

Rec. n.º 8/ A/2010

Proc.:R-2344/09

Data: 25-06-2010

Área: A 2

Assunto: CONSUMO - CARTÃO ANDANTE - PRAZO DE GARANTIA.

Sequência: Aguarda resposta

I - Enunciado

1.O assunto que motivou a formulação desta Recomendação teve origem numa queixa dirigida ao Provedor de Justiça por um cidadão, utente dos transportes colectivos da região de Lisboa, que se insurgiu contra o prazo de garantia de que gozavam os cartões Lisboa Viva em caso de substituição motivada por avaria que não lhe era imputável.

2.Conforme relatou esse reclamante, adquiriu no início do ano de 2008 um cartão Lisboa Viva que, por motivos de avaria, teve que ser substituído em Março de 2009.

3.Muito embora a CARRIS não tivesse cobrado ao reclamante quaisquer custos pela emissão de um novo cartão, informou- o, no entanto, de que o respectivo prazo de garantia se reportava à data da entrega do primeiro cartão, ora substituído, ou seja, que a substituição do cartão não implicava o reinício do prazo de garantia de dois anos.

4.Face ao n.º 6 do art.º 5.º do Decreto- Lei n.º 67/2003, de 8.04(1) - diploma que transpôs para a ordem jurídica nacional a Directiva 1999/44/ CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Maio de 1999 - que expressamente refere que "Havendo substituição do bem, o bem sucedâneo goza de um prazo de garantia de dois ou de cinco anos a contar da data da sua entrega, conforme se trate, respectivamente, de bem móvel ou imóvel", solicitou a Provedoria de Justiça à CARRIS que revisse a sua posição neste assunto.

5.Sensível a essa argumentação, a CARRIS foi peremptória ao admitir que deve ser reconhecido um prazo de validade aos cartões Lisboa Viva de dois anos, seja nos casos do cartão original, seja quando é entregue um cartão de substituição (cfr. doc. n.º 1).

6.Por se tratar de matéria que envolvia vários outