre as vantagens da adesão; veicular aos associados os textos e mensagens informativas sobre o centro que a comissão entenda necessários³¹⁷.

Durante o primeiro ano de execução do convénio, o Centro de Arbitragem foi convertido num Serviço Municipal com uma estrutura administrativa e financeira própria, de modo a garantir a estabilidade da acção desenvolvida pelo Centro, bem como das relações de trabalho nele existentes.

1.2. A autonomia: desde 1993

Em Janeiro de 1993, o Centro de Arbitragem transformou-se numa estrutura autónoma, através da criação de uma associação privada sem fins lucrativos. Esta forma veio a permitir ao Centro de Arbitragem a sua actividade sem dependência da gestão técnico-administrativa por parte das entidades que integram o protocolo de acordo que lhes deu origem. Os sócios fundadores da associação são a Câmara Municipal de Lisboa, a Associação Portuguesa de Defesa do Consumidor – DECO e a União das Associações de

³¹⁷ Cfr. Protocolo de Acordo celebrado a 15 de Março de 1991, entre o Ministério da Justiça, a Câmara Municipal de Lisboa, o INDC, a Associação Portuguesa para a Defesa do Consumidor e a União das Associações de Comerciantes do Distrito de Lisboa.

Consumidores do Distrito de Lisboa. Na mesma altura, a Associação celebrou com o Ministério da Justiça, o Ministério do Comércio e Turismo, o Ministério do Ambiente e Recursos Naturais e a Câmara Municipal de Lisboa um protocolo de cooperação técnica e financeira que permitiu a consolidação e manutenção da actividade do Centro. Para o efeito, considerando-se que o Projecto-Piloto desenvolvido durante 3 anos obteve resultados que permitiram concluir pela necessidade da sua consolidação e que o "serviço prestado" que mereceu a confiança dos consumidores e prestadores de bens e serviços, considerou-se, ainda, que o Centro combinou esforços entre a sociedade civil e o Estado através de uma convergência de acções em que vem cabendo ao Estado permitir o enquadramento e a disponibilização dos meios adequados ao desenvolvimento da acção do centro de arbitragem, pelo que a continuação da sua actividade cumpre, assim, o desiderato constitucional de acesso dos cidadãos ao direito e à justiça^{318,319}.

O Centro de Arbitragem tem âmbito municipal, funciona num espaço autónomo, mais concretamente no edifício do Mercado do Chão do Loureiro, é dirigido por uma administração e é composto por dois serviços distintos que coexistem no mesmo espaço físico: o Serviço de Apoio Jurídico e o Tribunal Arbitral. O Serviço de Apoio Jurídico é constituído, actualmente, por quatro juristas assistentes, a quem compete a prestação de informações (telefónicas, presenciais e escritas), o recebimento das reclamações, e sua triagem, e a preparação dos processos de modo a ter lugar a conciliação e a arbitragem. Os juristas são auxiliados por funcionários administrativos, possuindo o Centro apoio contabilístico e informático. A este respeito, é de realçar o facto de todas as informações solicitadas, reclamações apresentadas, peças processuais, contactos com as partes, informações relevantes para o processo, adesão ao Centro e etc., estarem contidas numa base de dados informática. É igualmente de salientar o facto de no Centro existirem formulários para as diversas peças processuais, como a reclamação e a contestação.

³¹⁸ Cfr. Protocolo para a criação da Associação Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Cidade de Lisboa.

³¹⁹ Apesar de solicitados, não foram fornecidos pelo Centro outros elementos sobre a sua história.

O Tribunal Arbitral é constituído por um único juiz, um juiz de Direito, designado pelo Conselho Superior da Magistratura. O Tribunal é permanente e recebe apoio jurídico por parte do Serviço de Apoio Jurídico do Centro.

1.2.1. O âmbito de competência do Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Cidade de Lisboa

O Centro de Arbitragem trata conflitos de consumo, isto é, decorrentes do fornecimento de bens ou prestação de serviços que se destinem a uso privado por pessoa singular ou colectiva que exerça com carácter profissional e fins lucrativos uma actividade económica (art. 5º do Regulamento do Centro). Não são considerados conflitos de consumo, nomeadamente os que suponham serviços prestados por profissionais liberais bem como os relativos a intoxicações, lesões ou morte, ou quando existam indícios de delitos de natureza criminal (art. 5º n.º 3).

A área de competência do Centro circunscreve-se ao Município de Lisboa sendo para o efeito determinante o local da celebração do contrato. Até há pouco tempo, só podiam ser submetidas ao Tribunal Arbitral causas cujo valor não ultrapassasse os 500.000\$00. Actualmente, e por alteração do regulamento, o Centro passou a possuir competência em questões de montante não superior a 750.000\$00.

1.2.2. O funcionamento do Centro

a) O primeiro contacto com o Centro

Os consulentes que se dirigem ao Centro tomaram conhecimento da sua existência de diversas formas. A partir da consulta dos processos foi possível identificar o modo de conhecimento, uma vez que da ficha de identificação preenchida pelos reclamantes consta essa informação. A única dificuldade com que nos deparámos foi o facto de alguns reclamantes, mais concretamente 40, que correspondem a 55,6% dos processos, não ter respondido a esta questão. Apesar deste facto, através da consulta dos 32 processos em que o reclamado referiu o modo como tomou conhecimento da existência do Centro verificamos que é importante a acção de divulgação exercida pela DECO – Associação Portuguesa para a

Defesa dos Consumidores e pelo Instituto do Consumidor. De facto, a DECO envia para o Centro de Arbitragem processos que começaram por ser tratados pelos seus serviços mas em que a mediação efectuada não foi bem sucedida. Por outro lado, o Instituto do Consumidor encaminha para o Centro todos os conflitos de consumo ocorridos no município de Lisboa cujo montante não exceda os 750.000\$00.

Quadro 36
Modo de conhecimento do Centro

	Nº	%
Familiar, colega, amigo	6	8,33
Outro processo no centro de arbitragem	5	6,94
Lista telefónica	4	5,56
DECO	12	16,67
Instituto de Consumidor	9	12,50
Folheto do Centro	1	1,39
Revista Proteste	1	1,39
Pela imprensa	1	1,39
Câmara Municipal	1	1,39
Não responde	32	44,44
Total	72	100

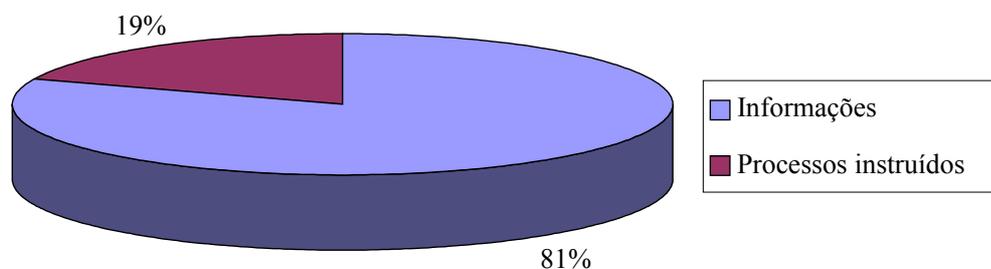
Fonte: *Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Cidade de Lisboa*

Deste modo, constata-se que é através da acção de entidades que exercem a sua actividade na área da informação e protecção do consumidor que o Centro é conhecido do grande público, uma vez que é ainda muito expressivo o que se pode denominar por um "conhecimento em segunda mão", com origem num encaminhamento da questão a partir de outras instituições. Contudo, é importante referir o número de processos em que os reclamantes afirmaram ter tido conhecimento do Centro por intermédio de amigos, colegas, familiares ou ainda pela consulta da lista telefónica ou através da imprensa, da especialidade ou não. É também de referir o facto de o Centro ser conhecido em virtude do reclamante já aqui ter efectuado outra reclamação, o que demonstra o grau de satisfação em relação ao serviço que lhe foi anteriormente prestado.

b) O pedido de informação

O Centro de Arbitragem é muito solicitado no que se refere a pedidos de informação, o que permite considerar que esta é a "porta-de-entrada" dos cidadãos no sistema arbitral. De facto, elas representaram, nos 10 anos de funcionamento do Centro, 80,8% da actividade realizada. Entre 20 de Novembro de 1989 e 1 de Outubro de 1999, foram prestadas 23931 informações, tendo sido apresentadas e instruídas 5668 reclamações.

Figura 4
Informações e processos instruídos
(1989-1999)



As informações são fornecidas por escrito, presencialmente ou por telefone, sendo esta última forma a privilegiada pelos cidadãos. Muitas vezes, a informação prestada não é imediata dada a complexidade da questão suscitada.

Quadro 37
Informações prestadas
(1996-1998)

	1996		1997		1998	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%
Escritas	169	4,32	136	4,61	258	7,21
Pessoais	1228	31,41	1548	52,49	1354	37,86
Telefónicas	2512	64,26	1265	42,90	1964	54,92
Total	3909	99,99	2949	100	3576	99,99

Fonte: Estatística do GEP e Centro de Arbitragem

No que respeita ao objecto do pedido de informação, os interessados questionam o serviço de apoio jurídico acerca de matérias muito diversas. Os interessados procuram

também saber como funciona o Centro, a sua área de competência e os conflitos que lhe podem ser submetidos. Caso o conflito se encontre excluído do âmbito de competência do Centro, os interessados são informados da existência de outros organismos onde podem obter informação específica ou onde podem efectuar a respectiva reclamação. Por exemplo, se o Centro não possui competência territorial, o que acontece com alguma frequência, uma vez que só abrange aquisições de bens ou serviços efectuados no município de Lisboa, os interessados são informados da existência dos Centros de Informação Autárquica ao Consumidor (CIAC). Por seu lado, se o Centro não é competente para solucionar os litígios respeitantes a veículos automóveis, os interessados são informados da existência do Centro de Arbitragem do Sector Automóvel.

c) A reclamação

Quando os interessados se dirigem ao Centro, a exposição do problema pode assumir já a forma de reclamação ou a partir da informação prestada dar origem a uma reclamação. Como já referimos, em 10 anos de actividade, o Centro instruiu 5668 processos.

Quadro 38
Processos instruídos
(1994-1998)

	1994	1995	1996	1997	1998
Processos instruídos	551	892	677	644	633

Fonte: *Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Cidade de Lisboa*

A este respeito, é de referir que são remetidos ao Centro de Arbitragem os casos inerentes a conflitos de consumo em que a mediação efectuada pela DECO não tenha sido bem sucedida. São também remetidas todas as reclamações recebidas pelo Instituto do Consumidor, quer na sede quer, actualmente, na "Loja do Cidadão". Por outro lado, são enviados processos-tipo à DECO e ao Instituto do Consumidor para interposição de eventuais acções de interesse colectivo e procedimentos de contra-ordenação. O Centro pode também remeter reclamações fundamentadas a organismos como a Inspecção-Geral das Actividades Económicas, para a instrução de processos de contra-ordenação, ou ao

Departamento de Acção e Investigação Penal, quando a intervenção do Centro não for conseguida ou existirem indícios de delitos de natureza criminal.

É bastante elevado o número de processos que findam por incompetência do tribunal arbitral. De facto, só em 1997 e 1998 foram arquivados 383 processos por falta de competência em razão de valor, território e matéria.

Uma vez analisado em termos absolutos o número de informações prestadas e processos instruídos, procurar-se-á de seguida, traçar o perfil de quem reclama, contra quem reclama e qual o objecto da reclamação apresentada. Como já referimos, para o efeito socorrer-nos-emos dos dados recolhidos a partir da análise de 10% dos processos findos em 1998.

Quadro 39
Processos findos por incompetência

	1996		1997		1998	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%
Incompetência			110	12,76	163	19,52
Total processos	799	100	862	100	835	100

Fonte: *Estatísticas do GEP do M.J. e Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Cidade de Lisboa*

Os reclamantes: o sexo, a idade e a profissão

Dos 72 processos consultados, verifica-se que existe um equilíbrio na procura por parte de indivíduos do sexo feminino e masculino, respectivamente 48,7% e 51,3%. Deste modo, pode-se concluir que existe uma indiferenciação em função do género na procura do Centro.

Quadro 40
Sexo dos reclamantes

	Nº	%
Masculino	37	51,39
Feminino	35	48,61
Total	72	100

Fonte: *Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Cidade de Lisboa*

No que se refere à idade e à profissão dos reclamados, verifica-se que alguns dos reclamantes não prestaram esse tipo de informação quando questionados a esse propósito.

De facto, dos 72 processos consultados apenas 33 reclamantes responderam à questão da idade. Apesar disso, como se pode aferir pela consulta dos resultados obtidos, constata-se que são as pessoas ainda em idade activa que mais procuram o Centro, seguidas de outros indivíduos com mais de 60 anos.

Quadro 41
Idade dos reclamantes

	Nº	%
< 25	4	12,12
25-35	7	21,21
36-45	6	18,18
46-60	10	30,30
> 60	6	18,18
Total	33	99,99

Fonte: *Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Cidade de Lisboa*

Em relação à profissão dos reclamantes, apenas 46 reclamantes, dos 72 processos consultados, responderam a esta questão. Em primeiro lugar, é significativo o número de pessoas cuja actividade profissional se enquadra nas categorias de directores e quadros administrativos e superiores, de profissionais liberais, técnicos e equiparados. Pode-se, deste modo, colocar a hipótese de que serão as classes sociais que à partida detêm habilitações académicas acima da média, e geralmente associadas a um maior poder económico, que mobilizam uma parte importante das reclamações apresentadas no Centro. Esta situação revela, por um lado, aparentemente, um maior conhecimento do Centro e, eventualmente, por outro lado, mais consciência dos seus direitos enquanto consumidor. Em segundo lugar, surgem os reformados, pessoas que, em geral, possuem maior disponibilidade de tempo para o tratamento destas questões. No entanto, é de notar que embora muitos reclamantes sejam reformados, de acordo com a observação efectuada, dirigem-se ao Centro sobretudo em busca de uma solução para problemas próprios e não de familiares, nomeadamente filhos ou netos.

Quadro 42
Profissão dos Reclamantes

	Nº	%
Prof. Liberais, técnicos e equiparados	8	17,39
Dir. dos quadros administrativos e superiores	11	23,91
Empregados de escritório	3	6,52
Comerciantes e vendedores		
Agricul., pesc., silv. e trabalhadores equiparados		
Mineiros, operários e pedreiras		
Trab. transportes e comunicações		
Operários qualificados e especializados e não especializados		
Trabalhadores espec., serviços, desportos, act. recreativas		
Profissão mal definida/ignorada	6	13,04
Desempregado	1	2,17
Estudante	3	6,52
Doméstica	4	8,70
reformado	10	21,74
Inválido		
Não especificado		
Total	46	99,99

Fonte: *Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Cidade de Lisboa* *

* Este quadro foi efectuado segundo as categorias profissionais utilizadas pelo Instituto Nacional de Estatística.

Assim, pode-se considerar que aqueles que maioritariamente se dirigem ao Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Cidade de Lisboa para efectuar uma reclamação são, em geral, homens e mulheres de meia idade cuja actividade profissional está aparentemente relacionada com o exercício de profissões bem remuneradas, seguidas dos reformados, e que não se fazem acompanhar por advogado.

Os reclamados: a natureza jurídica e actividade económica

Pela análise do quadro 43 constata-se que quase metade das empresas reclamadas são sociedades por quotas (47%). As sociedades por quotas são o tipo de sociedade mais difundido em Portugal, estando vocacionadas para a existência de um tecido económico dominado por pequenas e médias empresas, como sucede no nosso país. As empresas em

nome individual e as sociedades anónimas representam, no seu conjunto, metade das empresas reclamadas.

Quadro 43
Natureza jurídica dos reclamados

	Nº	%
Empresa em nome individual	18	25,00
Sociedade por quotas	34	47,22
Sociedade anónima	17	23,61
Outra	3	4,17
Total	72	100

Fonte: *Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Cidade de Lisboa*

A grande maioria dos reclamados tem uma actividade económica enquadrada no comércio a retalho, restaurantes e hotéis (70,8%). Em segundo e terceiro lugar surgem, respectivamente, as empresas que se dedicam aos transportes, armazenamento e comunicações (18%) e os bancos e outras instituições financeiras, seguros, etc. (4,1%).

De acordo com os dados estatísticos recolhidos no Centro, para os anos de 1994, 1995, 1996, 1997 constata-se que a grande maioria das empresas colabora na resolução do litígio. Com efeito, no período referido cooperaram na resolução do litígio respectivamente 90,5%, 92,7%, 97,2%, 95,4%. A este respeito, refira-se que logo após a tentativa de conciliação, e caso não exista um acordo entre as partes, estas podem, mediante convenção de arbitragem, submeter o conflito à apreciação do juiz-árbitro. A convenção resume-se à aceitação expressa das partes na submissão do conflito à decisão do tribunal arbitral. Se a actuação é formulada pelo agente económico, é designada por adesão. Se o objecto da adesão respeita a um conflito presente ou futuro, a adesão é "plena". Se o conflito é actual a adesão é pontual. As empresas com adesão plena ao Centro de Arbitragem constam de uma lista que é divulgada, tendo igualmente o direito de afixar nos seus estabelecimentos o símbolo que as identifica como aderentes ao sistema de resolução de conflitos praticado pelo Centro. Esta disponibilidade por parte dos comerciantes em submeter eventuais litígios ao Tribunal Arbitral é entendida como reveladora da abertura das empresas ao diálogo com os consumidores, garantindo a sua confiança e prestigiando o produto comercializado.

Quadro 44
Actividade económica dos reclamados

	Nº	%
Agricultura, silvicultura, caça e pesca		
Indústrias extractivas		
Indústrias transformadoras		
Electricidade, gás e água	3	4,17
Construção e obras públicas	1	1,39
Comércio por grosso		
Comércio a retalho, restaurantes e hotéis	51	70,83
Transportes, armazenamento e comunicações	13	18,06
Bancos e outras instituições financeiras, seguros e etc.	3	4,17
Serviços prestados à colectividade, serviços sociais, etc.	1	1,39
Actividade mal definida		
Total	72	100,01

Fonte: *Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Cidade de Lisboa*

Entre 1989 e 1999, o Centro registou uma adesão (pontual e plena) em 1257 casos. Actualmente, o Centro de Arbitragem possui um leque variado de aderentes, entre os quais se destacam as grandes empresas na área da prestação de serviços públicos, como a Portugal Telecom, a EDP, a EPAL, os CCT e a CARRIS, bem como os operadores de telefones móveis. Pelo contrário, ainda se regista uma adesão pouco significativa por parte das instituições bancárias. Tomando como referência os processos consultados, pode considerar-se relevante o número de processos em que existe uma adesão plena ao Centro, o que revela que uma parte importante da litigação que chega ao Centro é assegurada por empresas que transferem para o Centro a resolução dos seus problemas com os clientes, geralmente em grande número.

Quadro 45
Tipo de adesão

	Nº	%
Plena	16	66,67
Pontual	8	33,33
Total	24	100

Fonte: *Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Cidade de Lisboa*

A já significativa adesão dos potenciais reclamados pode ser explicada, em primeiro lugar, e sobretudo, pensamos, pelo facto do sistema arbitral ser promovido por um magistrado judicial, considerado pelos consumidores e comerciantes como um factor de imparcialidade e confiança no sistema arbitral. De resto, tal facto foi reconhecido pelos intervenientes no seminário "Dos 10 anos da Arbitragem de Conflitos de Consumo à Participação no Mercado Único", realizado em Novembro de 1999 e organizado pelo Centro de Arbitragem, considerando mesmo Calvão da Silva que este modelo deveria ser o modelo nacional de toda a justiça, dado uma das suas virtualidades ser a composição do tribunal arbitral por um magistrado, factor de confiança, transparência e isenção.

O objecto de acção

A maioria dos conflitos solucionados pelo Centro de Arbitragem têm como objecto o comércio a retalho e reparação de bens de uso pessoal e doméstico (56,9%). Neste aspecto são particularmente relevantes os casos referentes à compra e reparação de electrodomésticos, rádios, televisões, similares (15,28%)³²⁰. Seguem-se as questões relacionadas com a aquisição e reparação de calçado e outros artigos de couro (12,5%) e vestuário (11,1%)³²¹. São também de assinalar os casos respeitantes a transportes, armazenagem e comunicação (16,6%)³²². Estas quatro categorias de litígios, se tomadas no seu conjunto, perfazem mais de metade dos processos analisados (55,5%), revelando que ao

³²⁰ São exemplos deste tipo de casos, nomeadamente, a aquisição de um computador, tendo este ficado com as teclas bloqueadas e a placa de som sem funcionar; a aquisição de um fogão que não correspondia às características apresentadas no catálogo; a reclamação contra a reparação mal efectuada de uma câmara de vídeo; a reparação mal efectuada de um combinado, dado que este manteve o defeito que já apresentava; a reclamação em virtude de uma placa de gás ter entrado em curto circuito quando lhe caiu água; a reclamação por as portas esmaltadas de um frigorífico estarem danificadas.

³²¹ Do primeiro caso, são exemplos questões em que o reclamante adquiriu umas botas e depois não conseguiu calçar a do pé esquerdo, dado que a bota era diferente; a compra de umas calças novas tendo-se depois verificado que estas estavam gastas; a compra de umas botas, tendo-se estas descosido; a sola dos sapatos adquiridos possuía cortes devido ao uso. No segundo caso, o reclamante mandou limpar uma tapete e esta ficou estragada; adquiriu um casaco que estava danificado; mandou limpar um chapéu de noiva que ficou todo amarrotado.

³²² São exemplo destes casos, a reclamação efectuada acerca do modo de pagamento da televisão por cabo; o pagamento de parte de uma viagem que depois se não realizou, não tendo sido devolvida qualquer quantia; o facto de numa viagem de avião ter sido paga uma quantia referente a bagagem quando o seu peso era inferior a 20 Kg e, portanto, estava isento de pagamento; o excesso de facturação referente a comunicações telefónicas.

Centro chegam principalmente as preocupações relacionadas com os pequenos problemas do quotidiano, ou seja, com a comunicação com os outros, nomeadamente telefónica, com os bens utilizados diariamente na vida doméstica e com os bens de uso pessoal, como o calçado e vestuário.

Quadro 46
Objecto da reclamação

	Nº	%
1. Agricultura, produção animal, silvicultura, caça e pesca		
2. Indústria extractiva		
3. Indústria transformadora		
4. Electricidade, gás e água	3	4,17
5. Construção	1	1,39
6. Construção por grosso		
7. Comércio (total 7.1. a 7.13.)	41	56,95
7.1. Alimentação		
7.2. Móveis, artigos de iluminação, outros para o lar e sua reparação		
7.3. Vestuário e sua reparação	8	11,11
7.4. Calçado, outros artigos de couro e sua reparação	9	12,50
7.5. Electrodomésticos, rádios, televisões, similares e sua reparação	11	15,28
7.6. Livros, jornais e artigos de papelaria	5	6,94
7.7. Computadores, <i>software</i> normalizado e sua reparação		
7.8. Outras máquinas, outros materiais para escritório e sua reparação	1	1,39
7.9. Material óptico, fotográfico, cinematográfico, instrumentos de precisão e sua reparação	1	1,39
7.10. Relógios, artigos de ourivesaria e sua reparação		
7.11. Brinquedos, jogos, desportos, campismo, outros de lazer e sua reparação	2	2,78
7.12. Veículos automóveis e equipados, sua manutenção e reparação	1	1,39
7.13. Compra por correspondência, ao domicílio, televenda e afins	3	4,17
8. Restaurantes, hotéis e similares	6	8,33
9. Transportes, armazenagem, comunicação	12	16,67
10. Actividade bancária e seguradora	2	2,78
11. Outras actividades financeiras		
12. Actividades imobiliárias, alugueres e serviços prestados às empresas	1	1,39
13. Educação	1	1,39
14. Saúde e acção social		0,00
15. Outras	5	6,94
Total	72	100

Fonte: Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Cidade de Lisboa *

* Este quadro foi construído de acordo com a classificação do objecto do litígio efectuada no mapa do movimento anual de processos remetido para preenchimento pelo Gabinete de Estudos e Planeamento do Ministério da Justiça aos Centros de Arbitragem.

d) A mediação

Apresentada a reclamação, o processo é instruído com vista à mediação do conflito. É de notar que o Centro só intervém em processos em que o consumidor reclamante já

entrou em contacto com a empresa reclamada com o objectivo de solucionar o litígio. Assim, o que acontece, na prática, é que, aquando do primeiro contacto com o Centro, o consumidor é aconselhado a dirigir carta registada com aviso de recepção ao reclamado, em que exporá as razões da sua reclamação, propondo a resolução do problema num espaço de tempo considerado razoável e que varia consoante a questão suscitada. Caso já tenha existido uma primeira tentativa para solucionar o conflito, e se as partes não o tiverem conseguido, é tentada a resolução do litígio pelos juristas assistentes do Centro. Normalmente, no próprio dia da reclamação é estabelecido contacto telefónico com o prestador de bens ou serviços. O reclamado é informado da reclamação que contra ele foi efectuada, bem como da existência e modo de funcionamento do Centro. A este propósito, é de lembrar que a participação do reclamado é voluntária e, assim, a resolução das questões suscitadas pelos reclamantes só podem ser solucionadas caso exista a colaboração das empresas reclamadas.

A intervenção dos juristas do Centro é geralmente bem sucedida, dado que a maioria dos processos tratados pelo Centro terminou por mediação. Em 1996, 1997 e 1998 a percentagem de processos que terminaram desta forma corresponderam a 54,3%, 53,9% e 60,5% dos processos findos nesses três anos, respectivamente.

Quadro 47
Processos findos por mediação

	1996		1997		1998	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%
Mediação	434	54,32	465	53,94	505	60,48
Total processos	799	100	862	100	835	100

Fonte: *Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Cidade de Lisboa*

Se através de mediação não é resolvido o problema suscitado, as partes são convidadas a deslocar-se ao Centro para uma tentativa de conciliação e eventual julgamento. Aquando do envio da convocatória é junta a cópia da reclamação apresentada, sendo o agente económico informado que pode contestar por escrito ou oralmente, podendo apresentar até um máximo de três testemunhas. É importante referir que é expedida carta registada com aviso de recepção às partes e, além disso, é confirmada a presença das partes através de telefonema na véspera da data agendada para a tentativa de conciliação/julgamento arbitral.

e) A conciliação

A tentativa de conciliação é efectuada antes do início da audiência de julgamento e é efectuada pela directora do Centro ou pelo jurista assistente designado para o efeito. Caso as partes cheguem a acordo, este é lavrado em acta e homologado pelo juiz-árbitro, passando a ter o valor de uma sentença. Se as partes não alcançarem um acordo, podem, mediante a celebração de convenção arbitral, anterior ou posterior à tentativa de conciliação, submeter o litígio a julgamento arbitral. A convenção de arbitragem deve ser reduzida a escrito e assinada pelas partes. Embora a tentativa de conciliação seja importante, dado que constitui o derradeiro esforço para que as partes não submetam o conflito ao tribunal arbitral, ela não tem revelado grande sucesso. Por exemplo, em 1996, 1997 e 1998 apenas 3 processos terminaram desta forma³²³. Assim, pode-se considerar que se o processo não termina através da mediação efectuada pelos juristas assistentes do Centro o passo seguinte é, em regra, a submissão do litígio ao tribunal arbitral.

f) O julgamento arbitral

Não tendo sido alcançado um acordo em sede de conciliação, o serviço de apoio jurídico submete o processo ao juiz-árbitro, sendo este instruído com os elementos necessários à decisão da causa. Como já foi referido, as várias peças processuais são apresentadas através de formulários existentes no Centro, o que facilita a elaboração da reclamação, contestação e adesão. O Tribunal Arbitral é permanente e reúne, por norma, uma vez por semana. O juiz árbitro é assessorado por um dos funcionários administrativos do Centro que exerce as funções de escrivão.

Em primeiro lugar, e como já referimos, é pressuposto da submissão do conflito a julgamento arbitral a aceitação dessa jurisdição pela parte reclamada³²⁴.

³²³ Cfr. Estatísticas do GEP do Ministério da Justiça e dados recolhidos no Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Cidade de Lisboa.

³²⁴ A este respeito é de salientar que o Centro faculta aos consumidores uma certidão comprovativa da ausência da reclamada ao julgamento arbitral. Esta certidão deve acompanhar o processo sempre que o consumidor decida recorrer à via judicial. A certidão não tem qualquer valor jurídico, mas pode ter uma valoração retórica na formação da convicção do juiz, no Tribunal Judicial.

O juiz-árbitro julga segundo o direito constituído, a menos que as partes permitam a equidade, o que no entender dos comerciantes é um factor de credibilidade do sistema arbitral. No julgamento arbitral é observado o princípio da igualdade entre as partes, é garantido o princípio do contraditório, podendo o reclamante contestar, oralmente ou por escrito, perante o juiz. As partes são ouvidas antes de ser proferida a decisão final. É importante realçar a informalidade do julgamento. Não é utilizada beca por parte do juiz-árbitro e é frequente o reclamante interpelar o magistrado no sentido de que lhe seja explicada qualquer questão. De resto, é usual o juiz-árbitro, ao longo da audiência, informar e explicar às partes o direito aplicável ao caso em concreto. A título de exemplo, refira-se que é frequente, nos casos em que é adquirido um bem considerado defeituoso, o juiz-árbitro explicar que perante esta situação, em termos legais, o reclamante tem direito, em primeiro lugar, de acordo com o art. 918º e ss. do código civil, à eliminação do defeito. Quando tal não é possível é que há lugar à substituição do bem por coisa idêntica. Só em último lugar é que o reclamante tem direito à anulação do negócio.

Entre 1994 e 1998 foram proferidas 1185 sentenças. Em 1996, 1997 e 1998 findaram por arbitragem 42,1%, 28,3% e 16% dos processos, correspondendo a 337, 244 e 134 sentenças, respectivamente. Por exemplo, em 1997, e tomando em consideração que o tribunal arbitral funcionou uma vez por semana, constata-se que, em média, são proferidas 4 sentenças arbitrais por semana.

Quadro 48
Processos findos por arbitragem

	1996		1997		1998	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%
Arbitragem	337	42,18	244	28,31	134	16,05
Total processos	799	100	862	100	835	100

Fonte: *Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Cidade de Lisboa*

A representação das partes

Não é obrigatória a constituição de advogado (art 18º). No entanto, sempre que as partes o desejarem podem ser representadas por advogado e o reclamante pode, ainda, ser representado por uma associação de defesa do consumidor. Nas várias audiências de

juízo a que se assistiu verificou-se que não é usual o reclamante fazer-se acompanhar de advogado. Para esta situação contribui certamente, por um lado, o factor económico que envolve a constituição de mandatário e, por outro lado, a informalidade de todo o processo que conduz a que o reclamante não considere necessário uma ajuda especializada.

Produção de prova e peritagem

O Tribunal pode conhecer qualquer prova admitida em processo civil, sendo apreciada livremente pelo juiz (art. 12º). O Tribunal Arbitral, por sua iniciativa ou a requerimento de uma ou ambas as partes pode recolher o depoimento pessoal das partes, ouvir terceiros, obter a entrega de documentos necessários, mandar proceder a análises ou verificações directas cujos encargos serão suportados por entidades a designar. O Tribunal Arbitral não se encontra limitado à matéria articulada pelas partes, podendo fazer uma livre apreciação dos factos e provas apresentadas. O Tribunal Arbitral pode também designar um ou mais peritos, com o acordo das partes, fixando a sua missão e recolhendo o seu depoimento ou relatório, para permitir um melhor esclarecimento dos factos. As peritagens são efectuadas por técnicos especializados, podendo o magistrado suspender a audiência de julgamento para a sua realização. Por exemplo, sempre que são suscitadas questões relacionadas com o vestuário e sua reparação o juiz árbitro requer a realização de peritagens o Laboratório de Ensaios acreditado do CIVEC – Centro de Formação Profissional da Indústria de Vestuário e Confecção.

Decisão Arbitral

O juiz-árbitro pode julgar segundo o direito constituído ou segundo a equidade. O processo é julgado segundo a equidade sempre que as partes acordem nesse sentido (art. 13º), sobrepondo-se, assim, a verdade material à verdade processual. Como refere Isabel Cabeçadas, directora do Centro de Arbitragem, em análise, "como se sabe uma aplicação estrita do direito substantivo surtiria, em muitos casos de pequenos conflitos, pouco ou

nenhum efeito, correndo-se o risco (imperdoável) de, ao aplicar o direito, se denegar a justiça"³²⁵.

A decisão, em regra, é imediata e oral. Na sentença arbitral são sumariamente enunciados os fundamentos de facto e de direito que suportam a decisão. A inexistência de formalismos e a intervenção pedagógica do juiz contribuem para uma relação de aproximação com o tribunal e para a compreensão e aceitação da decisão proferida, confirmando-se, assim, a afirmação de Calais-Aulois, "o centro de arbitragem é um tribunal mais próximo do cidadão".

Nalguns dos julgamentos arbitrais, que se observaram, a vinda do reclamante a tribunal arbitral não se prende com o aspecto financeiro envolvido no processo, mas sim com o que pode ser considerada a obtenção de uma "sentença simbólica" ou uma "sentença exemplo"³²⁶. Os reclamantes desejam, acima de tudo, que a sua experiência enquanto consumidores sirva para que outros não passem pela mesma situação e não recebam o mesmo tratamento de que eles foram alvo por parte dos agentes económicos. Sobrepõe-se, assim, no recurso à arbitragem, o que o reclamante julga ser o seu dever cívico perante os outros face a uma questão em que se destaca não tanto a relação comercial mas, sobretudo, social com a parte contrária³²⁷.

³²⁵ AAVV, III Conferência Europeia sobre o Acesso dos Consumidores à Justiça, 1994:105.

³²⁶ Em dois casos, a que assistimos, os montantes envolvidos eram bastante baixos (5.000\$00 e 16.621\$00) e os reclamantes eram quadros superiores. Em causa estavam reclamações efectuadas contra operadoras de comunicações telefónicas. No primeiro caso, o pedido respeitava à devolução da quantia correspondente à taxa cobrada pela intervenção do assistente aquando da utilização de um cartão que permitia efectuar chamadas automáticas e directas a partir do estrangeiro. No segundo caso, o reclamante encontrando-se no estrangeiro fizera chamadas telefónicas, a pagar pelo destinatário, a partir do hotel em que se encontrava. Face ao pagamento das chamadas, também em Portugal foi solicitada a indemnização correspondente ao valor pago fora do nosso país.

³²⁷ Para uma análise mais aprofundada sobre a Jurisprudência do Tribunal Arbitral do Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Cidade de Lisboa consultar "Sinopse da Acção e Colectânea de Jurisprudência (1990-1999)" publicada por este Centro. Sobre a jurisprudência arbitral em geral consultar Coelho (2000:265.292).

g) O recurso e a execução

A decisão arbitral transita em julgado decorridos dez dias após a notificação das partes sem que tenham sido arguidas nulidades, pedido de esclarecimento ou reforma (art. 16º). Assim, é admitido recurso da sentença arbitral para o tribunal da relação nos mesmos processos de que caberia recurso do tribunal de primeira instância.

De acordo com o art. 26º da Lei nº 31/86, de 29 de Agosto, a decisão arbitral possui a mesma força executiva que a sentença do tribunal judicial de primeira instância. Deste modo, a sentença arbitral constitui título executivo que serve de base para a execução da sentença.

É de registar que nos 14 processos consultados que findam por sentença arbitral, só num dos casos existiu execução de sentença. Também a directora do Centro e os juristas assistentes confirmaram que os reclamados cumprem na generalidade as sentenças arbitrais, sem necessidade de recorrer à sua execução. Desta forma, conclui-se pela efectividade das decisões arbitrais. Para esta situação contribui certamente o facto de a arbitragem realizada ser um processo voluntário em que, durante a audiência de julgamento, de modo informal o direito que assiste às partes lhes é explicado pelo "juiz-árbitro".

h) A duração do processo arbitral: a virtude da celeridade

Uma das virtudes mais publicitadas pelos Centros de Arbitragem institucionais de conflitos de consumo é a celeridade na resolução dos litígios. De modo a aferir a veracidade desta afirmação utilizou-se a informação contida nos processos seleccionados, isto é, a data do início e a data de arquivamento dos 50 processos que findaram por mediação, dos 2 que findaram por conciliação e dos 14 que findaram por arbitragem. Para o efeito, estabeleceu-se uma média (em dias úteis) da duração do processo. Assim, pela análise dos processos findos por mediação, concluí-se que são necessários, em média, 50,64 dias úteis para a sua resolução. São precisos ainda no Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Cidade de Lisboa, 159,5 dias para solucionar um processo findo por conciliação e 135,2 dias para solucionar um processo findo por arbitragem.

Quadro 49
Duração média do processo no Centro de Arbitragem de
Conflitos de Consumo da Cidade de Lisboa

Mediação	Conciliação	Arbitragem
50	159	135

Fonte: *Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Cidade de Lisboa*

Se for tomado como indicador o estudo realizado em 1997 por Pedroso e Ferreira, relativamente à duração das acções cíveis, penais e laborais, verifica-se que as acções findas em 1995, em primeira instância, de natureza jurídica homóloga (responsabilidade contratual e extracontratual) às submetidas às estruturas arbitrais³²⁸, têm uma duração bastante superior, mais concretamente: 604 dias úteis as acções de acidente de viação, 592 dias úteis as acções de responsabilidade por factos ilícitos e 595 dias úteis as acções de responsabilidade contratual (sem incluir as "acções de dívidas").

Quadro 50
Duração média dos processos cíveis de responsabilidade
contratual, responsabilidade por factos ilícitos e acidentes
de viação

Objecto de acção	1995	
	Dias	%
Responsabilidade por factos ilícitos	592	33,05
Responsabilidade contratual (sem dívidas)	595	33,22
Acidentes de viação	604	33,72
Total	1791	99,99

Fonte: *Pedroso e Ferreira, 1997*

O facto da duração real de um processo que termine por mediação ser inferior a dois meses e meio surge como uma das vantagens do sistema, sendo uma potencialidade que importa divulgar, a par da eficácia e simplicidade do processo adoptado. Como refere Gil Roque, juiz-árbitro do Tribunal Arbitral, em análise, as vantagens da decisão arbitral em relação ao processo declarativo sob a forma sumaríssima são de assinalar, uma vez que este último "é um tipo de processo que embora se mostre simplificado e aparentemente rápido,

³²⁸ Sobre o conceito das acções de natureza homóloga às tratadas pelo sistema arbitral consultar o Capítulo I deste estudo.

chega a durar vários meses e por vezes até anos (...). Este tipo de processo vai resultando para a cobrança de pequenas dívidas, mas não é a nosso ver o meio adequado à satisfação dos direitos dos consumidores (...)"³²⁹.

i) As custas do processo

A gratuidade do processo é total, com excepção do facto das peritagens serem normalmente pagas pela parte vencida. A isenção de custas abrange inclusivamente o processo executivo, uma vez que, de acordo com o Decreto-Lei n.º 103/91, de 8 de Março, da resolução de litígios na área do consumo, os exequentes estão isentos de preparos e custas nas execuções apresentadas no seguimento de decisões proferidas em Tribunal Arbitral.

j) Os litígios transfronteiriços

Lisboa é uma cidade que acolhe milhares de turistas por ano, pelo que é importante resolver de modo eficaz os conflitos surgidos na aquisição de bens ou serviços nesta cidade por estrangeiros não residentes³³⁰. Deste modo, o Tribunal Arbitral tem competência para julgar conflitos cujo estabelecimento comercial reclamado se encontra na cidade de Lisboa, podendo o reclamante possuir residência em qualquer país estrangeiro. Neste aspecto, é importante realçar a celebração, em Março de 1992, de um Protocolo de Acordo entre os municípios de Lisboa e Madrid, com vista à resolução de conflitos de consumo que tenham lugar tanto numa como noutra cidade. Assim, os consumidores podem apresentar as suas reclamações tanto no Centro de Arbitragem de Lisboa como na Junta Arbitral de Madrid, sendo posteriormente remetidas à jurisdição competente. Foi igualmente celebrado, em 23 de Março de 2000, um Protocolo de Colaboração entre alguns centros portugueses (a Associação de Arbitragem de Conflitos de Consumo do Distrito de Coimbra; a Associação/Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo do Vale do Ave; a

³²⁹ AAVV, III Conferência Europeia sobre o acesso dos Consumidores à Justiça, 1994:134.

³³⁰ No Livro Verde, sobre o acesso dos consumidores à justiça e à resolução dos litígios de consumo no mercado único, no seu capítulo IB2, utiliza-se a expressão litígio transfronteiriço para designar o demandante enquanto pessoa singular que possui residência num país distinto daquele onde o demandado, enquanto profissional, se encontra estabelecido ou o demandante enquanto profissional se encontra estabelecido num país distinto daquele onde o demandado, enquanto pessoa singular, tem residência.

Associação/Centro de Informação de Consumo e Arbitragem do Porto) e a Junta Arbitral da Galiza com vista a uma melhor dirimção de conflitos de consumo transfronteiriços.

De 1991 até finais de 1998 foram submetidos ao centro de arbitragem 42 processos envolvendo litígios transfronteiriços. A maioria das reclamações apresentadas no Centro tem origem em instituições ou cidadãos que geograficamente nos estão mais próximos, ou seja, os espanhóis (16 casos) e os franceses (8 casos). É menor a expressão das reclamações provenientes da Alemanha, Estados Unidos da América, Canadá, Holanda, Finlândia, Luxemburgo e Reino Unido.

No que respeita ao objecto do conflito, a maioria dos processos tem origem no incumprimento contratual (10 casos). Com menos expressão surgem os casos em que existiu uma avaliação dos danos ou preço excessivo (6 casos) e em que existiu a resolução do contrato (6 casos).

Quadro 51
Processos Transfronteiriços-objecto de acção
1991-1998

	Nº	%
Incumprimento do contrato	10	23,81
Erro na declaração, objecto ou pagamento	4	9,52
Cumprimento defeituoso	3	7,14
Enriquecimento sem causa	3	7,14
Falsificação produto	1	2,38
Medicamentação incorrecta	1	2,38
Determinação do preço	1	2,38
Aluguer de viatura	3	7,14
Resolução do contrato	6	14,29
Contrato de compra e venda	2	4,76
Avaliação danos/preço excessivo	6	14,29
Contrato de prestação de serviços	1	2,38
Indicação do preço	1	2,38
Total	42	100

Fonte: *Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Cidade de Lisboa*

Quanto ao resultado do conflito a maioria dos processos finda por mediação (28 casos), seguindo-se os processos solucionados por arbitragem (9 casos) e aqueles em que se solicitou unicamente informação (3 casos). Assim, considera-se que não existe uma diferenciação entre o modo de resolução dos conflitos entre nacionais e os conflitos transfronteiriços.

2. O Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Coimbra e Figueira da Foz

2.1. A institucionalização da arbitragem de conflitos de consumo em Coimbra

Desde a sua génese até à presente data, pode-se considerar que a evolução da institucionalização da resolução de conflitos de consumo em Coimbra se desenvolveu em quatro fases: uma primeira fase iniciada com a criação do Centro de Informação Autárquica ao Consumidor; uma segunda fase, que principia com a aprovação pela Comunidade Europeia do Projecto-Piloto, que cria, a título experimental, o Tribunal Arbitral de Coimbra; uma terceira fase surge com a criação da Associação de Arbitragem de Conflitos de Consumo do Distrito de Coimbra, que gere e mantém em funcionamento o Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Coimbra e Figueira da Foz; uma quarta fase, recentemente iniciada, com o alargamento da área de competência do Centro de Arbitragem/Tribunal Arbitral ao distrito de Coimbra³³¹.

2.1.1. A criação do Centro de Informação Autárquico ao Consumidor

A primeira fase da institucionalização da resolução de conflitos de consumo foi iniciada com a criação, em Coimbra, de um Centro de Informação Autárquico ao Consumidor (CIAC). A iniciativa da sua criação partiu do Instituto Nacional de Defesa do Consumidor, no âmbito do projecto "Descentralização da actividade de defesa do consumidor"³³², tendo para o efeito contactado a Câmara Municipal de Coimbra com o objectivo de criar um serviço que recebesse reclamações de consumidores e lhes prestasse informação e aconselhamento jurídico. Esse serviço seria integrado na estrutura camarária, disponibilizando esta funcionários para o efeito. Devido ao interesse manifestado pela Câmara Municipal de Coimbra, esta autarquia, o Instituto Nacional de Defesa do Consumidor e o Ministério do Ambiente e Recursos Naturais celebraram um protocolo, a 1 de Fevereiro de 1991, para a constituição do CIAC de Coimbra. Nessa altura, foram

³³¹ Como já referimos, o alargamento abrangeu todos os concelhos do distrito de Coimbra, com excepção do concelho da Pampilhosa da Serra.

³³² Sobre o desenvolvimento deste projecto consultar o capítulo IV.

igualmente criados, um pouco por todo o país, vários CIAC. O CIAC começou a funcionar no Departamento de Desenvolvimento Social da Câmara Municipal de Coimbra sendo constituído por uma jurista e por uma conselheira de consumo, funcionárias da Câmara.

O CIAC exercia uma acção de formação junto das escolas, prestava informações aos consumidores, recebia queixas e efectuava a mediação do litígio e posterior conciliação entre as partes caso estas não alcançassem um acordo por intermédio de uma mediação. No entanto, pouco tempo após o início do funcionamento do CIAC, ficou patente a sua limitação na efectiva resolução dos conflitos de consumo. Com efeito, de acordo com a jurista que exerceu funções no CIAC³³³, muitos dos acordos alcançados por via conciliatória não possuíam efectividade prática, uma vez que, não sendo homologados, não tinham valor de sentença homologatória que servisse de título executivo. Face a esta situação, a Câmara Municipal de Coimbra equacionou uma reformulação do sistema existente, de modo a assegurar convenientemente a defesa dos interesses dos consumidores.

2.1.2. A criação a título experimental do Tribunal Arbitral de Coimbra

A 8 de Fevereiro de 1991 realiza-se uma primeira reunião entre a Associação Internacional de Direito do Consumo, o Instituto Nacional de Defesa do Consumidor, a Associação Comercial e Industrial de Coimbra, o Ministério da Justiça, a Comissão de Coordenação da Região Centro e a Câmara Municipal de Coimbra³³⁴, com o objectivo de reflectirem sobre o papel desempenhado pelo CIAC e sua remodelação. Nesta primeira reunião foram abordadas as questões dos custos da manutenção de um tribunal arbitral e a da sua área de competência³³⁵.

Alguns dias depois, o Instituto Nacional de Defesa do Consumidor considera que, nessa mesma reunião, não obteve grande aceitação uma solução centrada numa competência

³³³ Entrevista realizada à Dra. Helena Marques, jurista do CIAC de Coimbra nos primeiros anos do seu funcionamento.

³³⁴ Os representantes destas instituições foram o Dr. Mário Frota (AIDC), o Dr. João Afonso dos Santos (INDC), o Dr. António Martins (ACIC), o Dr. Pedro Martins (MJ), o Eng.º João Rebelo, o Eng.º António Relvão, a Dr.ª Maria José Castanheira Neves e o Eng.º João de Brito (CCRC).

³³⁵ Cfr. Acta n.º 1 da criação do Tribunal Arbitral.

distrital, nomeadamente face "às resistências previsíveis se considerarmos alguns dos trâmites que a Lei n.º 31/86 obrigatoriamente estabelece; a necessidade de citação do demandado, a audição de ambas as partes, para não falar já na questão da produção de prova, em especial a testemunhal, do recurso, etc. (*vide* arts 16º, 18º e 29º)"³³⁶. No entanto, não se excluía a hipótese de ampliar o futuro Centro/Tribunal Arbitral aos municípios circunvizinhos de Coimbra. Face a estas considerações, no mesmo documento, são propostos pelo Instituto Nacional de Defesa do Consumidor dois modelos para uma futura defesa efectiva dos consumidores. Um primeiro modelo seria composto por um Tribunal Arbitral (composto por um "juiz-árbitro" e um serviço de apoio) e um CIAC que efectuaría a mediação e a conciliação entre as partes. Um segundo modelo comportaria um Tribunal Arbitral, que efectuaría a conciliação e julgamentos arbitrais, e um CIAC que prestaria informação e apoio geral e jurídico. Em ambos os casos, o número de CIACs poderia vir a ser aumentado.

Posteriormente, numa segunda reunião, foi acordado, que na futura estrutura arbitral, a mediação e a conciliação seriam efectuadas pelo CIAC, e a área de competência do tribunal arbitral seria o município de Coimbra³³⁷.

Neste seguimento, foi mais tarde elaborada pela Câmara Municipal de Coimbra uma proposta de criação do Tribunal Arbitral para ser sujeita a apreciação dos interessados. Segundo a proposta, o Tribunal Arbitral teria como jurisdição a resolução de "pequenos litígios" de consumo no município de Coimbra, sendo a mediação e a conciliação realizadas no CIAC, a funcionar na Câmara Municipal de Coimbra. A homologação do acordo resultante da conciliação seria efectuada pelo juiz-árbitro. O Tribunal Arbitral seria composto por um juiz-árbitro, um funcionário administrativo e um jurista a tempo parcial, a quem competiria organizar os processos e dar apoio ao nível da conciliação. Foi, desde logo, equacionada uma comparticipação nas despesas que este projecto envolveria, estando os interessados conscientes que, mesmo no caso do recurso a fundos comunitários a sua duração seria de curto prazo³³⁸. Na elaboração do projecto foi seguido de perto o modelo do

³³⁶ Cfr. Documento enviado à Câmara Municipal de Coimbra, pelo INDC, a 18 de Fevereiro de 1991.

³³⁷ Cfr. Acta n.º 2 da criação do tribunal arbitral (21 de Fevereiro de 1991).

³³⁸ Cfr. Acta da reunião da Câmara Municipal de Coimbra, de 12 de Julho de 1991.

Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Lisboa que iniciou o seu funcionamento a título experimental em 1989³³⁹.

Assim, e de modo a garantir o financiamento do projecto da criação de um Tribunal Arbitral, a 31 de Julho de 1991 foi apresentado por intermédio do Instituto Nacional de Defesa do Consumidor um Projecto à Comissão das Comunidades Europeias denominado *Experiência Piloto "Acesso à Justiça" — Tribunal Arbitral de Coimbra*. De acordo com a proposta apresentada, "o projecto em questão assenta em dois pressupostos essenciais e incontrovertidos. A necessidade, por um lado, de criar e transmitir a informação indispensável ao desenvolvimento de uma verdadeira consciência crítica e selectiva do consumidor e também da sua capacidade de actuação. Por outro lado, e articulada com aquela, a igual exigência no campo do apoio e assistência ao consumidor, em caso de conflito potencial ou real emergente da relação de consumo". No que se refere ao esquema proposto, este desdobrava-se em duas instâncias complementares. Considerava-se que a primeira "constitui um órgão de atendimento, conselho e mediação e de eventualmente conciliação entre os consumidores e agentes económicos locais, quando se atinge a fase do conflito. Este serviço dispõe, para além de apoio administrativo essencial, de dois técnicos-juristas, encarregados não só de responder às consultas de natureza jurídica suscitadas pelo consumidor, e eventualmente de o aconselhar, como de proceder às tentativas de conciliação entre as partes desavindas, elaborando a acta de acordo, quando ele tiver lugar. Trata-se, pois, de um serviço de atendimento, acompanhamento e conciliação que funcionará por assim dizer junto dos interessados e com algum apoio logístico do órgão autárquico".

A "segunda instância", era uma instância de "julgamento das questões que não terminem por acordo, e será constituída pelo tribunal arbitral, composto por um único 'juiz-árbitro', cedido pelo Ministério da Justiça, em comissão acrescida à sua judicatura normal na comarca". Foi inculcado ao Projecto uma dimensão pioneira, que consistiu na possibilidade de o Tribunal Arbitral alargar a sua competência a todos os CIACs criados, e a criar no futuro,

³³⁹ Este Centro tinha uma estrutura composta por um serviço de atendimento assegurado por dois juristas, um director e um juiz-árbitro nomeado pelo Conselho Superior da Magistratura.

no distrito de Coimbra. A duração do projecto era de 3 anos³⁴⁰ (com início em Outubro de 1991) tendo envolvido um custo global de 97.376.000\$00³⁴¹. O pedido de subvenção apresentado foi de 14.500.000\$00/ano, correspondendo a cerca de 50% do custo do Projecto. Considerando-se que era previsível o alargamento da área geográfica do sistema local, e como foi referenciado no pedido de subvenção apresentado à Comissão da Comunidade Económica Europeia a existência de um director do Centro, foi nomeado para esse efeito o Dr. João Afonso dos Santos, funcionário do Instituto Nacional de Defesa do Consumidor.

Aprovado pela Comissão das Comunidades Europeias o financiamento do Projecto, foi celebrado um protocolo para a constituição do Tribunal Arbitral/Centro de Arbitragem a 15 de Abril de 1992 e aprovado o seu regulamento³⁴². A estrutura do sistema arbitral desdobrou-se em duas partes articuladas – um serviço de atendimento, mediação e conciliação (CIAC) e, no topo, um "juiz-árbitro" – e estava concebida para ter competência territorial alargada a mais do que um município. As entidades protocolantes contribuíram da seguinte forma para o funcionamento do Tribunal Arbitral/Centro de Arbitragem: o Ministério da Justiça assegurava a nomeação do árbitro, que seria Magistrado Judicial e a sua remuneração e fornecia material necessário à manutenção de um sector de documentação; o INDC administrava e canalizava os fundos comunitários atribuídos ao sistema, prestando conta deles, elaborava e apresentava à Comunidade Europeia o pedido de reforço anual do subsídio comunitário, colaborava na divulgação do sistema arbitral e assegurava apoio técnico-jurídico ao Tribunal Arbitral; a Câmara Municipal de Coimbra proporcionava o espaço físico necessário para a instalação do Tribunal Arbitral/Centro de Arbitragem e seu apetrechamento de material, geria os meios financeiros e disponibilizava

³⁴⁰ O prazo inicialmente previsto era de 3 anos, mas devido ao desempenho do Centro, foi alargado mais um ano (cfr. Relatório de execução material de 1994).

³⁴¹ Cfr. Apresentação do Projecto à Comunidade Europeia para a criação do tribunal arbitral de Coimbra

³⁴² É de referir, a este respeito, que a Ordem dos Advogados - Conselho Distrital de Coimbra se demarcou desta iniciativa discordando da opção do Regulamento do Centro, ao enunciar que não é obrigatória a constituição de advogado pelas partes. Em carta recebida pela Câmara Municipal de Coimbra a 12 de Maio 1992, o Conselho Distrital de Coimbra refere que "o patrocínio das partes (...) comete-o a lei (...) aos Advogados, *maxime* nas 'causas' em que se discutem não apenas dissídios que revelem em sede de matéria de facto, mas também matéria de direito". Enuncia-se ainda que para que o Conselho Distrital não tivesse adoptado esta posição, bastaria que "nada se dissesse a respeito da obrigatoriedade ou não do patrocínio judiciário, ou se adoptasse uma fórmula mais descomprometida - também ela não isenta de críticas, desta feita a nível semântico, como a decorrente do disposto no art. 17 da Lei nº 31/86, de 29 de Agosto".

os meios humanos, afectando-os ao sistema arbitral, providenciava pela satisfação das despesas correntes e divulgava o sistema de arbitragem; a Associação Portuguesa de Direito do Consumo colaborava na divulgação do sistema e promovia apoio técnico ao funcionamento do Centro de Arbitragem; a Associação Comercial e Industrial de Coimbra desenvolvia acções tendentes a sensibilizar os seus associados para a adesão voluntária ao sistema arbitral e obrigava-se a insistir junto dos seus associados pela inclusão nos contratos, que contenham cláusulas pré-estabelecidas, de uma cláusula compromissória de atribuição de competência ao Tribunal Arbitral.

No Protocolo de acordo é também nomeada uma Comissão de Acompanhamento da actividade do Tribunal Arbitral/Centro de Arbitragem, com funções de seguir e avaliar a todo o momento os resultados sócio-jurídicos da actuação do Tribunal Arbitral/Centro de Arbitragem de Coimbra e, simultaneamente, verificar a suficiência dos meios orçamentais e a regularidade das despesas efectuadas³⁴³.

Entre 1991 e 1995, período de duração do Projecto-Piloto, a actividade do Tribunal Arbitral/Centro de Arbitragem foi ganhando maior notoriedade, prestando um número de informações significativo e solucionando diversos litígios. Em 1992 foram solicitadas 215 informações, sendo 37 por via telefónica e 70 presenciais. As informações incidiram, sobretudo, em questões respeitantes a condições contratuais, designadamente em matéria de arrendamento e aluguer ou a questões referentes a habitação. Nesse ano foram apresentadas 55 reclamações (47 presenciais e 8 por escrito), que respeitaram principalmente a questões de habitação e serviços (seguros e bancos, reparação de electrodomésticos e outros serviços, lavandarias, vendas em grupo, arrendamento e aluguer)³⁴⁴.

Em 1993 foram solicitadas 252 informações, sendo 53 por via telefónica e 199 presenciais. Nesse mesmo ano, os serviços encaminharam os cidadãos, em 83 casos, para outras entidades. As informações prestadas referiram-se, sobretudo, a questões respeitantes a

³⁴³ De acordo com o Regulamento da Comissão de Acompanhamento, esta era constituída por um delegado de cada uma das entidades subscritoras do protocolo constitutivo do Tribunal Arbitral de Coimbra, ou seja, o Ministério da Justiça, o INDC, a CMC, a APDC e a ACIC. A coordenação funcional da Comissão de Acompanhamento era exercida pelo INDC.

³⁴⁴ Cfr. Relatório de execução material de 1992 do Centro de Informação Autárquico ao Consumidor e Tribunal Arbitral.

condições contratuais. Nesse ano foram apresentadas 44 reclamações, tendo os processos seguido para mediação, conciliação ou julgamento³⁴⁵. Em 1994 foram solicitadas 278 informações, sendo 50 por via telefónica e 228 presenciais. Nesse ano dirigiram-se também ao serviço 83 pessoas que foram enviadas para outra entidade, de modo a solicitar aí a informação pretendida. Em 45 casos foi efectuada uma análise de contratos ou foram elaborados requerimentos para reclamação directa junto do agente económico. As informações referiram-se, essencialmente, a questões respeitantes a condições contratuais, contratos de compra e venda, principalmente no que concerne à assistência pós-venda e garantias. Nesse ano foram apresentadas 62 reclamações. Foram realizadas 5 conciliações (tendo o respectivo acordo sido homologado pelo juiz-árbitro) e 3 julgamentos arbitrais³⁴⁶.

Durante a duração da experiência piloto, uma das questões debatidas pela Comissão de Acompanhamento respeitou às instalações do Tribunal Arbitral. De facto, o Tribunal Arbitral funcionava num espaço exíguo cedido pela Câmara Municipal de Coimbra e dentro das suas instalações. Este espaço não permitia o normal funcionamento do Tribunal, sendo salientada a necessidade do Tribunal Arbitral vir a possuir instalações próprias.

Em Agosto de 1994, a Câmara Municipal da Figueira da Foz aprovou o projecto de Estatutos da Associação de Arbitragem a criar, bem como o Regulamento do Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo. Assim, a estrutura arbitral passou a ter carácter intermunicipal, criando a Câmara Municipal da Figueira da Foz um CIAC.

Nesse mesmo mês deslocaram-se a Coimbra dois representantes do Serviço de Política dos Consumidores da Comunidade Europeia com o objectivo de fiscalizar a execução material da instituição arbitral nos primeiros três anos de existência. Face aos resultados obtidos, a Comunidade decidiu financiar por mais um ano o projecto-piloto referente à arbitragem voluntária institucionalizada de conflitos de consumo³⁴⁷. Assim, pode-se considerar que, entre 1991 e 1995, a institucionalização da arbitragem de conflitos de

³⁴⁵ Cfr. Relatório de execução material de 1993 do Centro de Informação Autárquico ao Consumidor e Tribunal Arbitral.

³⁴⁶ Cfr. Relatório de execução material de 1994 do Centro de Informação Autárquico ao Consumidor e Tribunal Arbitral.

³⁴⁷ Cfr. Relatório de execução material de 1994 do Centro de Informação Autárquico ao Consumidor e Tribunal Arbitral.

consumo em Coimbra deu os seus primeiros passos. Para a criação da estrutura arbitral – o Tribunal Arbitral, que actua em coordenação com o CIAC – foi preponderante a obtenção de financiamento comunitário que viria permitir implantar e desenvolver o sistema arbitral, fortalecer os parceiros que cooperaram nesta iniciativa e divulgar a sua existência e actividade junto dos cidadãos.

2.1.3. A criação da Associação de Arbitragem de Conflitos de Consumo do Distrito de Coimbra

A terceira fase da institucionalização da arbitragem voluntária de conflitos de consumo surge com a criação de uma associação de arbitragem de conflitos de consumo. Na primeira reunião da Comissão de Acompanhamento do Projecto-Piloto, realizada a 1 de Abril de 1993, foi considerado pelo Director do Centro de Arbitragem de Coimbra, o Dr. João Afonso dos Santos, que deveria ser equacionada a questão da constituição de uma entidade, mais concretamente uma associação, semelhante à que foi constituída para o Tribunal Arbitral de Lisboa. No entender do então director, "há que reconhecer as dificuldades jurídicas e de ordem prática que a concepção estrutural do serviço criado amiúde levantam. Não existindo uma entidade titular, dotada de personalidade jurídica e de verdadeira autonomia financeira, o que sucede é que os pressupostos administrativos e económicos que condicionam o funcionamento do Tribunal Arbitral/Centro de Arbitragem de Coimbra obrigam a que tudo passe pelos canais institucionais da Câmara ou do INDC, mais da primeira do que do segundo. O mesmo é dizer que as decisões ficam sujeitas às inibições burocráticas e aos trâmites que regem a acção das pessoas colectivas de direito público (...). Esta dificuldade pôs-se na gestão do Centro de Arbitragem dos Conflitos de Consumo da Cidade de Lisboa (...) e foi provavelmente essa uma das razões, se não a principal, que presidiu à criação da novel associação titular daquele Centro. Acrescente-se que a possibilidade de alargamento do sistema e da conseqüente integração nele de novas entidades não deixará de agravar a situação"³⁴⁸.

³⁴⁸ Cf. Carta dirigida pelo Director do Centro de Arbitragem de Coimbra à Comissão de acompanhamento em 30 de Março de 1993.

No entanto, também razões financeiras presidiram à criação desta associação. De facto, a 30 de Setembro de 1995 terminou a experiência-piloto do Tribunal Arbitral de Coimbra, findando, igualmente, o financiamento comunitário. Face a esta situação, várias entidades manifestaram a sua intenção de dar continuidade à experiência-piloto e integrar o projecto de criação de uma associação de direito privado sem fins lucrativos. Assim, a 27 de Setembro de 1995 foi criada, por escritura pública, a Associação de Arbitragem e Conflitos de Consumo do Distrito de Coimbra. Para além das entidades fundadoras do Tribunal Arbitral/Centro de Arbitragem, juntaram-se ao Projecto outros representantes da sociedade civil. Com efeito, são sócios fundadores da Associação a Câmara Municipal de Coimbra, a Câmara Municipal da Figueira da Foz, a Associação Comercial e Industrial de Coimbra, a Associação Comercial e Industrial da Figueira da Foz, a Associação de Consumidores de Portugal (ACOP), a Associação Portuguesa de Direito do Consumo (APDC), a Associação Portuguesa para a Defesa dos Consumidores – DECO, o Conselho Distrital de Coimbra Ordem dos Advogados, a CGTP – IN – União dos Sindicatos de Coimbra e a UGC – União Geral de Consumidores.

A Associação foi autorizada, pelo Despacho n.º 166/95, de 9 de Novembro, do Ministério da Justiça, a criar um Centro de Arbitragem com carácter especializado no domínio da resolução dos pequenos litígios de consumo, que entraria em funcionamento no início de 1996. De acordo com os seus Estatutos, o âmbito de funcionamento da organização de arbitragem voluntária de conflitos de consumo por si tutelada circunscreve-se às áreas geo-administrativas dos municípios de Coimbra e Figueira da Foz (cfr. art. 1º). No entanto, previa-se igualmente que "a incidência da actividade da associação sobre outros municípios do Distrito de Coimbra, que não os de Coimbra e Figueira da Foz, depende da correspondente extensão da competência territorial da organização de arbitragem, a ter lugar segundo as regras estabelecidas no seu regulamento" (cfr. art. 1º).

Posteriormente, foi celebrado um Protocolo de Acordo entre o Ministério da Justiça, o Ministério do Ambiente e Recursos Naturais, o Ministério do Comércio e Turismo, a Câmara Municipal de Coimbra e Figueira da Foz e a Associação de Arbitragem de Conflitos de Consumo do Distrito de Coimbra, que veio garantir o prosseguimento do apoio financeiro ao Centro de Arbitragem. Assim, cabe ao Ministério da Justiça garantir a continuidade de exercício de funções do árbitro ou árbitros necessários ao funcionamento do Centro, fornecer

material legislativo e informático necessário à manutenção de um sector de documentação e informação jurídica, remeter ao Centro as reclamações que lhe sejam presentes e cujo conteúdo caiba no âmbito de competência do Tribunal Arbitral/Centro de Arbitragem. Ao Ministério do Ambiente e Recursos Naturais cabe informar os consumidores em geral, directamente ou através do Instituto do Consumidor, fornecer apoio documental, material informático e remeter ao Centro as reclamações que lhe forem apresentadas e cujo conteúdo se inclua no âmbito de competência do Tribunal Arbitral/Centro de Arbitragem. Ao Ministério do Comércio e Turismo cabe realizar, através da Inspecção-Geral das Actividades Económicas e da Direcção-Geral de Turismo, peritagens que o Tribunal Arbitral lhe solicite, divulgar a actividade do Centro/Tribunal Arbitral e remeter ao Centro as reclamações que lhe forem apresentadas e cujo conteúdo caiba no âmbito de competência do Tribunal Arbitral/Centro de Arbitragem. À Câmara Municipal de Coimbra cabe afectar e manter as instalações destinadas à sede e funcionamento do Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo, publicar e divulgar o sistema de arbitragem de conflitos de consumo e dinamizar campanhas de informação junto do público. Os Ministérios da Justiça e do Ambiente e Recursos Naturais participaram no projecto, para os meses de Outubro a Dezembro de 1995, com 1.250.000\$00 cada, o Ministério do Comércio e Turismo com 625.000\$00 e a Câmara Municipal de Coimbra com 2.500.000\$00. Posteriormente, o Ministério da Justiça e o Instituto do Consumidor passaram a contribuir, cada um, com 5.000.000\$00/ano.

Segundo os Estatutos da Associação (art. 5º), compete a todos os sócios contribuir para o bom funcionamento do Centro. Mais especificamente, compete ao Município de Coimbra e ao Município da Figueira da Foz disponibilizar, para efeito da integração no sistema arbitral, os respectivos CIACs. À APDC cabe o fornecimento de elementos bibliográficos de natureza técnico-jurídica de direito comparado. À Associação Comercial e Industrial de Coimbra e à Associação Comercial e Industrial da Figueira da Foz cabe efectuar uma campanha a favor da adesão ao sistema arbitral, e a relação actualizada desses aderentes, junto dos seus associados. Ao Conselho Distrital da Ordem dos Advogados cabe a realização de pareceres e estudos jurídicos, bem como elaborar uma lista de advogados que de, modo rotativo, poderão patrocinar as partes em conflito, quando para tal forem solicitados. Às associações que defendem interesses de consumidores (UGC, CGTP-IN, DECO e ACOP) cabe a publicitação do Centro, junto dos seus respectivos associados, e o

encaminhamento das reclamações que por eles sejam apresentadas e que caibam dentro da jurisdição e competência do Centro.

O Centro de Arbitragem/Tribunal Arbitral passou a funcionar como estrutura autónoma em relação à Câmara Municipal de Coimbra e, de modo a dar seguimento às atribuições da Associação, tornou-se necessário proceder à contratação de pessoal técnico e administrativo. Foi, assim, contratada uma jurista, que exercia funções desde 1993 no Tribunal Arbitral de Coimbra, e uma funcionária administrativa³⁴⁹. Foi, igualmente, necessário assegurar uma autonomia física em relação ao espaço camarário, tendo para esse efeito a Câmara Municipal, nos termos do Protocolo assinado, afectado instalações num imóvel no Arco da Almedina.

Deste modo, a fase que se iniciou com a criação de uma associação – que veio conferir personalidade jurídica própria à estrutura arbitral e que lhe permitiu desenvolver a sua actividade sem dependência da gestão de outras entidades – corresponde a uma fase de crescimento do Centro, traduzida numa maior procura por parte dos cidadãos.

2.1.4. O alargamento da competência do Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Coimbra e Figueira da Foz ao distrito de Coimbra

Uma quarta fase, que se encontra na sua génese, inicia-se com a assinatura do Protocolo entre a Associação de Arbitragem de Conflitos de Consumo do Distrito de Coimbra e os restantes municípios do distrito de Coimbra, o que possibilitou o alargamento da competência do Centro. Para a concretização deste objectivo, em 27 de Novembro de 1997 foi apresentado à Comissão Europeia, como já se referiu, um Projecto denominado "Simplificação dos Modos de Regulação de conflitos de Consumo", destinado a proteger os interesses dos consumidores. O Projecto assenta em dois pressupostos essenciais. Por um lado, "criar e transmitir a informação indispensável ao desenvolvimento de uma verdadeira consciência crítica e selectiva do consumidor e também da sua capacidade de actuação". Por outro lado, proporcionar apoio e assistência ao consumidor, apoio que se traduz na

³⁴⁹ Cfr. Deliberação de 3 de Outubro de 1995 da Direcção da Associação de Arbitragem de Conflitos de Consumo do Distrito de Coimbra.

"disponibilização de meios eficazes, rápidos e absolutamente gratuitos, evitando o recurso a tribunal judicial ou o não exercício dos seus direitos por carência de meios simplificados, eficazes e sem encargos para os fazer valer"³⁵⁰.

O objectivo principal do Projecto é proceder ao alargamento da competência territorial do Centro de Arbitragem aos restantes 15 municípios do distrito de Coimbra, como forma de "simplificar e facilitar o acesso dos cidadãos à justiça no que respeita à regulação dos conflitos de consumo, através de um procedimento simplificado, mas eficaz, gratuito e célere, contribuindo igualmente para a informação ao consumo"³⁵¹.

O público-alvo é a população do distrito de Coimbra, enquanto potencial consumidora, os empresários e agentes económicos, bem como os organismos da Administração Pública. Esta abrangência baseia-se no facto de se considerar que as organizações arbitrais assumem um importância relevante numa sociedade em que os apelos de consumo exacerbado colocam em risco quer a qualidade de vida das populações consumidoras, quer os recursos naturais e ambientais do planeta.

Os parceiros sociais são os 17 municípios que compõem o distrito de Coimbra e a Junta Arbitral de Consumo da Galiza, conferindo assim ao Projecto uma dimensão transnacional. Com a realização do Projecto pretendeu-se, igualmente, alcançar uma maior notoriedade e conhecimento efectivo do Centro de Arbitragem/Tribunal Arbitral, que se reflecta num aumento significativo do número de adesões por parte do tecido empresarial e do número de solicitações para a realização de arbitragens. Considerando-se, igualmente, que é deficiente o nível de protecção dos consumidores fora da cidade de Coimbra e da Figueira da Foz, em relação aos restantes Estados-membros, bem como a vertente da educação dos consumidores, designadamente do ensino secundário, o Centro propôs-se realizar acções de sensibilização nessa área. Para a realização deste Projecto foi solicitada uma subvenção no valor de 5.430.500\$00, equivalente a metade do custo do Projecto.

³⁵⁰ Cfr. Projecto "Simplificação dos Modos de Regulação de Conflitos de Consumo" apresentado à Comissão Europeia.

³⁵¹ *Idem*

2.2. O Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Coimbra e Figueira da Foz (1996 a 1998)

O Centro iniciou a sua actividade em 1996 e começou por funcionar no edifício da Câmara Municipal de Coimbra. A partir de Novembro de 1997, o Centro passou a funcionar num espaço autónomo, no Arco da Almedina, cedido a título de comodato pela Câmara Municipal de Coimbra.

O Centro de Arbitragem é composto por dois serviços distintos que coexistem na mesma estrutura: um serviço de apoio e um serviço de informação jurídica e de mediação entre as partes em disputa. O Centro tem ao seu serviço uma directora/jurista, uma jurista e uma funcionária administrativa. O Centro possui apoio contabilístico e informático. A este respeito é de realçar o facto de todas as informações solicitadas, reclamações apresentadas, peças processuais, contactos com as partes e informações relevantes para o processo estarem contidas numa base de dados informática. É também de salientar o facto de o Centro ter elaborado formulários para as peças processuais, como a reclamação e a contestação.

O Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo vem assumindo um protagonismo cada vez maior na cidade de Coimbra, enquanto instância extrajudicial de resolução de litígios de consumo, desempenhando um papel que em fases anteriores pertenceu ao Centro de Informação Autárquico ao Consumidor de Coimbra. À directora do Centro cabe, nomeadamente, para além de funções institucionais, a gestão administrativa e a realização de tarefas executivas, a substituição do "juiz-árbitro" em caso de vacatura do lugar, ausência ou impedimento por tempo superior a 7 dias (art. 14º do Estatuto da Associação). Por outro lado, o Centro comporta um Tribunal Arbitral, com sede no Centro, mas que funciona em instalações da Câmara Municipal de Coimbra, mais concretamente na sala de reuniões do Departamento de Desenvolvimento Social, dada a exiguidade do espaço afecto ao Centro.

2.2.1. O âmbito de competência do Centro de Arbitragem

A área de competência do Centro circunscreve-se, no período em análise, aos Municípios de Coimbra e Figueira da Foz. No entanto, na sequência do que está previsto no

regulamento do Centro, foi alargada em Outubro de 1999 a sua competência a todos os municípios do distrito de Coimbra³⁵².

A competência do Centro abrange litígios cujo valor não seja superior à alçada dos Tribunais de Primeira Instância. Actualmente, de acordo com o art. 24º da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro, o seu valor é de 750.000\$00. A este propósito, é de referir que, ao contrário do que acontece com outros centros, e conforme previsto no regulamento do Centro (art. 2º n.º 1), a sua competência foi indexada ao valor da alçada dos Tribunais de Comarca.

O Centro tem como objecto dirimir os conflitos de consumo que decorrem do fornecimento de bens, prestação de serviços ou transmissão de quaisquer direitos destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma actividade económica que vise a obtenção de benefícios, bem como os que decorrem do fornecimento, prestação ou transmissão de bens, serviços e direitos pelos organismos da Administração Pública, por pessoas colectivas públicas, por empresas de capitais públicos ou detidos maioritariamente pelo Estado, pelas Regiões Autónomas ou pelas Autarquias Locais e por empresas concessionárias de serviços públicos (art. 2º nº 4 e nº 5). Excluem-se do âmbito de competência do Centro os conflitos que resultam de débitos ocasionados no exercício de profissão liberal e os relativos a responsabilidade civil por lesões físicas e morais, ou morte, quando nela estiver conexas responsabilidade criminal (art. 2º nº 2).

2.2.2. O funcionamento do Centro

a) O primeiro contacto com o Centro

Do formulário que é apresentado aos interessados que se dirigem ao Centro não constava até ao final do ano transacto, a questão do modo como os interessados tomaram conhecimento da existência do Centro de Arbitragem. No entanto, apesar disso, através da observação efectuada e informações recolhidas no Centro, pode-se considerar que foi

³⁵² De acordo com o art. 1º n.º 3 do Regulamento do Centro, a área de jurisdição do Centro pode ser estendida a municípios circunvizinhos, o que veio a acontecer, como já referi, a 15 de Outubro de 1999.

importante, por um lado, a acção de divulgação efectuada pela comunicação social em geral, e, mais especificamente, pelas revistas da especialidade. Por outro lado, é ainda relevante a acção de outras entidades que indicaram o Centro como instituição de resolução de litígios, como é o caso da Associação Portuguesa para a Defesa dos Consumidores – DECO e da Câmara Municipal de Coimbra. A este respeito, é também de salientar o papel desempenhado pela Polícia de Segurança Pública de Coimbra, que encaminha muitos dos cidadãos que a ela recorrem para o Centro. Assim, é de realçar realmente a este Centro, o papel dos *media*, como grande veículo de informação e, ainda, a informação fornecida por outras instituições, independentemente de estarem relacionadas ou não com a defesa do consumidor.

b) O pedido de informação

O Centro é bastante solicitado no que se refere a pedidos de informação, principalmente informações telefónicas e presenciais. Em 1996, 1997 e 1998, o Centro de Arbitragem recebeu 2403 pedidos de informação. Em 1996 foram prestadas 632 informações, sendo 557 informações presenciais e 75 telefónicas. Em 1997 foram prestadas 592 informações, sendo 420 presenciais e 172 telefónicas. Em 1998 foram prestadas 1179 informações, das quais 812 foram presenciais, 330 telefónicas e 37 escritas.

É frequente estar associado aos pedidos de informação o pedido de esclarecimento sobre o funcionamento e âmbito de competência do Centro. No que se refere ao objecto da informação, na área do direito do consumo, os interessados questionam o Centro acerca de matérias muito diversas³⁵³. O Centro é também muito solicitado em questões de arrendamento e condomínio que não estão abrangidas na área de competência do Centro.

Quadro 52 **Informações prestadas no Centro de Arbitragem de** **Conflitos de Consumo de Coimbra e Figueira da Foz** **(1996-1998)**

³⁵³ É muitas vezes solicitada informação ao Centro por pessoas, geralmente idosas, residentes na zona da baixa e da alta de Coimbra, arrendatários há longos anos que desejam receber informação sobre as facturas mensais enviadas pelas companhias de electricidade, gás e água. Estas pessoas tornam-se "frequentadores habituais" do Centro.

	1996		1997		1998	
	N.º	%	N.º	%	N.º	%
Escritas					37	3,14
Pessoais	557	88,13	420	70,95	812	68,87
Telefónicas	75	11,87	172	29,05	330	27,99
Total	632	100	592	100	1179	100

Fonte. *Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Coimbra e Figueira da Foz*

c) A reclamação

Aquando da solicitação da informação, ou independentemente dela, a pretensão do consulente pode já assumir a forma de reclamação. O Centro dispõe de formulários próprios, em que os reclamantes deverão apresentar a sua reclamação, como de resto acontece com as restantes peças processuais. Todos esses formulários e informações estão contidos numa base de dados informática.

Em 1996, 1997 e 1998 entraram no Centro um total de 359 reclamações, sendo que em 1996 entraram 106, em 1997 entraram 119 e, em 1998, deram entrada 134.

Quadro 53
Reclamações no Centro de Arbitragem de Conflitos de
Consumo de Coimbra e Figueira da Foz (1996-1998)

	1996		1997		1998	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%
Reclamações	106	14	119	17	134	10
Informações	632	86	592	83	1179	90
Total	738	100	711	100	1313	100

Fonte. *Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Coimbra e Figueira da Foz*

A reclamação efectuada envolve processos de pequeno e médio valor. De facto, nos processos analisados, o valor da causa situavam-se entre os 650\$00 e os 430.272\$00, constituindo a média do valor dos processos 109.625\$00. É de referir, a este propósito, que alguns dos processos que dão entrada no Centro são, à partida, da competência específica de outras entidades, efectuando o Centro o seu devido encaminhamento, por exemplo, para a Inspeção-Geral das Actividades Económicas, para a instrução de processos de contra-ordenação, ou para o Departamento de Acção e Investigação Penal, quando existem indícios de delitos de natureza criminal. São cada vez mais frequentes as reclamações apresentadas

no Centro e arquivadas por incompetência territorial do Centro de Arbitragem/Tribunal Arbitral.

Quadro 54
Processos findos por incompetência do Centro de
Arbitragem de Conflitos de Consumo de Coimbra e
Figueira da Foz (1996-1998)

	1996		1997		1998	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%
Incompetência	5	4,90	7	7,14	14	14,00
Total processos	102		98		140	

Fonte. *Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Coimbra e Figueira da Foz*

Muitos destes processos tiveram a sua origem em concelhos do distrito de Coimbra, o que poderá justificar, por si só, o sucesso do alargamento da competência do Centro/Tribunal Arbitral a todo o distrito de Coimbra. A este propósito, refira-se que pode ser um indicador para o seu eventual sucesso a experiência do Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo do Vale do Ave, em que os Centros de Informação Autárquicos ao Consumidor da região têm um papel bastante activo, surgindo como os principais dinamizadores da actividade do Centro de Arbitragem.

Quadro 55
Motivo das reclamações no Centro de Arbitragem de
Conflitos de Consumo de Coimbra e Figueira da Foz

	Nº	%
Indemnização insuficiente	1	2
Defeito do produto	16	32
Defeito na prestação do serviço	10	20
Condições contratuais	1	2
Não respeito por um compromisso	3	6
Não execução ou execução parcial do serviço	6	12
Direito de quitação	1	2
Prejuízos sofridos	3	6
Facturação indevida	3	6
Avaliação de prejuízos	1	2
Práticas comerciais/métodos de venda	4	8
Encargos suplementares	1	2
Total	50	100

Fonte: *Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Coimbra e Figueira da Foz*

Os reclamantes recorrem ao Centro por diversos motivos. Pela análise dos processos consultados (correspondentes, como já referi, a uma amostra de 30% dos processos findos em 1998 no Centro), constata-se que o principal motivo de reclamação se prende com os defeitos apresentados pelo produto adquirido ou na prestação de serviços, respectivamente em estabelecimentos de comércio a retalho e de reparação de bens móveis. É igualmente de salientar o número de reclamações geradas pela não execução ou execução parcial do serviço (quadro 55).

Depois de termos analisado em termos absolutos o número de reclamações apresentadas, procuraremos de seguida traçar o perfil de quem reclama contra quem e qual o objecto da reclamação apresentada.

Os reclamantes: o sexo, a idade e a profissão

Pela análise do quadro 54 verifica-se que os reclamantes que se dirigem ao Centro se repartem entre ambos os sexos, sendo tendencialmente maioritário o sexo masculino. A tendência na diferenciação da procura do Centro em função do sexo é similar à que existe na procura do sistema judicial, tanto no que respeita à litigação cível (Sousa Santos *et al.*, 1996:145), como laboral (Ferreira *et al.*, 1998: 78).

Quadro 56

Sexo dos reclamantes

	N.º	%
Masculino	21	42,00
Feminino	29	58,00
Total	50	100

Fonte. Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Coimbra e Figueira da Foz

No que se refere à idade, e em 19 dos processos consultados, o reclamante não respondeu quando questionado sobre este item. Nos restantes 31 processos verificou-se que a maioria dos reclamantes tem idade compreendida entre os 36 e os 45 anos, o que indicia ainda serem profissionalmente activos.

A este propósito, refira-se que ao Centro tanto se dirigem pessoas que pretendem auxílio em questões em que foram intervenientes os seus pais, pessoas mais idosas, como é também frequente pessoas mais idosas dirigiram-se ao Centro em representação dos seus filhos ou netos. Existe, assim, uma forte procura por parte de intermediários dos interessados, ou seja, a tentativa de resolução do problema ultrapassa a iniciativa individual e torna-se num assunto da família. É também cada vez mais frequente a vinda ao Centro de advogados, em representação dos seus clientes, que procuram uma outra via, que não a judicial, para a resolução do conflito, tradicionalmente fora da sua área de actuação³⁵⁴.

Quadro 57 Idade do reclamante

	N.º	%
<25	6	19,35
25-35	3	9,68
36-45	11	35,48
46-60	5	16,13
>60	6	19,35
Total	31	100

Fonte. Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Coimbra e Figueira da Foz

Em relação à profissão exercida por quem se dirigiu ao Centro, na quase totalidade dos processos consultados, o reclamante não forneceu essa informação, não sendo, assim, possível caracteriza-los profissionalmente e, desta forma, possuir uma informação mais

³⁵⁴ Informação prestada pela Dra. Ana Paula Fernandes, directora do Centro.

completa acerca de quem procura o Centro. Este comportamento revela ainda, aparentemente, uma certa relutância por parte dos cidadãos em revelar alguns dados pessoais, como seja a sua situação sócio-profissional.

Os reclamados: a natureza jurídica e a actividade económica

Os reclamados são principalmente pessoas colectivas cuja natureza jurídica assume predominantemente a figura de "sociedade comercial por quotas", reflectindo, por um lado, deste modo a realidade do nosso tecido empresarial, dominado por pequenas e médias empresas. Por outro lado, admite-se que o "empresário em nome individual" predomina no comércio de proximidade, o que, por força das relações de vizinhança e do tipo de comércio, tem como consequência um ambiente favorável à auto-composição dos eventuais litígios do comerciante com os consumidores.

Quadro 58
Natureza jurídica da reclamada

	Nº	%
Empresa em nome individual	11	22
Sociedade por quotas	22	44
Sociedade anónima	11	22
Outra	6	12
Total	50	100

Fonte: *Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Coimbra e Figueira da Foz*

No que se refere ao número de empresas que aderiram ao Centro, é de referir que este tem sido alvo de um interesse crescente por parte dos potenciais reclamados, nomeadamente, empresários da cidade de Coimbra. Como já referimos, é pressuposto da submissão do conflito ao Tribunal Arbitral a existência de adesão da parte reclamada. O prestador de bens e serviços aceitar expressamente a submissão do conflito à resolução pelo Tribunal Arbitral. Se o objecto da adesão respeita a um conflito presente ou futuro, a adesão é plena. Se o conflito é actual, a adesão é pontual. As empresas com adesão plena ao Centro de Arbitragem constam de uma lista, que é divulgada, tendo igualmente o direito de afixar nos seus estabelecimentos o símbolo que os identifica como aderentes ao sistema de resolução de conflitos praticado pelo Centro.

Actualmente, existem cerca de duas dezenas de entidades que aderiram de forma inequívoca, ou seja, efectuaram uma adesão plena ao Centro³⁵⁵. De entre as entidades aderentes encontram-se a Portugal Telecom, o Serviço Municipalizado de Águas e Saneamento de Coimbra (SMASC) e a Cenel-Electricidade do Centro³⁵⁶. Estas empresas, que exercem a sua actividade na área dos serviços públicos³⁵⁷ asseguram parte da litigação tratada pelo Centro. As restantes empresas têm optado por uma adesão pontual, ou seja, caso-a-caso, o que lhes permite ponderar a sua posição face a uma determinada reclamação.

No conjunto dos 50 processos findos em 1998 analisados, em 10 casos existiu uma ausência de resposta da reclamada quando contactada pelo Centro para a resolução do conflito, e em 2 casos existiu uma recusa expressa do agente económico na colaboração com o Centro de Arbitragem, o que perfaz no seu conjunto 24% do total de processos estudados. Pela consulta desses mesmos processos verifica-se que em 7 deles, correspondentes a 18,42% do total dos processos, existiu uma adesão plena ao Centro por parte da entidade reclamada³⁵⁸.

Quadro 59
Adesão ao Centro

	Nº	%
Empresa em nome individual	11	22
Sociedade por quotas	22	44
Sociedade anónima	11	22
Outra	6	12
Total	50	100

Fonte: *Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Coimbra e Figueira da Foz*

³⁵⁵ Informação prestada pela Dra. Isabel Oliveira, jurista do Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Coimbra e Figueira da Foz.

³⁵⁶ A EDP-Electricidade de Portugal e os SMASC aderiram ao Centro/Tribunal Arbitral em 1993. A Portugal Telecom aderiu em 1998.

³⁵⁷ Conferir a propósito da problemática da concepção de serviço público, Marques e Moreira (1998:133-158).

³⁵⁸ Desses 7 processos, em 4 a entidade reclamada é um "serviço público" e em 3 processos a reclamada é uma sociedade de representações comerciais, importação e exportação.

Em relação ao ramo de actividade da reclamada³⁵⁹, existe um domínio compreensível do sector do comércio retalho e restaurantes e hotéis, seguindo-se o sector bancário e outras instituições financeiras, e, em terceiro lugar, o sector da electricidade, gás e água.

Quadro 60
Sector de actividade da reclamada

	Nº	%
Agricultura, silvicultura, caça e pesca		
Indústrias extractivas		
Indústrias transformadoras		
Electricidade, gás e água	5	10
Construção e obras públicas	4	8
Comércio por grosso		
Comércio a retalho, restaurantes e hotéis	26	52
Transportes, armazenamento e comunicações	2	4
Bancos, seguros e operações sobre imóveis	9	18
Serviços prestados à colectividade, serviços sociais, etc.		
Actividade mal definida	4	8
Total	50	100

Fonte: *Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Coimbra e Figueira da Foz*

O objecto da reclamação

Pela consulta do quadro 61 podemos concluir que é bastante diversificado o objecto do litígio submetido ao Centro. No entanto, destacam-se, sobretudo, as questões que podem ser inseridas no designado "comércio a retalho de bens de uso pessoal e doméstico" e, mais especificamente, as referentes à "compra por correspondência, ao domicílio, televenda e afins" e as relacionadas com "electrodomésticos, rádio, televisão, similares e sua reparação".

No primeiro caso, verifica-se que chegam ao centro litígios resultantes da utilização de novas práticas comerciais e o conseqüente abandono da tradicional deslocação do consumidor ao estabelecimento comercial do vendedor. Agora, e cada vez mais, os

³⁵⁹ O quadro 60 foi construído segundo a Classificação da Actividade Económica (CAE) adoptada pelo Instituto Nacional de Estatística.

consumidores adquirem produtos de uso doméstico e pessoal por intermédio da televisão ou no seu próprio domicílio³⁶⁰.

Nos litígios que chegam ao Centro para resolução assumem especial relevância os respeitantes à aquisição ou reparação de equipamentos domésticos³⁶¹. São também significativos os conflitos relacionados com a aquisição e reparação de veículos automóveis e equipados³⁶². As actividades imobiliárias e serviços prestados às empresas registam também um número relevante de demandas entradas no Centro, sendo de destacar os casos relacionados com direitos reais de habitação periódica, nomeadamente a celebração de contratos de *time-sharing*, vindo depois o reclamante alegar que não foi informado/ esclarecido sobre as implicações que tal assinatura acarretaria.

³⁶⁰ Os processos consultados referiam-se, por exemplo, a um caso em que o reclamado foi contactado telefonicamente pelo reclamante, referindo-lhe este que tinha sido seleccionado para efectuar um curso de computadores. Como o curso não se iniciou na data prevista, o reclamado pretende efectuar a rescisão do contrato e que lhe seja restituída a quantia que entretanto pagou. Num outro caso, foi adquirido, por correspondência, um aspirador que depois não correspondeu às características descritas, solicitando o reclamante a sua substituição.

³⁶¹ São exemplos destes casos a compra de uma arca frigorífica que começou a apresentar anomalias, de uma frigideira cujo termóstato apresentava problemas de funcionamento e a compra de uma câmara de vídeo que não recebia cassetes da forma devida.

³⁶² Por exemplo, um reclamante teve um acidente com o seu velocípede com motor e mandou arranjar os estragos causados. Passado um ano, a mota ainda não se encontra arranjada. Noutro caso, o reclamante adquiriu um veículo automóvel tendo pago determinada quantia a título de sinal. Para o pagamento da restante quantia celebrou um contrato de mútuo com uma sociedade financeira. Foi-lhe entregue de imediato a autorização de circulação mas, até à data, não lhe foi entregue qualquer outro tipo de documentos.

Quadro 61
Objecto da reclamação

	Nº	%
1. Agricultura, produção animal, silvicultura, caça e pesca		
2. Indústria extractiva		
3. Indústria transformadora		
4. Electricidade, gás e água	3	6
5. Construção	2	4
6. Construção por grosso		
7. Comércio a retalho de bens de uso pessoal e doméstico (total 7.1. a 7.13.)	32	64
7.1. Alimentação		
7.2. Móveis, artigos de iluminação, outros para o lar e sua reparação	2	4
7.3. Vestuário e sua reparação	4	8
7.4. Calçado, outros artigos de couro e sua reparação	2	4
7.5. Electrodomésticos, rádios, televisões, similares e sua reparação	7	14
7.6. Livros, jornais e artigos de papelaria		
7.7. Computadores, <i>software</i> normalizado e sua reparação	2	4
7.8. Outras máquinas, outros materiais para escritório e sua reparação		
7.9. Material óptico, fotográfico, cinematográfico, instrumentos de precisão e sua reparação		
7.10. Relógios, artigos de ourivesaria e sua reparação		
7.11. Brinquedos, jogos, desportos, campismo, outros de lazer e sua reparação	1	2
7.12. Veículos automóveis e equiparados, sua manutenção e reparação	5	10
7.13. Compra por correspondência, ao domicílio, televenda e afins	9	18
8. Restaurantes, hotéis e similares		
9. Transportes, armazenagem, comunicação	3	6
10. Actividade bancária e seguradora	2	4
11. Outras actividades financeiras		
12. Actividades imobiliárias, alugueres e serviços prestados às empresas	5	10
13. Educação		
14. Saúde e acção social	1	2
15. Outras	2	4
Total	50	100

Fonte: *Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Coimbra e Figueira da Foz* *

* Este quadro foi construído de acordo com a classificação do objecto do litígio efectuada no mapa do movimento anual de processos remetido para preenchimento pelo Gabinete de Estudos e Planeamento do Ministério da Justiça aos Centros de Arbitragem.

d) A mediação

Uma vez apresentada a reclamação, os juristas assistentes do Centro iniciam os contactos necessários com o objectivo de solucionar o conflito. Em regra, no próprio dia da reclamação, é estabelecido contacto telefónico com o presta

dor de bens ou serviços. O reclamado é informado da reclamação que contra ele foi efectuada, da existência e modo de funcionamento do Centro. A este propósito é de

relembrar que a participação do reclamado é voluntária e, portanto, a resolução das questões suscitadas pelos reclamantes só podem ser solucionadas caso exista a sua colaboração.

Pela análise dos dados recolhidos, conclui-se pela eficácia da intervenção do serviço de mediação do Centro. De facto, tendo como referência o total de processos findos em 1996, 1997 e 1998 verifica-se que é bastante significativo o número de processos que finda através da mediação efectuada pelos juristas do Centro. Com efeito, em 1996 findaram 81 processos correspondentes a 79,4% do total de processos, em 1997 findaram 32 processos correspondentes a 32,6% dos processos e em 1998 terminaram 36 processos correspondentes a 25,7%. Na verdade, se se excluírem os processos findos que são agrupados no que é designado por "outro motivo", em que se incluem os casos de envio para outras entidades e falta de resposta ou recusa do reclamado em cooperar, verifica-se que a maioria dos processos encontra solução através da mediação efectuada pelos juristas do Centro.

Quadro 62
Processos findos por mediação no Centro de arbitragem
de Conflitos de Consumo de Coimbra e Figueira da Foz
(1996-1998)

	1996		1997		1998	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%
Mediação	81	79,40	32	32,60	36	25,70
Total processos	102		98		140	

Fonte. *Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Coimbra e Figueira da Foz*

A propósito do papel desempenhado pelos juristas do Centro na mediação de litígios é de referir a intervenção, em 1998, em alguns casos que à partida estariam fora do âmbito de competência do Centro/Tribunal Arbitral. De facto, nestes processos, o montante envolvido excedia em muito a alçada do tribunal de primeira instância, dado que as quantias em causa se situavam entre os 1.500.000\$00 e 2.000.000\$00. Os litígios respeitavam a direitos reais de habitação periódica e, em três casos, os lesados foram totalmente reembolsados dos valores despendidos³⁶³.

³⁶³ Estes factos são demonstrativos de que o Centro deve ver alargada a sua competência em razão do valor.

Se através de mediação não é resolvido o problema suscitado, as partes são convidadas a deslocar-se ao Centro para uma tentativa de conciliação. Aquando do envio da convocatória é junta a cópia da reclamação apresentada, sendo o agente económico informado que pode contestar por escrito ou oralmente. É importante referir que é expedida carta registada com aviso de recepção às partes e, além disso, é confirmada a presença das partes através de telefonema na véspera da data agendada para a tentativa de conciliação.

e) A conciliação

Frustrada a obtenção de um acordo através da mediação efectuada pelos juristas do Centro, o processo segue para a fase da conciliação. É nesta fase que as partes se encontram pessoalmente, perante uma terceira parte. Refira-se que ao Centro chegam processos para conciliação já iniciados no Centro de Arbitragem, mas também os que são remetidos pelo CIAC de Coimbra e pelo CIAC da Figueira da Foz³⁶⁴.

A tentativa de conciliação é geralmente efectuada em dia diferente da data marcada para a realização da audiência de julgamento e é efectuada pela jurista que teve a seu cargo a instrução do processo³⁶⁵. É usual a audiência de conciliação ser bastante longa, demorando normalmente várias horas, em que é constante a troca de opiniões entre as partes, desempenhando a conciliadora um papel preponderante para o alcançar de um acordo entre as partes³⁶⁶. Caso as partes cheguem a acordo, este é lavrado em acta e homologado pelo juiz-árbitro, passando a ter o valor de uma sentença (art. 10º e 11º nº 2 do Regulamento). A validade do acordo depende de serem as partes as próprias pessoas presentes ou terem os seus mandatários poderes para o acto, de disporem de capacidade jurídica, de o objecto da conciliação ser possível e de caber dentro da jurisdição e competência arbitrais (art. 11º nº

³⁶⁴ Segundo informação da directora do Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Coimbra e Figueira da Foz, o CIAC da Figueira da Foz tem-se revelado particularmente activo nos últimos meses.

³⁶⁵ Segundo a Dra. Ana Paula Fernandes, directora do Centro, a realização da conciliação e do julgamento arbitral em dias diferentes prende-se essencialmente com a necessidade de conceder um tempo às partes para que estas possam trocar opiniões entre si, o que não sucederia se estivesse agendado para o mesmo dia a realização do julgamento arbitral.

³⁶⁶ Já Sousa Santos (1980) demonstrou que a retórica jurídica é diferente numa instância de resolução de litígios por consenso ou numa instância em que uma das partes pretende vencer a outra.

1). Se as partes não alcançarem um acordo, estas podem mediante a celebração de convenção arbitral, anterior ou posterior à tentativa de conciliação, submeter o litígio a julgamento arbitral (art. 8º nº 2 e art. 6º nº 3). A convenção de arbitragem deve ser reduzida a escrito (art. 2º nº 1 da Lei nº 31/86), podendo revestir a forma de compromisso arbitral ou cláusula compromissória (art. 1º nº 2)³⁶⁷⁻³⁶⁸.

Em 1996 e 1997 findaram 14 processos (7 processos em cada ano) por conciliação entre as partes, mas em 1998 esse número subiu para 22 processos, correspondendo a uma percentagem de 6,8%, 7,1% e 15,7%, respectivamente. Assim, neste processo de "autocomposição assistida" é de considerar que, para além do papel desempenhado pelo conciliador, é de grande importância esta fase processual, a que não será alheio o facto de as partes se encontrarem frente-a-frente e terem a oportunidade de debater a questão que os trouxe ao Centro.

Quadro 63
Processos findos por conciliação

	1996		1997		1998	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%
Conciliação	7	6,80	7	7,10	22	15,70
Total processos	102		98		140	

Fonte. Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Coimbra e Figueira da Foz

f) O julgamento arbitral

Não tendo sido alcançado um acordo em sede de conciliação, o serviço de apoio jurídico submete o processo ao juiz-árbitro, sendo este instruído com os elementos necessários à decisão da causa. Como já referi, o Tribunal Arbitral funciona num espaço físico separado do Centro de Arbitragem. No entanto, de acordo com o art. 15º nº 1, o julgamento pode também decorrer em "lugar apropriado de outro município associado, caso aí tenha ocorrido o litígio e as partes assim o requeiram". Pode também o juiz-árbitro

³⁶⁷ É considerada reduzida a escrito, como já se referiu anteriormente, a convenção de arbitragem que conste de documento do qual resulte de modo inequívoco a intenção das partes em submeter o conflito ao Tribunal Arbitral, isto é, "documento assinado pelas partes ou troca de cartas, telex, telegrama ou outros meios de telecomunicação de que fique prova escrita, quer esses instrumentos contenham directamente a convenção, quer deles conste cláusula de remissão para algum documento em que uma convenção esteja contida".

³⁶⁸ Art. 2º nº 2 da Lei nº 31/86, de 29 de Agosto.

determinar, excepcionalmente, que o Tribunal Arbitral funcione noutra lugar tendo em conta as características especiais da produção de prova (art. 15 n.º 2).

O Tribunal Arbitral deste Centro é também constituído por um único juiz-árbitro designado pelo Conselho Superior da Magistratura (art. 5.º). O juiz-árbitro é assessorado pela jurista do Centro a quem foi atribuído o processo.

A representação das partes, produção de prova e peritagem.

A constituição de advogado não é obrigatória. No entanto, sempre que as partes o desejarem podem ser representadas por advogado e o consumidor pode, ainda, ser representado por uma associação de consumidores (art. 21.º). Tem sido cada vez mais usual o reclamante fazer-se acompanhar ou representar por advogado. De facto, dos 5 processos findos por arbitragem que foram consultados, num deles o reclamante fez-se acompanhar por advogado. Para esta situação de escassa procura de representação por advogado, contribui certamente, por um lado, o factor custo económico que envolve a constituição de mandatário e, por outro, a informalidade e simplicidade processual de todo o processo, que conduz a que o reclamante não considere necessário uma ajuda especializada.

De acordo com o estabelecido no art. 342.º do Código Civil, compete ao consumidor fazer prova dos factos constitutivos do direito alegado. Este facto é considerado pela generalidade dos operadores do sistema arbitral como um dos principais factores de desigualdade entre as partes, ficando, assim, o consumidor debilitado na sua pretensão³⁶⁹. Por seu lado, o Tribunal Arbitral pode conhecer qualquer prova admitida em processo civil, sendo apreciada livremente pelo juiz (art. 14.º) e podendo também, por sua iniciativa ou a requerimento de uma ou ambas as partes, recolher o depoimento pessoal das partes, ouvir terceiros, obter a entrega de documentos necessários, mandar proceder a análises ou verificações directas cujos encargos serão suportados por entidades a designar.

³⁶⁹ A este propósito, é defendida a adopção de medidas legislativas que procurem minorar o desequilíbrio entre as partes nesta matéria (cfr. intervenção do juiz-árbitro do Tribunal Arbitral do Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Coimbra e Figueira da Foz no colóquio "Arbitragem de Conflitos de Consumo: uma solução para o futuro?" organizado pela Associação de Arbitragem de Conflitos de Consumo do Distrito de Coimbra, realizado a 15 e 16 de Outubro de 1999).

O número de testemunhas por cada parte não pode ser superior a três (art. 14º nº 2)³⁷⁰. Para o seu depoimento não é necessária a sua notificação, sendo a sua presença da responsabilidade da parte que a indique, salvo se outra coisa for decidida pelo juiz, a pedido do litigante interessado, desde que tal seja requerido com a devida antecedência (art. 14º nº 2). É obrigatório depoimento pessoal de ambos os litigantes, oral ou por escrito, a menos que se configure como não tendo influência para a decisão da causa (art. 14º nº 3).

As partes podem requerer a realização de peritagens, que são efectuadas por técnicos especializados. Por exemplo, em questões relacionadas com o vestuário e sua reparação, a realização de peritagens é efectuada pelo CITEVE – Centro Tecnológico das Indústrias Têxteis e do Vestuário de Portugal.

A decisão arbitral

O juiz-árbitro pode julgar segundo o direito constituído, ou no caso de as partes terem optado por esse critério, segundo a equidade (art. 16º nº 3). A opção pela equidade envolve a renúncia ao recurso (art. 16º nº 4). De acordo com o art. 16º nº 1 do Regulamento do Centro, a decisão é lavrada por escrito ou ditada para a acta, salvo em casos de maior complexidade, em que a decisão deverá ser proferida no prazo de 10 dias. Em regra, o juiz-árbitro do Tribunal Arbitral deste Centro não decide no próprio dia da realização da audiência de julgamento arbitral por considerar que é necessário um período mais alargado para elaborar a decisão³⁷¹.

Na sentença arbitral são sumariamente enunciados os fundamentos de facto e de direito que suportam a decisão e os elementos identificativos enunciados no artigo 23º da Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto, como, por exemplo, a identificação das partes, referência à convenção arbitral, ao objecto do litígio, à identificação dos árbitros e suas assinaturas. Em 1996, 1997 e 1998 foram proferidas 25 sentenças pelo Tribunal Arbitral. É de registar, a este

³⁷⁰ De acordo com a intervenção referida na nota anterior, não é frequente a apresentação de testemunhas pelas partes.

³⁷¹ Intervenção do Dr. João Trindade, juiz-árbitro do tribunal arbitral, identificada nas notas anteriores.

respeito, que, em 1998, o número de processos julgados pelo Tribunal Arbitral duplicou em relação ao ano anterior (cfr. quadro 64).

Quadro 64
Processos findos por arbitragem no Centro de
Arbitragem de Conflitos de Consumo de Coimbra e
Figueira da Foz (1996-1998)

	1996		1997		1998	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%
Arbitragem	4	3,92	7	7,14	14	10,00
Total processos	102		98		140	

Fonte. *Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Coimbra e Figueira da Foz*

g) O recurso e a execução

A decisão arbitral transita em julgado desde que não ocorra acção de anulação da decisão, nem seja interposto recurso. A anulação da sentença arbitral pelo tribunal judicial só pode ser efectuada com base nos seguintes factos: não ser o litígio susceptível de resolução por via arbitral; a sentença ter sido proferida por tribunal incompetente ou irregularmente constituído; ter existido no processo violação dos princípios da igualdade e do contraditório com influência decisiva na resolução do litígio; a sentença não ter sido assinada pelos árbitros e não ter sido fundamentada; o tribunal ter conhecido questões de que não podia tomar conhecimento, ou ter deixado de pronunciar-se sobre questões que devia apreciar (cfr. art. 27º)³⁷².

Só há possibilidade de recurso se este tiver como fundamento a ofensa do caso julgado (art. 19º). O prazo para a interposição de recurso é de 10 dias contados a partir da notificação da decisão às partes e aos seus mandatários forenses se os houver (art. 20º).

Na sequência do estabelecido no art. 26º da Lei nº 31/86, de 29 de Agosto, o art. 17º do Regulamento do Centro estipula que a decisão arbitral possui a mesma força executiva que a sentença do tribunal judicial de primeira instância. Deste modo, a sentença arbitral constitui título executivo que serve de base para a execução da sentença. É de registar que

³⁷² De acordo com o art. 18º nº 2 do Regulamento, o prazo da acção de anulação é de um mês a contar da notificação da decisão arbitral.

tanto nos processos consultados que findaram por decisão arbitral, quer por consulta da base de dados do Centro de Arbitragem, é irrisório o número de casos em que existiu execução de sentença. Desde a criação do Centro de Arbitragem apenas existiram 4 casos em que a reclamada não cumpriu a sentença arbitral. É também inexistente o número de casos em que há recurso da sentença. Desta forma, é de concluir pela efectividade das decisões arbitrais, contribuindo certamente para esta situação o facto de a arbitragem realizada ser um processo voluntário em que, durante a audiência de julgamento, o direito que assiste às partes lhes é explicado.

h) A duração do processo arbitral

A questão da "lentidão da justiça" é hoje uma das questões que mais preocupa a opinião pública e os operadores do sistema judicial, sendo esta uma das vertentes do direito fundamental do acesso à justiça. Como foi demonstrado no estudo elaborado por Sousa Santos *et al.* (1996:387 e ss.), a justiça portuguesa é, em termos gerais, morosa, constituindo assim, uma forte barreira no acesso ao direito e à justiça por parte dos cidadãos^{373,374}.

Como já referi, uma das virtudes mais publicitadas pelos Centros de Arbitragem institucionais de conflitos de consumo é a celeridade na resolução dos litígios. De modo a aferir a veracidade desta afirmação utilizou-se o mesmo critério aplicado ao Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Cidade de Lisboa. Assim, seleccionou-se a informação contida nos processos de amostra, isto é, a data do início e a data de arquivamento dos 13 processos que findaram por mediação, dos 2 que findaram por conciliação e dos 5 que findaram por arbitragem. Para o efeito estabeleceu-se uma média (em dias úteis) da duração do processo. Pela análise dos processos findos por mediação concluiu-se que são necessários, em média, 68 dias úteis para a sua resolução. São precisos

³⁷³ A Convenção Europeia dos Direitos do Homem (aprovada pela Lei nº 65/78, de 13 de Outubro) refere que "qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada (...) num prazo razoável por um tribunal (...)".

³⁷⁴ Este estudo analisou, igualmente, e de forma detalhada, as causas da morosidade judicial e o seu papel enquanto barreira no acesso à justiça e ao direito por parte dos cidadãos. Sobre a duração dos processos cíveis, criminais e laborais consultar "Relatório Preliminar do Observatório Permanente da Justiça Portuguesa", Sousa Santos *et al.*, 1997; Ferreira e Pedrosa (1997). Sobre a duração dos processos laborais consultar Ferreira (1998).

108 dias para solucionar um processo findo por conciliação e 71 dias para solucionar um processo findo por arbitragem.

Quadro 65
Duração média do processo no Centro de Arbitragem de
Conflitos de Consumo de Coimbra e Figueira da Foz

Mediação	Conciliação	Arbitragem
68	108	71

Fonte: *Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Coimbra e Figueira da Foz*

i) As custas do processo

A gratuidade do processo é absoluta, com excepção do facto de as peritagens serem normalmente pagas pela parte que as requer. A isenção de custas abrange inclusivamente o processo executivo, como já se referiu, para o Tribunal Arbitral de Lisboa, uma vez que de acordo com o Decreto-Lei n.º 103/91, de 8 de Março, os exequentes estão isentos de preparos e custas nas execuções apresentadas no seguimento de decisões proferidas em Tribunal Arbitral.

j) Os litígios transfronteiriços

O Tribunal Arbitral do Centro em análise, também tem competência para julgar litígios transfronteiriços, nos termos anteriormente defendidos, cujo estabelecimento comercial reclamado se encontra na cidade de Coimbra ou Figueira da Foz, podendo o reclamante possuir residência em qualquer país estrangeiro.

Até à data, a actividade do Centro na resolução de litígios transfronteiriços tem sido nula. No entanto, e tendo em vista uma futura afluência ao Centro destes casos, foi celebrado a 23 de Maio um Protocolo de Colaboração entre a Junta Arbitral de Consumo da Galiza e os Centros de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Portugal. Assim, para além dos subscritores se comprometerem a promover a troca de informação, trabalhos e estudos realizados em matéria de resolução extrajudicial de litígios de consumo, quando forem apresentadas reclamações tanto em Portugal como na Galiza, o procedimento com vista à arbitragem será realizado no lugar da aquisição do bem, prestação do serviço ou transmissão

de direitos (alínea a) do Protocolo). No entanto, não será obrigatória a presença da parte reclamante no procedimento arbitral, por forma a evitar a deslocação dos consumidores, podendo estes fazer as alegações que considerem pertinentes, sem prejuízo do direito de se fazer representar (alínea e) do Protocolo).

e) O financiamento

O financiamento do Centro do Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Coimbra e Figueira da Foz tem vindo a ser garantido com base em protocolos de apoio financeiro subscritos pelas entidades públicas envolvidas no seu processo de criação.

Aquando da sua constituição, a Associação de Conflitos de Consumo do Distrito de Coimbra celebrou um Protocolo de Cooperação Financeira com o Ministério da Justiça, com o Instituto do Consumidor e com as Câmaras Municipais de Coimbra e Figueira da Foz. Passados 5 anos, o acordo financeiro mantém-se. Nos termos do acordo, o Ministério da Justiça deve contribuir com 5.000.000\$00/ano. Segundo o Relatório e Plano de Actividades de 1998, o Ministério da Justiça poderá, ainda, atribuir uma verba adicional face aos custos inerentes ao Projecto comunitário. O Instituto do Consumidor, de acordo com o estipulado, deve contribuir com igual montante. No entanto, em 1998, até final do ano, apenas disponibilizara metade do valor acordado, ou seja, 2.500.000\$00³⁷⁵. Deste modo, verificamos que protocolarmente a Associação de Arbitragem de Conflitos de Consumo do Distrito de Coimbra tem como receita anual 10.000.000\$00. Para além deste montante, a Associação tem, como se referiu, o comodato do imóvel em que funciona o Centro de Arbitragem³⁷⁶. No ano de 1998, a Associação dispunha de um saldo de tesouraria de 2.696.298\$00. Nesse mesmo ano, a Associação despendeu, só com o pessoal, 9.797.924\$00³⁷⁷, incluindo-se aí também as despesas de remuneração do juiz-árbitro. A sua remuneração, nos termos do

³⁷⁵ Cfr. a este respeito Relatório e Plano de Actividades de 1998.

³⁷⁶ Na sequência do Protocolo celebrado entre a Associação de Arbitragem de Conflitos de Consumo do Distrito de Coimbra, a Câmara Municipal de Coimbra, a Câmara Municipal da Figueira da Foz, o Ministério do Ambiente e Recursos Naturais e o Ministério da Justiça, a Câmara Municipal de Coimbra e a Associação celebraram um auto de entrega das instalações cujos custos estimados do empreendimento se cifraram em 7.000.000\$00.

³⁷⁷ Cfr. Relatório Financeiro de 1998.

Protocolo de constituição do Centro de Arbitragem, estava a cargo do Ministério da Justiça. No entanto, dado que o Ministério da Justiça não enviou qualquer quantia³⁷⁸, na terceira reunião da Comissão de Acompanhamento do Projecto-Piloto do Tribunal Arbitral, foi colocada a questão do Instituto do Consumidor suportar no futuro esse encargo. Tal não veio a suceder, encontrando-se actualmente o seu pagamento a cargo do Centro de Arbitragem.

A situação financeira do Centro, como se reconhece no próprio Relatório Financeiro de 1998, "não cria a mínima tranquilidade", já que o Projecto Comunitário terá de ser financiado em 50% pela Associação, ou seja, 5.430.500\$00³⁷⁹. Em 1998, o Centro de Arbitragem/Tribunal Arbitral prestou, conforme referimos anteriormente, 1179 informações, findando nesse ano 140 processos. Deste modo, podemos considerar que o Centro de Arbitragem interveio em 1319 actos. Assim, podemos aferir numa primeira aproximação, partindo do montante de receitas do Centro (10.000.000\$00), que cada acto correspondeu a um montante de cerca de 700\$00, o que não pode ser considerado um valor elevado tendo em consideração que, de acordo com a tabela de honorários actualmente em vigor em Coimbra, uma consulta prestada por um advogado implica um dispêndio de pelo menos 5.000\$00³⁸⁰.

³⁷⁸ Nas primeiras duas reuniões da Comissão de Acompanhamento foi dado conta das solicitações por escrito esse pagamento, não tendo, no entanto, sido obtida qualquer resposta (cfr. Acta nº 1 e 2 da Comissão de Acompanhamento).

³⁷⁹ Uma forma da Associação de Arbitragem de Conflitos de Consumo do Distrito de Coimbra se autofinanciar seria abdicar da gratuidade dos serviços prestados aos cidadãos, isto é, estabelecer uma taxa a pagar pelos cidadãos que pretendam uma informação ou a resolução de um litígio. A contribuição dos consumidores poderia inclusivamente ser reembolsada no caso do consumidor ser parte vencedora no processo. Uma outra forma de financiamento seria, de acordo com Mário Tenreiro (em intervenção efectuada no Colóquio "Arbitragem de Conflitos de Consumo: uma solução para o futuro?"), o logotipo/símbolo que o Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo concede aos agentes económicos, e estes ostentam nos seus estabelecimentos como forma de publicitar a sua adesão, ser pago pelos comerciantes, mantendo o Centro a gratuidade dos serviços prestados.

³⁸⁰ De acordo com a actual Tabela de Honorários dos Advogados, em Coimbra deve ser cobrado por uma consulta oral um montante mínimo de 5.000\$00 e 20.000\$00 por uma consulta escrita.

Capítulo VII

Conclusões

Ao longo dos seis capítulos anteriores analisámos os meios não judiciais de resolução de litígios, em especial de consumo, bem como a produção do direito de consumo (ou de protecção dos consumidores) na sociedade portuguesa no contexto transnacional do espaço da União Europeia. Pretendemos desenvolver uma perspectiva crítica, no âmbito do quadro teórico e metodológico e dos temas e problemas da sociologia do direito contemporânea, com especial enfoque nos espaços estruturais de produção do direito, na pirâmide de litigação, no movimento da "resolução alternativa de litígios" e do acesso ao direito e à justiça por parte, em especial, dos consumidores.

Para este efeito, assume-se a concepção de direito de Boaventura de Sousa Santos: "o direito é um corpo de procedimentos regularizados e de padrões normativos, considerados justiciáveis num dado grupo social, que contribui para a criação e prevenção de litígios, e para a sua resolução através de um discurso argumentativo, articulado com a ameaça de força. Dizem-se justiciáveis os procedimentos e os padrões normativos com base nos quais se fundamentam pretensões contraditórias e se geram litígios susceptíveis de serem resolvidos por terceiras partes não directamente envolvidas neles – juizes, árbitros, mediadores, negociadores, facilitadores, etc." Sousa Santos (2000:269).

A produção do direito e a resolução de litígios de consumo nos espaços da União Europeia e da sociedade portuguesa é um campo de tensão e contradições entre os princípios constitutivos do direito: Estado, mercado e comunidade – entre a regulação e a emancipação. Por um lado, temos a regulação do mercado entre os produtores e os clientes, pretendendo atenuar o fetichismo das mercadorias e o "excesso" de consumismo, promovendo a concorrência leal entre "produtores/comerciantes" e, simultaneamente, protegendo os consumidores, permitindo-lhes e, eventualmente, promovendo-lhes o associativismo e a identidade de consumidores, o que permite integrá-los no espaço de cultura cívica e de cidadania ao nível do Estado-Nação e da União Europeia. Por outro lado, a protecção dos consumidores, que foi constitucionalizada no TUE (Maastricht) é, na União Europeia, um efeito indirecto da construção do mercado único europeu, o que não deixará, no entanto, de ter como efeito lateral a promoção dos direitos dos consumidores e o seu acesso à justiça.

As instituições da União têm partilhado, sob a liderança ora da Comissão ora do Conselho, o processo de decisão e de promoção dos diversos "instrumentos normativos vinculantes" (directivas) – *hard law* – ou *não vinculantes* (Resolução, Comunicação, etc.) – *soft law* – de constituição duma política e a produção de um direito comunitário de protecção dos consumidores com vista à harmonização ou aproximação da legislação de todos os Estados-membros é a divulgação dos meios de resolução alternativa de litígios de consumo, de modo a regular o mercado, atenuando a desigualdade das relações sociais de consumo entre os consumidores e os produtores/comerciantes.

A consolidação do direito de protecção dos consumidores e de resolução "alternativa" de conflitos de consumo na sociedade portuguesa, no referido contexto transnacional, é o resultado da convergência das seguintes dinâmicas sociais: a) a superação da inadequação do direito liberal tradicional à posição de desigualdade entre os consumidores e os produtores/comerciantes; b) a compensação da incapacidade do mercado de livre concorrência em proteger os consumidores; c) a acção da União Europeia na criação do "mercado interno" e conseqüentemente da promoção de uma política de protecção de consumidores simultaneamente reguladora desse mercado e defensora dos direitos dos consumidores; d) a acção proactiva do Estado central e local, que criou serviços e organismos para promover a informação e defesa dos consumidores; e) a acção reivindicativa do movimento dos consumidores através das suas associações e cooperativas; f) o movimento de acesso ao direito e à justiça ao promover a protecção dos interesses colectivos e a difusão dos meios alternativos de resolução de litígios.

O movimento ADR/RAL (resolução alternativa de litígios) é contemporâneo do da defesa dos direitos dos consumidores. É constituído por meios informais ou formais não judiciais de resolução de litígios e tem uma matriz comum, mas um caminho cheio de diferenças e bastante plural. São bastante diferenciados quanto aos litígios que podem resolver (dos comerciais, passando pelos familiares, aos de consumo), quanto às formas da sua composição (de negociação assistida à heterocomposição), aos seus promotores (mercado, Estado, comunidade e parceria), ao espaço de intervenção (transnacional, estadual e local), ou à importância do discurso. A negociação, a conciliação e a mediação têm um espaço de retórica jurídica – decisão negociada – muito superior à arbitragem, em que a solução é imposta – adjudicação.

Os meios de defesa individuais dos consumidores, para além do recurso, em regra escasso, ao sistema judicial, estão a desenvolver-se através das mais variadas formas, que estão muito para lá do que inicialmente se poderia supor. Vão desde os serviços públicos de promoção dos seus direitos aos serviços das organizações de consumidores de informação e consulta sobre direitos (v.g. as *BP 5000* francesas), à negociação assistida (conciliação e mediação) – com uma vertente mais técnica (as peritagens da Alemanha) ou mais de composição de litígios (os conciliadores em França) – à heterocomposição de conflitos não judicial (a arbitragem das *Juntas Arbitrales* em Espanha).

Estes meios podem ser promovidos pelo Estado central, ou por este e pelas autarquias (as experiências francesa e espanhola), ou pelas entidades representantes dos produtores/comerciantes (o caso alemão ou britânico), ou pelas organizações de consumidores (o BBB nos Estados Unidos da América), ou em conjunto pelas organizações de produtores/comerciantes e de consumidores. Os "provedores de clientes", nas suas diversas formas, tanto são promovidos pela administração pública, para garantir a qualidade do produto ou serviço, como pelas empresas, como meio de autocomposição com os consumidores.

A criação destes ADR/RAL tanto nos aparece como uma forma de desjudicialização, com o objectivo de evitar a sobrecarga que se verifica no sistema judicial, como um meio de promoção de acesso dos consumidores ao direito e à justiça. Esta ambiguidade reflectiu-se, sobretudo, na experiência francesa, em que as organizações de consumidores desconfiaram da oferta de meios alternativos de resolução de litígios e lutaram por uma maior facilitação do acesso aos tribunais e ao sistema judicial.

Os ADR/RAL de litígios de consumo distribuem-se, assim, por três dos quatro modelos de protecção dos consumidores: o da autotutela ou da autocomposição, e o do controle partilhado (entre a União Europeia, o Estado e as organizações de consumidores e produtores/comerciantes) e o modelo do controle administrativo.

A protecção dos consumidores, em Portugal, no desenvolvimento dos imperativos constitucionais e da política comunitária de protecção do consumidor desenvolveu-se através dos seguintes cinco eixos principais: o primeiro é o da "protecção do consumidor contra práticas comerciais desleais e abusivas"; o segundo é o "da informação, formação e educação do consumidor"; o terceiro é o "da representação, organização e consulta dos

consumidores"; o quarto, o "da protecção do consumidor contra produtos defeituosos e perigosos"; e, por último, "do acesso ao direito e à justiça por parte dos consumidores".

Em Portugal, os consumidores podem, por um lado, optar pelo recurso aos meios judiciais – quer através de acções de defesa de interesses colectivos (a acção inibitória e a acção popular, respectivamente previstas na Lei nº 24/96, de 31 de Julho, e Lei nº 83/95, de 31 de Agosto) ou de acções de defesa de direitos subjectivos ou interesses individuais – e, por outro lado, pelo recurso à conciliação mediação e arbitragem através do acesso aos centros de arbitragem de conflitos de consumo. A opção pela solução da arbitragem voluntária institucionalizada de conflitos de consumo beneficiou e apoiou-se no enquadramento legal constante da Lei-Quadro da Arbitragem Voluntária, entretanto aprovada em 1986. O legislador nacional considerou, de acordo com o Decreto-Lei nº 425/86, de 27 de Dezembro, que regulamentou os procedimentos a ter em conta pelas entidades que pretendam a realização de arbitragens voluntárias, que "para a difusão dessas soluções arbitrais contribuirá, de modo muito significativo, a existência de centros a funcionar, institucionalizada e permanentemente, como que profissionalizando a actividade".

Embora as origens do instituto da arbitragem no direito português sejam bastante antigas, só com a publicação do Decreto-Lei nº 243/84, antecessor da actual Lei-quadro, o enquadramento legal da arbitragem voluntária foi efectuado, pela primeira vez, por um diploma autónomo. Com ele instituiu-se um novo regime jurídico para a arbitragem voluntária, fixando este diploma o seu enquadramento legal e delimitando o objecto da convenção de arbitragem. O legislador para além de considerar que as leis terão de ser melhores, mais inteligíveis, mais reflectidas e mais praticáveis defendeu que uma das mais expeditas e eficazes formas de desbloquear a justiça, convencionadamente designada por judicial, seria a de lançar mão de meios alternativos de composição dos litígios, nomeadamente através da arbitragem. Passados 14 anos sobre a publicação da Lei nº 31/86, já referida, existem 19 entidades legalmente autorizadas a celebrar arbitragens voluntárias, sendo a sua área geográfica de jurisdição variável.

A criação dos Centros de Arbitragem constituiu o nascimento de um sistema de arbitragem institucional que soluciona vários tipos de litígios, com especial relevo nas áreas do consumo, relações laborais e do futebol. No seu conjunto, estas estruturas revelam já uma actividade considerável. Dos 19 Centros de Arbitragem analisados 14 têm actividade (2437

processos findos em 1997 e 2671 em 1998), tendo especial significado a "oferta" de justiça facultada pelos seis Centros de Arbitragem existentes na área dos conflitos de consumo. A procura de todos os referidos Centros é dominada pelas reclamações dos residentes na área da sua localização, o que caracteriza este meio de resolução de litígios como uma "justiça de proximidade". Acresce que os Centros de Arbitragem onde se pratica a isenção de custas e honorários são os mais procurados, sendo de destacar a total gratuitidade da oferta dos Centros de Arbitragem de Conflitos de Consumo.

Os tribunais arbitrais institucionalizados não têm competência territorial em todo o país, nem para todos os litígios no âmbito do direito privado e laboral, nem uma rede de instalações nacional como a dos tribunais judiciais, mas representam já cerca de um terço da litigação relativa à responsabilidade contratual ou extracontratual (exceptuando as acções cujo objecto são dívidas civis ou comerciais) que chega aos meios formais de resolução de litígios.

Este desempenho da arbitragem institucional, designadamente na área dos conflitos de consumo, coloca a questão se estamos perante um mero sistema alternativo aos tribunais judiciais, que retira litígios do sistema judicial, ou se, para além disso, também estamos perante um meio essencialmente facilitador do acesso ao direito e à justiça, que vence barreiras económicas, sociais e culturais, permitindo, assim, aos cidadãos um melhor conhecimento e protecção dos seus direitos que, de outro modo, constituiriam litígios que não teriam resolução, por não chegarem ao sistema judicial.

Os Centros de Arbitragem existentes no nosso país adoptaram, na sua maioria, um modelo que articula numa mesma estrutura três serviços que se complementam no acesso ao direito e na resolução do litígio. De facto, as suas estruturas, para além da resolução de litígios por intermédio de árbitros, promovem também a conciliação e a mediação e integram igualmente serviços de informação e aconselhamento jurídico aos cidadãos, serviços que se traduzem, por um lado, numa porta de entrada dos cidadãos na estrutura arbitral e, por outro, num primeiro patamar no acesso ao direito e à justiça. É de salientar que, em 1998, os Centros de Arbitragem prestaram 9329 informações. Estima-se que menos de metade dos litígios sobre que versavam informações, passaram a reclamações, dando origem a "processos". Assim, confirma-se a nossa hipótese de que se não existissem estas instâncias arbitrais, que adoptaram um modelo integrado de serviço de apoio jurídico, os cidadãos

poderiam não encontrar esclarecimento sobre os seus direitos, facto que lhes permite uma consciencialização do litígio e a sua transformação em reclamação e conseqüente procura de tutela do seu direito.

A arbitragem institucional em Portugal é predominantemente de conflitos de consumo (68,36%, correspondentes a 1826 processos findos em 1998), assumindo especial importância o Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Cidade de Lisboa (que começou a funcionar a título experimental em 1989 e que teve já 835 reclamantes em 1998) e o Centro de Informação de Consumo e Arbitragem do Porto que recebeu 502 reclamações. Seguem-se, no mesmo ano, o Centro de Arbitragem do Sector Automóvel, com 165 reclamantes, o Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Coimbra e Figueira da Foz, com 134 reclamantes, o Centro de Informação e Arbitragem de Braga, com 118 processos e o Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo do Vale do Ave, com 117 reclamantes.

Três casos especiais merecem, ainda, especial referência. Em primeiro lugar, a actividade levada a cabo pelo Serviço Regional de Conciliação e Arbitragem do Trabalho dos Açores (SRCAT), criado em 1989, que se é uma criação do legislador regional procurando uma resposta regional e da qual resulta igualmente um sucesso regional – no meio do vazio institucional nacional que é o da resolução extrajudicial de resolução de litígios laborais. De facto, este serviço regional é a única instituição que no nosso país efectua a conciliação e arbitragem facultativa de litígios laborais. Este serviço desempenha nos Açores um papel bastante relevante, uma vez que o número de processos que lhe são submetidos é muito superior ao número de processos submetidos ao tribunal de trabalho com competência na mesma área.

Em segundo lugar, a arbitragem de litígios desportivos na área do futebol. Estamos perante uma ordem jurídica autónoma, não estadual, com um direito próprio e um sistema de resolução de litígios não judicial e que privilegia a arbitragem. A arbitragem de conflitos relativos ao futebol é o reflexo da sua organização. A estrutura organizativa do futebol caracteriza-se pelo seu forte espírito de autonomia, potenciado pela especificidade das relações em causa, o que conduziu a que a sua organização desportiva fosse criando estruturas próprias, que foram alargando a sua competência, para além de promoverem e organizarem o futebol. De facto, estes organismos legislam, disciplinam e solucionam os

conflitos surgidos entre os seus associados, sancionando os clubes, jogadores, dirigentes que sem o consentimento da Federação Portuguesa de Futebol submeterem litígios aos tribunais comuns. Em 1991, a Liga Portuguesa de Futebol Profissional criou a Comissão Arbitral, a quem compete, para além de julgar os recursos interpostos das deliberações da Comissão Disciplinar, dirimir os conflitos entre a Liga e os clubes membros ou entre estes. Posteriormente, em 1995, a Liga e o Sindicato Nacional de Jogadores Profissionais de Futebol criaram, igualmente, uma estrutura arbitral, a Comissão Arbitral Paritária, que circunscreve a sua acção ao julgamento dos litígios decorrentes de contratos individuais de trabalho desportivos celebrados entre os clubes desportivos e os jogadores profissionais de futebol.

Em terceiro lugar, o Centro de Arbitragens Voluntárias da Ordem dos Advogados, criado em 1993 e que só interveio até hoje no caso dos hemofílicos, dirimindo o litígio entre as famílias dos doentes e o Estado.

Em relação à área de resolução de litígios comerciais é de realçar o paradoxo da ausência de um número significativo destas estruturas, quando a arbitragem comercial pode ser considerada como um dos paradigmas da arbitragem voluntária de litígios. Esta situação é, no entanto, explicada pelo facto da arbitragem comercial ter privilegiado outras vias, desenvolvendo-se, a nível internacional, fora do quadro do Estado (por exemplo no seio do Tribunal Arbitral da Câmara de Comércio Internacional de Paris) ou num quadro estadual ou interestadual mas num âmbito *ad-hoc*, não institucional, encontrando-se por isso fora do âmbito do nosso estudo.

Existem, ainda, novas áreas de litigação em que diversos autores defendem a criação de instâncias arbitrais, como em questões relacionadas com a responsabilidade civil, em geral, ou de ambiente.

Nos conflitos que podem ser resolvidos por Centros de Arbitragem é importante destacar que existe uma grande propensão para os conflitos serem solucionados antes de chegarem ao último patamar da resolução de litígio, ou seja, a arbitragem, sendo significativo o número de processos que findam por uma qualquer forma de transacção entre as partes. No entanto, existe uma propensão homóloga nos litígios que chegam aos Tribunais Judiciais, pelo que poderemos concluir que entre uma sociedade autocompositiva, como a Portuguesa, e o recurso pouco significativo à heterocomposição existe uma grande tendência

para os cidadãos resolverem os seus conflitos através da "autocomposição assistida por uma terceira parte".

A institucionalização da arbitragem voluntária de litígios, de um modo geral, encontra as suas raízes na procura de respostas para a crise do sistema judicial, sobretudo, a partir dos anos 80. No entanto, em áreas determinadas, procurou encontrar-se na arbitragem uma resposta para problemas específicos. Na área dos conflitos de consumo foi determinante a procura de uma instância própria de resolução de conflitos que, para além de proporcionar uma maior simplificação e celeridade processual, estivesse especialmente vocacionada para a resolução deste tipo de litígios, restabelecendo, de algum modo, um equilíbrio nas relações entre consumidores e agentes económicos.

Em Portugal, o direito e a resolução de litígios de consumo é o resultado de uma interpenetração entre a acção transnacional da UE, do papel motor do Estado através, do Instituto do Consumidor, das funções de acolhimento, suporte logístico e dinamização das autarquias locais e, ainda, da participação activa das organizações de consumidores seja representando os consumidores nas estruturas de concertação, entretanto criadas, seja participando em estruturas de informação e de resolução de litígios de consumidores que se constituíram ao nível local (concelho, agrupamento de concelhos e distrito).

O impacto decorrente da integração regional da UE na protecção dos consumidores é facilmente detectável tanto na produção do direito do consumo como na resolução dos litígios dos consumidores. Para além da pioneira consagração constitucional do direito à protecção dos consumidores, toda a restante legislação portuguesa é o resultado da transposição das directivas comunitárias, ou influenciada pela diversa *soft law* da actual União Europeia. Na área do acesso à justiça e da resolução de litígios, essa influência consubstancia-se na transposição da directiva sobre acções inibitórias e na criação dos Centros de Arbitragem de conflitos de consumo que, na sua maioria são o resultado dos projectos-piloto financiados pela União.

No entanto, se não fosse o papel do Estado central, através do Instituto do Consumidor, das autarquias e das associações de consumidores (e também de comerciantes/produtores), a resolução institucional de litígios não teria tido sucesso. O efeito globalizador e integrador da UE é mediado através da acção do Estado central e local e das organizações

representativas dos actores dos conflitos de consumo de modo a construírem os actuais centros de arbitragem de conflitos de consumo existentes no nosso país.

Os Centos de Arbitragem de conflitos de consumo são, ainda, o resultado de uma tensão criativa entre a acção transnacional, a do estado central e local, a da comunidade, através das associações de consumidores, e, embora com menor impacto, do mercado através das associações de comerciantes e de produtores. Para a sua constituição foi decisiva a acção desenvolvida pela União Europeia, que incentiva e patrocina a existência de projectos-piloto nesta área, de que são exemplos a criação dos Centros de Lisboa e Coimbra e Figueira da Foz, que constituíram estudos de caso deste estudo.

Para a constituição e desenvolvimento das estruturas arbitrais de conflitos de consumo foi igualmente preponderante a conjugação de vontades de mais três entidades distintas, o Estado, as Autarquias Locais e as Associações de Consumidores. Ao Estado, de acordo com a Constituição da República Portuguesa compete assegurar a defesa do consumidor. Para a realização desta tarefa, o Estado criou, em 1981, o Instituto Nacional de Defesa do Consumidor, um organismo público que, através de um projecto designado "Descentralização da actividade de defesa do consumidor", visou a criação de estruturas locais, os CIACs, que funcionam junto das Câmaras Municipais. Com efeito, às Autarquias Locais cabe também, de acordo com a Lei de Defesa do Consumidor, a protecção do consumidor. Assim, as Câmaras Municipais apoiaram e dinamizaram tanto a criação de serviços municipais de informação ao consumidor como os Centros de Arbitragem/Tribunais Arbitrais. Por seu lado, as associações de consumidores, que registam já uma adesão significativa por parte dos cidadãos, têm assumido um importante papel na defesa e esclarecimento daqueles, apoiando, inclusivamente, a criação de organismos como Centros de Arbitragem/Tribunais Arbitrais e serviços de informação autárquicos ao consumidor. Assim, pode-se considerar que a intervenção destas "quatro entidades" – União Europeia, Estado, Autarquias Locais e associações de consumidores – não se esgota na criação e apoio ao funcionamento de centros de arbitragem e tribunais arbitrais. A um nível distinto e em protocolos bipartidos (CIAC, fruto de colaboração entre o Instituto do Consumidor e as Autarquias, e mais, recentemente, os SMIC, fruto de cooperação entre as Autarquias e uma associação de consumidores – a DECO), os mesmos organismos foram determinantes para a criação de serviços municipais de informação ao consumidor, embriões das actuais, e

eventuais futuras, estruturas arbitrais de resolução de conflitos de consumo. Estes processos depois de desencadeados têm contado com a participação e colaboração das Associações de Comerciantes das áreas onde são abertos Centros de Arbitragem.

Nos dois estudos de caso, que foram objecto de análise – os Centros de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Cidade de Lisboa e de Coimbra e Figueira da Foz – o processo de institucionalização da arbitragem de conflitos de consumo é similar ao dos outros Centros de Arbitragem de Conflitos de Consumo e resultado da convergência do estímulo do projecto-piloto da União Europeia, a iniciativa do Estado central, o acolhimento e dinamização dos municípios e a participação activa das associações de consumidores e de produtores/comerciantes. Os dois Centros estudados assentam nesse modelo de parceria e constituíram associações com personalidade jurídica, que são as suas actuais titulares. Ambos os Centros têm competência territorial limitada. Um dos Centros tem competência no concelho de Lisboa e o outro nos concelhos de Coimbra e Figueira da Foz (entretanto alargado à quase totalidade dos concelhos do distrito de Coimbra). Ambos os Centros de Arbitragem também se desdobram em três tipos de serviço articulados: o serviço de atendimento e informação jurídica; o serviço de mediação e conciliação; e os julgamentos arbitrais. Ambos os Centros têm competência para dirimir conflitos de consumo, que decorram do fornecimento de bens, prestação de serviços ou transmissão de quaisquer direitos destinados a uso não profissional, por pessoa singular ou colectiva que exerça com carácter profissional uma actividade económica com fins lucrativos. Excluem-se os conflitos relativos a incumprimento de profissionais liberais, os relativos a responsabilidade civil por lesões, físicas e morais, ou morte, ou quando existam indícios de responsabilidade criminal. O Centro de Coimbra e Figueira da Foz tem ainda no seu regulamento competências para dirimir conflitos com a administração pública central ou local.

O primeiro contacto com os Centros está, em grande medida, relacionado com a informação ao consumidor prestada por diversas entidades (desde o Instituto do Consumidor às associações de consumidores até à polícia). Os Centros de Arbitragem têm como principal actividade a prestação de informações (3576, no Centro de Lisboa, e 1179, no Centro de Coimbra e Figueira da Foz, no ano de 1998) sendo que só alguns litígios (menos de metade) seguem para reclamação.

Os Tribunais Arbitrais destes Centros de Arbitragem de Conflitos de Consumo são constituídos por um único árbitro, um magistrado, designado pelo Conselho Superior da Magistratura. As partes são ouvidas antes de ser proferida a decisão final. É importante realçar a "informalidade" do julgamento e o facto de o juiz-árbitro, ao longo da audiência, informar e explicar às partes o direito aplicável ao caso em concreto. O Tribunal Arbitral tem competência para causas cujo valor não ultrapassa actualmente os 750.000\$00. Face a esta situação, pode-se questionar se, na sua génese, os centros de arbitragem pretenderam de alguma forma segmentar a sua oferta, ou seja restringi-la a pequenos conflitos de consumo, remetendo assim para o sistema judicial a decisão dos grandes conflitos, ou se, pelo contrário, partiram do princípio que os conflitos de consumo eram essencialmente litígios que envolviam um valor pouco elevado. Contudo, o facto de ser significativo o número de litígios que findam por incompetência (19,5%, em Lisboa, e 14%, em Coimbra) das estruturas arbitrais de consumo coloca-nos uma tripla questão. Por um lado, equaciona um possível alargamento da actual área de jurisdição dos Centros de Arbitragem já existentes e/ou a criação de uma rede nacional de estruturas arbitrais, com a criação de mais Centros de Arbitragem concelhios ou distritais. Por outro lado, coloca a hipótese de elevar a "alçada" dos tribunais arbitrais, proporcionando assim a possibilidade destes organismos solucionarem um maior número de litígios. Por último, a necessidade de existirem centros de arbitragem similares aos dos conflitos de consumo para outros tipos de litígios ou o alargamento gradual da sua competência a outros conflitos.

Os reclamantes repartem-se por ambos os sexos, sendo em Lisboa mais homens (51,4%), e, em Coimbra, mais mulheres (58%). Neste Centro, a maioria é mais jovem (36-45 anos) que em Lisboa (46-60 anos). Os reclamados são principalmente pessoas colectivas cuja natureza jurídica assume predominantemente a figura de "sociedade comercial por quotas", reflectindo, por um lado, deste modo a realidade do nosso tecido empresarial, dominado por pequenas e médias empresas. Por outro lado, admite-se que o "empresário em nome individual" predomina no comércio de proximidade, o que, por força das relações de vizinhança e do tipo de comércio, tem como consequência um ambiente favorável à auto-composição dos eventuais litígios do comerciante com os consumidores. A grande maioria dos reclamados tem uma actividade económica enquadrada no comércio a retalho, restaurantes e hotéis (cerca de 70%). Em segundo e terceiro lugar surgem, em Lisboa,

respectivamente, as empresas que se dedicam aos transportes, armazenamento e comunicações e os bancos e outras instituições financeiras. A ordem é inversa no Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Coimbra e da Figueira da Foz.

A grande maioria dos reclamados aceita a jurisdição do Centro, embora adira caso a caso, mas verifica-se uma tendência para o crescimento das adesões plenas, sobretudo em empresas de serviços universais.

Em Lisboa, a maioria dos conflitos solucionados pelo Centro de Arbitragem têm como objecto o comércio a retalho e reparação de bens de uso pessoal e doméstico (56,9%). Neste aspecto são particularmente relevantes os casos referentes à compra e reparação de electrodomésticos, rádios, televisões, similares (15,28%). Seguem-se as questões relacionadas com a aquisição e reparação de calçado e outros artigos de couro (12,5%) e vestuário (11,1%). São também de assinalar os casos respeitantes a transportes, armazenagem e comunicação (16,6%). Estas quatro categorias de litígios, se tomadas no seu conjunto, perfazem mais de metade dos processos analisados (55,5%), revelando que ao Centro chegam principalmente as preocupações relacionadas com os pequenos problemas do quotidiano, ou seja, com a comunicação com os outros, nomeadamente telefónica, com os bens utilizados diariamente na vida doméstica e com os bens de uso pessoal, como o calçado e vestuário.

Em Coimbra, nos litígios que chegam ao Centro para resolução assumem especial relevância os respeitantes à aquisição ou reparação de equipamentos domésticos. São também significativos os conflitos relacionados com a aquisição e reparação de veículos automóveis e equipados. As actividades imobiliárias e serviços prestados às empresas registam também um número relevante de demandas entradas no Centro, sendo de destacar os casos relacionados com direitos reais de habitação periódica, nomeadamente a celebração de contratos de *time-sharing*, vindo depois o reclamante alegar que não foi informado/ esclarecido sobre as implicações que tal assinatura acarretaria.

A relativa dissemelhança entre a procura dos dois Centros e a especificidade do de Coimbra na área das actividades imobiliárias e *time-sharing* é explicável pelo encaminhamento desses casos, que é efectuado para o Centro, através do Centro de Informação Autárquica ao Consumidor de Coimbra.

A partir do momento em que a reclamação é efectuada, a conciliação e, sobretudo, a mediação efectuada pelos juristas dos Centros revela-se em geral eficaz, terminando desta forma a maioria dos litígios (em 1998 cerca de 60% dos processos, em Lisboa, e 41,4%, em Coimbra). Assim, conclui-se que a existência de um serviço de apoio pré-julgamento arbitral se revela crucial na história do conflito, o que demonstra que a existência de um serviço empenhado e imparcial que intermedeie o litígio, e possibilite às partes alcançar uma solução célere para o litígio, conduz a que o recurso a uma decisão arbitral se assuma como *ultima ratio* na resolução do litígio. Não sendo possível alcançar um acordo entre as partes, o processo é submetido ao Tribunal Arbitral. A decisão arbitral possui a mesma força executiva que a sentença de um tribunal judicial de primeira instância, constituindo título executivo que serve de base para a execução da sentença. É, no entanto, de registar que, desde a criação dos Tribunais Arbitrais, é insignificante o número de casos em que a reclamada não cumpriu a sentença, o que nos revela que esta é uma das virtualidades do sistema, a par da gratuitidade e da celeridade na resolução dos conflitos. Com efeito, um processo findo no Centro de Arbitragem de Coimbra por mediação demora, em média, 68 dias úteis a ser solucionado, enquanto que um processo findo por conciliação e arbitragem demora, respectivamente, 108 e 71 dias úteis. No Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Cidade de Lisboa, as médias de duração dos processos encontradas foram respectivamente 50, 159 e 135 dias, nos processos findos por mediação, conciliação e arbitragem enquanto num Tribunal Judicial uma acção de responsabilidade por factos ilícitos dura em média nesse ano de 1998 cerca de 600 dias.

O financiamento dos Centros tem sido assegurado pelas entidades públicas envolvidas no processo da sua criação, o que se tem manifestado insuficiente, sendo assim necessário encontrar outras formas de financiamento, tendo até designadamente em consideração os novos desafios que se lhes colocam.

A actividade dos Centros de Arbitragem de Conflitos de Consumo assume, assim, um especial significado como um meio, ainda emergente, do acesso ao direito e à justiça, na área dos litígios de consumo, quando é sabido, que essa litigação é quase ausente do sistema judicial.

A arbitragem de Conflitos de Consumo nas suas funções de informação jurídica, auto-composição assistida (mediação e conciliação) e heterocomposição de litígios tem pela

frente inúmeros desafios e uma grande potencialidade. Quanto aos desafios salienta-se: a necessidade de cobrir gradualmente todo o território; o desenvolvimento dos serviços de informação ao consumidor; o reforço da capacidade de desempenho dos centros e da resposta ao crescimento potencial da procura; a divulgação, conhecimento e reconhecimento dos centros; a estabilidade do modelo de financiamento da actividade dos centros. A enorme potencialidade está no desenvolvimento deste modelo de *parceria entre a União Europeia, o Estado, a comunidade e o mercado pelo direito e a justiça*. A União Europeia tem apoiado financeiramente os projectos de constituição e desenvolvimento destes centros. O Estado através do Instituto do Consumidor dinamiza e participa na sua constituição. As autarquias instalam-nos e participam nas associações gestoras, que são, ainda constituídas por associações de consumidores, cívicas e de empresários e comerciantes. Apesar das tensões e desequilíbrios que tem densidades diferentes em cada um dos Centros, estamos perante uma nova combinação, cujo estudo tem que ser aprofundado entre estado, sociedade e mercado, entre regulação e emancipação, de participação do Estado, da comunidade e do mercado na administração da justiça.

A terminar, relembremos que o Ministro da Justiça, em 1986, Mário Raposo ao defender na Assembleia da República a proposta de lei da arbitragem voluntária, que veio permitir a arbitragem institucional de conflitos de consumo, afirmava que a arbitragem era para retirar conflitos dos tribunais. É no entanto, nossa convicção face à investigação efectuada, que estamos perante o nascimento de uma "nova justiça" para litígios de consumo, que seriam suprimidos ou reprimidos. Esta "nova justiça", que na prática tem menos de uma década é célere, eficaz, próxima, simples, gratuita, informa os direitos aos consumidores, previne e resolve os litígios, mas também é de acentuar, que tem, ainda, um alcance territorial, dos cidadãos e dos litígios muito limitado.

Por ora, o balanço é positivo. Os Centros de Arbitragem de Conflitos de Consumo alargam os caminhos estreitos do acesso ao direito e à justiça em Portugal numa área relevante para o quotidiano e qualidade de vida dos cidadãos. O presente é, nesta área, estimulante, o futuro.....

Bibliografia

“O Acesso à Justiça: os Meios Não Judiciais” *I Simpósio Internacional de Processo Civil e Organização Judiciárias*, Coimbra, Maio de 1984.

AAVV. 1994. *Consumer Access to Justice*. Lisboa, III European Conference.

Abramovich, Victor; Curtis, Christian. 1994. Los Ancillos de La Serpiente. Transformaciones del derecho entre el trabajo y el consumo. *Jueces para la democracia*. 2(22), 54:63.

Academy of Family Mediators, <http://www.igc.org/afm/afmstnds.html>, 4 de Janeiro de 2000.

Acker, James. 1990. «Thirty Years of Social Science in Supreme Courts Criminal Cases». *Law & Policy*, XXII-1, 1-24.

Adrini, Simona; Arnaud, André-Jean. 1995. *Jean Carbonier, Renato Treves et la sociologie du droit. Archéologie d'une discipline. Entretien et Pièces*. Paris, LGDJ.

Aires, Filipe da Costa (1994), Federação Equestre Portuguesa Constituição in *Sub Judice, Justiça e Sociedade*, Janeiro/Março, 84-87.

Alaphilippe, François (1994), Desporto e Direito in *Sub Judice, Justiça e Sociedade*, Janeiro/Março, 12-22.

Alegre, Carlos. 1989. *Acesso ao Direito e aos Tribunais*. Coimbra, Almedina.

American Arbitration Association, <http://www.adr.org>, 5 de Fevereiro de 2000.

American Bar Association, <http://www.abanet.org/>, 4 Abril de 2000.

Amil, Claude; Garapon, Antoine. “Justice négociée et justice imposée dans le droit français de l'enfance”, *Annales de Vaucresson*, 27.

Andrade, Rui. 1997. “Evolução dos Direitos e Deveres dos Consumidores” in *A Educação do Consumidor: Elementos Para a Sua Compreensão*, 55-94. Lisboa, Instituto do Consumidor.

Arnaud, André-Jean; Dulce, Maria José. 1996. *Sistemas jurídicos: elementos para un análisis sociológico*. Madrid: Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado.

Audit, Bernard. 1987. *L'arbitrage transnational et les contrats d'état*. Academia de Direito Internacional de Haia. Kluwer Academie Publishers Group, Dordrecht.

Bernstein, Richard. 1976. *The Restructuring of Social and Political Thought*. Oxford: Blackwell.

Better Business Bureau, <http://www.bbb.org/>, 24 de Janeiro de 2000.

Birds, John; Graham, Cosmo. "Alternative Dispute Resolution: Financial Services" in Mackie, Karl, *A Handbook of Dispute Resolution: ADR in action*. London and New York, Routledge and Sweet & Maxwell.

Birkinshaw, Patrick. 1991. "Complaints mechanisms in administrative law: recent developments" in Mackie, Karl, *A Handbook of Dispute Resolution: ADR in action*. London and New York, Routledge and Sweet & Maxwell.

Boletim do Trabalho e Emprego. 1979. "Memorando e Projectos de Diploma Sobre o Regime das Relações Colectivas de Trabalho", *Revisão de Legislação do Trabalho e Emprego*, Separata 1, Lisboa.

Boletim do Trabalho e Emprego. 1979. "Relatório Sobre uma Missão Consultiva do BIT Sobre a Legislação do Trabalho em Portugal", *Revisão de Legislação do Trabalho e Emprego*, Separata 1, Lisboa.

Boletim do Trabalho e Emprego. 1992. "Alterações ao Regime Jurídico das Relações Colectivas de Trabalho Instituído pelo Decreto-Lei n.º 519-C1/79 de 29 de Dezembro", Separata 3.

Bonafé-Schmitt, Jean-Pierre. 1991. "La Boîte postale 5000: un modèle de règlement des litiges de la consommation", *Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques*, 27, 1-23.

Bonafé-Schmitt, Jean-Pierre. 1992. *La médiation: une justice douce*. Paris, Syros Alternatives.

Bourgoignie, Thierry e Trubek, David. 1987. *Consumer Law, Common Markets and Federalism in Europe and the United States*. European University Institute, Berlin, De Gruyter.

Bourgoignie, Thierry. 1994. "Consumer Access to legislation and justice: challenges of single the market" in *III European Conferencem of Consumer Access to Justice*. Lisboa.

British and Irish Ombudsman Association, "Ombudsman Schemes in the UK" <http://www.bioa.org.uk/>, 3 Março de 2000.

California Youth Authority, <http://www.cya.ca.gov/>, 6 de Abril de 2000.

Calvão da Silva, João. 1990. *Responsabilidade Civil do Produtor*. Colecção Teses. Coimbra, Almedina.

Campilongo, Celso Fernandes. 1997. *Direito e Democracia*. S. Paulo: Max Limonad.

- Canotilho, José Joaquim Gomes. 1987. *Direito Constitucional*. Coimbra, Almedina.
- Canotilho, José, Moreira, Vital. 1997. *Constituição da República Portuguesa*. Coimbra, Coimbra Editora.
- Caplowwitz, D. 1963. *The Poor Pay More*. Nova Iorque, Free Press.
- Cappeletti, M; Garth, B. (org.). 1978. *Access to Justice: a World Survey* (5 vol.). Sijthoff and Noorhoff: Alphen aan den Rijn.
- Cappelletti, Mauro (org.). 1981. *Access to justice and the Welfare State*. Florença: European University Institute.
- Carbonier, Jean. 1972. *Sociologie juridique*. Paris: Librairie Armand Colin.
- Carlin, J.; Howard, J. 1965. "Legal Representation and Class Justice". U.C.L.A. *Law Review*, 12.
- Center for Environment and Policy Dispute Resolution, <http://www.resolv.org/>, 16 de Janeiro de 2000.
- Chambliss, William. 1979. "On Lawmaking". *British Journal of Law and Society*, VI-2, 149-171.
- Chazel, F; Commaile, J. (org.) *Normes juridiques et régulation sociale*. Paris: LGDJ.
- Coelho, João Miguel Galhardo. 2000. *Arbitragem*. Coimbra: Almedina.
- Cohen, S.; Gallagher, J. 1977. "Crime and the Creation of Criminal Law: a Partial Model". *British Journal of Law and Society*, IV-2, 220-235.
- Commaile, Jacques. 1991. "Judicial Order, Social Order, Political Order. Introduction to the Session 'Family disputes'" in Blankenburg, Commaile e Galanter (eds), *Disputes and Litigation*. *Oñati Proceedings* 12, Oñati International Institute for the Sociology of Law: 69-70.
- Consumo Y Municipio (1992), *Revista del capítulo latinoamericano de iula y celcadel*, Octubre/Diciembre, 37.
- Cooper, Jeremy. 1991. *Key Guide to Informations Sources in Public Interest Law*.
- Correia, Ferrer. 1984-1985. "Da arbitragem Comercial Internacional" in *Revista de Direito e Economia*, anos X/XI, 3-53.
- Cortez, Francisco. 1992. "A Arbitragem Voluntária em Portugal: dos «Ricos Homens» aos Tribunais Privados". *O Direito*, 124.
- Dahrendorf, R. 1990. *El conflicto social moderno* – ensayo sobre la politica de la libertad – Mondadori, Madrid.

Derains, V. 1997. “Les objectifs principaux de la Revision” in *Bulletin de la Cour*, suplement, 10.

Dezalay e Garth, 1995. “Merchants of Law as Moral Entrepreneurs: Constructing International Justice from the Competition for Transnational Business Disputes”. *Law and Society Review*. Vol. 29. nº 1.

Diaz Alabart, Silvia. 1991. Tribunales arbitrales de consumo in Corriente Cordoba *et al.*, *Estudios sobre el derecho de consumo*. Bilbao, Iberdrola.

Diaz, Elias. 1984. *Sociologia y filosofia del derecho*. Madrid, Taurus

Duarte, Rui Pinto. 2000. *Tipicidade e Atipicidade dos Contratos*. Coimbra, Almedina.

Eidmann, Dorothee; Plett, Kontance. 1991. “Non-judicial Dispute Processing in West Germany” in Mackie, Karl, *A Handbook of Dispute Resolution: ADR in Action*. London and New York, Routledge and Sweet & Maxwell.

Eisemann, 1975. “La situation actuelle de l’arbitrage commercial international entre Etats ou entités étatiques et personnes physiques ou morales étrangères de droit privé”, *Revue de l’Arbitrage*, 283 ss.

Ewald, François. 1993. *Focoult, a norma e o direito*. Lisboa, Vega.

Ewald, François. 1996. *L’Etat Providence*. Paris: Bernard Grasset.

Faria, José Eduardo. 1997. “Introdução”, in *Direito e Democracia*, S. Paulo: Max Limonad, 9-12.

Farinha, António; Lavadinho, Conceição. 1997. *Mediação Familiar e Responsabilidades Parentais*. Coimbra, Almedina.

Ferrari, Vincenzo. 1990. *Developing Sociology of Law. A World-Wide Documentary Enquiry* (org.). Milano, Guiffre.

Ferreira de Almeida, Carlos. 1982. *Os Direitos dos Consumidores*. Coimbra, Almedina.

Ferreira, António Casimiro. 1996. “A Análise metateórica no contexto da transição paradigmática”, *Oficina do Centro de Estudos Sociais*, 86.

Ferreira, António Casimiro. 1998. *A Justiça Laboral Numa Perspectiva Sócio-Jurídica*. Coimbra, Centro de Estudos Sociais.

Ferreira, António Casimiro; Pedroso, João. 1999. “Entre o passado e o futuro: contributos para o debate sobre a Sociologia do Direito em Portugal”. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 52/53, 333 e ss.

Fitoussi, Jean Paul; Rosenvallon, Pierre. 1996. *Le nouvel age des inégalités*. Paris, Senil.

- Fouchard, Philippe. 1965. *L'arbitrage commercial international*. Paris. Dalloz.
- Freire, João, Silva; Carlos Dias da. 1996. *Consumidores em Movimento (consumidores e utentes: uma força associativa em construção?)*. Centro de Investigação e Estudos de Sociologia (CIES), Instituto Superior de Ciências do Trabalho e de Empresa (ISCTE), Instituto do Consumidor.
- Friedman, Laurence. 1993. "Verso uma Sociologia del Diritto Transnazionale" in *Sociologia del Diritto* Franco Angeli. Milano, 1993 nº 1.
- Gaillard, Emmanuel. 1995. "Trente ans de lex mercatoria. Pour une application silective de la méthode des principes généraux du droit", in *Journal du Droit International* (Clunet), nº 1, Jan-Março, 5-30.
- Galanter, Marc. 1983. *Reading the Landscape of Disputes: What we Know and don't Know (and Think Know) about Allegedly Contentious and Litigious Society*. Madison: Disputes Porcessing Research Program.
- Garapon, Antoine. 1991. "Choosing between Paternalism and Legalism in Juvenile Justice" in Blankenburg, Commaile e Galanter (eds), *Disputes and Litigation*. Onãti proceedings 12, Onãti International Institute for the Socioogy of Law: 71-92.
- Gibson, Tony. 1991. "Articulating the Power of Us Plus Them: Community Conflict, Compromise and Consensus" in Mackie, Karl, *A Handbook of Dispute Resolution: ADR in Action*. London and New York, Routledge and Sweet & Maxwell.
- Goldman, Berthold. 1964. Frontières du droit et lex mercatoria in *Archives de Philosophie du Droit*, nº 9, 177 e segs. Paris.
- Gomes, Conceição. 1986. "O Direito do Futebol", *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 21, 69 e ss.
- Gouldner, Alvin. 1970. *The Coming Crisis of Western Sociology*. New York: Basic Books.
- Guibentiff, Pierre. 1992. "A aplicação do Direito Redescoberta pela Sociologia Jurídica". *Sociologia. Problemas e Práticas*, 12, 19-39.
- Guibentiff, Pierre. 1993. «A produção do direito, crítica de um conceito na fronteira entre Sociologia do Direito e ciência de legislação», *Cadernos de Ciência de Legislação*, 7, 31-72.
- Held, David. 1988. *Political Theory and the Modern State: Essays on State, Power, and Democracy*. London: Polity Press.
- Held, David. 1991. *Political Theory Today*. London: Polity Press.
- Hunt, Alan. 1978. "The sociological Movement in Law". London: Macmillan.

Hunt, Alan. 1997. "Law, Politics and the Social Sciences", in David Owen, *Sociology after Postmodernism*. London: Sage, 103-123.

Ianni, O. 1994. "Metáforas da Glogabalização", *Idéias*, vol I, nº 1, Jan./Jun.

Instituto do Consumidor. 1997. *A arbitragem de Conflitos de Consumo*.

Ishizaki, Masaichiro. 1928. *Le droit corporatif international de la vente de soies*. Paris. Giard.

Kahn, Philippe. 1961. *La vente commerciale internationale*. Paris.

Liz, Jorge Pegado. 1998. *Conflitos de Consumo: Uma Perspectiva Comunitária na Defesa dos Consumidores*. Lisboa, Centro de Informação Jacques Delors.

Lopes, José Reinaldo de Lima. *Responsabilidade Civil, o Estado e o Consumidor*. Sem data, 1-19.

Macdonald, Roderick. 1984. "Economical, Exoeditious and Accessible Civil Justice Though a Better Allocation of Civil Disputes: a Framework for Inquiry" (mimo).

Mackie, Karl, J. 1991. *A Handbook of Dispute Resolution: ADR in Action*. London and New York, Routledge and Sweet & Maxwell.

Mackie, Karl. 1991. "Negociation and Mediation: From Inelegant Hagglng to Sleeping Giant" in Mackie, *A Handbook of Dispute Resolution: ADR in Action*. London and New York, Routledge and Sweet & Maxwell.

Marques, José Garcia (1994), Desporto, Estado e sociedade civil in *Sub Judice, Justiça e Sociedade*, Janeiro/Março, 23-33.

Marques, Maria Manuel Leitão; Moreira, Vital. 1998-1999. "Desintervenção do Estado, Privatização e Regulação de Serviços Públicos", *Economia e Prespectivas*, vol.II, nº 3-4.

Marques, Maria Manuel Leitão; Neves, Vítor; Frade, Catarina *et al.*, 2000. *O endividamento dos Consumidores*. Coimbra, Almedina.

Marques, Maria Manuel Leitão; Ruivo, Fernando. 1982. "Comunidade e antropologia jurídica em Jorge Dias: Vilarinho das Furnas e Rio de Onor", *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 10.

Marshal, T. H. 1963. *Citizenship and Social Class in Sociology at the Cross Roads*. London, Heineman.

Marshall, Tony. 1991. "Neighbour Disputes: Community Mediation Schemes as an Alternative to Litigation" in Mackie, Karl, *A Handbook of Dispute Resolution: ADR in Action*. London and New York, Routledge and Sweet & Maxwell.

Meirim, José Manuel (1994), Desporto e Constituição in *Sub Judice, Justiça e Sociedade*, Janeiro/Março, 37-59.

Meirim, José Manuel (1994), Federações Desportivas: a sua natureza na jurisprudência in *Sub Judice, Justiça e Sociedade*, Janeiro/Março, 37-59.

Meirim, José Manuel (1999) O Direito e o Desporto Profissional in *Forum Iustitiae - Direito & Sociedade* – Ano I, n.º 3, Agosto.

Mendes, Castro. 1970. *Direito Processual Civil*. Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito.

Ministerio de Sanidad Y Consumo; Instituto Nacional del Consumo. 1998. *Memoria del Sistema Arbitral de Consumo*.

Monte, Mário Ferreira. 1996. *Da Protecção Penal do Consumidor*. Coimbra, Livraria Almedina.

Monteiro, António Pinto. 1998. “A protecção do consumidor de serviços públicos essenciais” in *Revista AJuris*, Edição especial. Rio Grande do Sul.

Moreira, Vital (1997), *Auto-Regulação Profissional e a Administração Pública*. Coimbra, Almedina.

Neighborhood Initiatives Foundation,
<http://www.rmac.arch.uniroma3.it/webLC/planfr/PFP.html>, 29 de Março de 2000

Neighborhood Justice Center, <http://www.applicom.com.njc/brochure.htm>, 2 de Fevereiro de 2000.

Nelken, David. 1981. “Changing Paradigms in the Sociology of Law” in Gunter Teubner (org.), *Autopoietic Law: a New Approach to Law and Society*. Berlin; De Gruyter, 35-61.

Nelken, David. 1986. “The ‘Gap Problem’ in the Sociology of Law: A Theoretical Review”, in *The Windsor Yearbook of Access to Justice*, 1, 191-216.

Newton, David. 1991. “Alternative Dispute Resolution in Australia” in Mackie, Karl, *A Handbook of Dispute Resolution: ADR in Action*. London and New York, Routledge and Sweet & Maxwell.

Nogueira; José Duarte. 1995. *A Arbitragem na História do Direito Português*. Lisboa, *Seminário de Lisboa sobre Arbitragem Comercial*.

Nolan, Dennis e Abrams, Roger. 1983. American Labor Arbitration: the early years“. *University of Florida Law Review*, vol. XXXV, number 3.

Nolasco, Carlos Simões. 1999. *Dos Pontapés na Bola aos Pontapés no Direito*. Coimbra, Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra.

Nunes, João Arriscado. 2000. *Colóquio Internacional sobre o Endividamento dos Consumidores*, realizado a 21 e 22 de Maio de 1999. Centro de Estudos Sociais, Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra e Instituto do Consumidor.

Offe, Claus. 1992. *Alternative Strategies in Consumer Policy*. Iain Ramsay (ed.) *Consumer Law*, Dartmouth.

Offe, Claus. 1990. *Contradicciones en el estado del bienestar*, Alianza. Madrid, 1990.

Olgiati, Vittorio. 1997. *Towards a New Universitas Mercatorum: the Political Economy of the Chamber of Commerce of Milan*. Camera di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura di Milano, Impresa & Stato.

Osman, Filali. 1992. *Les principes généraux de la lex mercatoria. (contribution à l'étude d'un ordre juridique anational)*. Paris. L.G.D.J.

Pedroso, João. 1998. *A Reforma do 'Direito de Menores': a Construção de um Direito Social (a intervenção do estado e da Comunidade na protecção dos direitos das crianças)*. Coimbra, Oficina do Centro de Estudos Sociais, 121.

Pedroso, João. 2000. O Comércio Internacional e Pluralidade de Ordens Jurídicas: Lex Mercatoria, Contratos de Estado e Arbitragem Comercial Transnacional in José Manuel Pureza e António Casimiro Ferreira (coord), *Teia Global: Movimentos Sociais, Formas de Regulação e Cenários Institucionais em Tempo de Globalização*, Vol. 4 do projecto de investigação A Sociedade Portuguesa Perante os Desafios da Globalização, dirigida por Boaventura Sousa Santos

Pedroso, João; Ferreira, António Casimiro. 1997. *Os Tempos da Justiça: Ensaio Sobre a Duração e Morosidade Processual*. Coimbra, Oficina do Centro de Estudos Sociais, 99.

Pedroso, João; Fonseca, Graça. 1999. "A Justiça de Menores" *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 55, 131-165.

Pedroso, João; Gersão, Eliana *et al.*, 1998. *Justiça de Menores: As crianças Entre o Risco e o Crime*. Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, Centro de Estudos Sociais.

Perdomo, Rogélio Pérez. 1985. "Justicia y Pobreza en Venezuela".

Pinto, Carlos Alberto da Mota. 1989. *Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra, Coimbra Editora.

Pureza, José Manuel. 1997. *Tribunais, Natureza e Sociedade: o Direito do Ambiente em Portugal*. Lisboa, Cadernos do Centro de Estudos Judiciários.

Rabel, Ernest. 1964. *Das Recht des Warenkaufs*, Vol I, Berlin.

Reiner, Andreas. 1998. "Le reglement d 'arbitrage de la CCI version 1998" in *Revue Arbitrage* 1998, n.º 1, 25 e ss.

Relatório Síntese das Posições das Confederações sobre a Arbitragem na resolução dos conflitos individuais de trabalho, Secretariado Geral, Maio 1990.

Report of the Review Body on Civil Justice, 1988 ch. 8.

Ribeiro, António da Costa Neves. 1994. *O Estado nos Tribunais: Intervenção Cível do Ministério Público em Primeira Instância*. Coimbra, Coimbra Editora.

Rigaux, François. 1987. *Souveraineté des États et arbitrage transnational*. in *Le droit des relations économiques internationales*. Org. Fouchard, Kahn, Lyon-Caen.

Robert, Philippe (org.). 1991. *La création de la loi et ses acteurs: L'exemple du droit pénal*. Oñati, IISJ (Onãti Proceedings 6).

Robles, Gregório. 1993. *Sociologia del Derecho*. Madrid: Editorial Civitas.

Rodrigues, Eugénia. 1995. *Os Novos Movimentos Sociais e o Associativismo Ambientalista em Portugal*. Coimbra, Oficina do Centro de Estudos Sociais, 60.

Rodrigues, Samuel 1987. *A Polémica sobre o Casamento Civil (1865-1967)*. Lisboa, Instituto nacional de Investigação Científica.

Ruivo, Fernando. 1995. *O Estado Labirintico: o Poder Relacional nas Relações Entre o Poder Local e Central em Portugal*. Coimbra, Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra.

Santos, António Carlos; Gonçalves, Maria Eduarda; Marques, Maria Manuel Leitão. 1998. *Direito Económico*. Coimbra, Almedina.

Silva, Germano Marques da (1999), *O Direito e o Desporto Profissional* in *Forum Iustitiae - Direito & Sociedade* – (1999), Ano I, nº 3, Agosto.

Silva, Maria Isabel Gonçalves. 1994. *Importância Estratégica das Reclamações dos Consumidores*. Universidade Técnica de Lisboa, Instituto Superior de Economia e Gestão.

Sousa Santos, Boaventura de. 1980. *O Discurso e o Poder: Ensaio Sobre a Sociologia da Retórica Jurídica*. Separata do Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra.

Sousa Santos, Boaventura de. 1982. “O Direito e a Comunidade: as transformações Recentes da Natureza do Poder do Estado nos Países Capitalistas Avançados”, *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 10, 9 e ss.

Sousa Santos, Boaventura de. 1985. “On Modes of Production of Social Power and Law”, *Working Papers*, 1, Madison: Institute for legal Studies, Universidade de Winsconsin.

Sousa Santos, Boaventura de. 1987. “A sociologia em Portugal” in Franz Heimer (org.), *As Ciências Sociais em Portugal: Situação e Perspectivas*.

Sousa Santos, Boaventura de. 1988. “Uma cartografia simbólica das representações sociais”: o caso do direito in *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 24, Março.

Sousa Santos, Boaventura de. 1989. *Introdução a uma Ciência Pós-Moderna*. Porto, Afrontamento.

Sousa Santos, Boaventura de. 1993. *Portugal – um Retrato Singular*. Porto, Afrontamento.

Sousa Santos, Boaventura de. 1994. *Pela Mão de Alice, o Social e o Político na Pós-Modernidade*. Porto, Afrontamento.

Sousa Santos, Boaventura de. 1995. *Toward a New Common Sence. Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition*. Routledge. New York, London.

Sousa Santos, Boaventura de. 1999. “The Gatt of Law and Democracy: (Mis)Trusting the Global Reforms of Courts”, *Oñati Papers*, 7, 49-86.

Sousa Santos, Boaventura de. 2000. “Os Processos de Globalização”, Cap. 1, *Globalização: Fatalidade ou Utopia?*, Col. A Sociedade Portuguesa Perante os Desafios da Globalização, vol. I. Porto, Afrontamento (no prelo).

Sousa Santos, Boaventura de. 2000. *A Crítica da Razão Indolente: Contra o Desperdício da Experiência*. Volume I. Porto, Afrontamento.

Sousa Santos, Boaventura de; Marques, Maria Manuel Leitão; Pedroso, João; Ferreira, Pedro Lopes. 1996. *Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas: o Caso Português*. (Prémio Gulbenkian de Ciências Sociais e Humanas 1996), Porto, Afrontamento.

Sousa Santos, Boaventura de; Marques, Maria Manuel Leitão; Pedroso, João; Gomes, Conceição; Ferreira, António Casimiro., 1997. *Relatório Preliminar do Observatório Permanente da Justiça Portuguesa*. Coimbra, Centro de Estudos Sociais.

Sousa, João Ramos de. 1993. “A economia política do apoio judiciário”. *Sub Judice*, 5:39-45.

Stoufflet, Jean. 1987. “L’oeuvre norminative de la Chambre de commerce internationale dans le domaine bancaire”, in *Le droit des relations économiques internationales*. Org. Fouchard, Kahn, Lyon-Caen.

Teubner, Gunther. 1986. *Dilemmas of Law in the Welfare State*. Berlim: de Gruyter.

Therborn, Goran. 1995. *European Modernity and Beyond: The Trajectory of European Societies 1945-2000*. Londres, Sage.

Thomas, Richard. 1991. "Consumer protection: strategies for dispute resolution" in Mackie, Karl, *A Handbook of Dispute Resolution: ADR in action*. London and New York, Routledge and Sweet & Maxwell.

Thompson, Bonita J. 1991. "Building an Arbitration and Mediation Center from International Foundations to Domestic Rooftops: a Case Study of the British Columbia International Commercial Arbitration Center" in Mackie, Karl, *A Handbook of Dispute Resolution: ADR in Action*. London and New York, Routledge and Sweet & Maxwell.

Tratado da União Europeia. 1995. Lisboa, Assembleia da República.

Treves, Renato. 1988. *La sociologia del derecho, origenes, investigaciones, problemas*. Barcelona, Ariel Derecho.

Treves, Renato; Arnaud, André-Jean. 1993. "Sociology du Droit", in *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*. Paris: LGDJ, 565-567.

Turner, Brian (org.). 1993. *Citizenship and Social Theory*. London: Sage.

Ventura, Raul. 1986. "Convenção de Arbitragem e Cláusulas Contratuais Gerais", *Revista da Ordem dos Advogados*, 46.

Vicente, Dário Moura. 1990. *Da Arbitragem Comercial Internacional*. Coimbra Editora.

Walker, Janet. 1991. "Family Conciliation: from Research to Practice" in Mackie, Karl, *A Handbook of Dispute Resolution: ADR in Action*. London and New York, Routledge and Sweet & Maxwell.

Weatherill, Stephen. 1997. *EC Consumer Law and Policy*. European Law Series, Longman.

Whelan. 1990. *Small Claim Courts: A Comparative Study*. Claredon Press. Oxford University Press.

Wouters, Y; Van Loon. 1991. "Civil Litigation in Belgium: the Reconstruction of the Pyramid of Legal Disputes" in Blankenburg, Commaile e Galanter (eds), *Disputes and Litigation*. Oñati proceedings 12, Oñati International Institute for the Sociology of Law: 23-38.

Xavier, Bernardo Lobo. 1995. *Curso de Direito do Trabalho*. Lisboa, Verbo.

Xunta Arbitral de Consumo de Galicia. 1999. *Memoria 1996-1999*. Instituto Galego de Consumo.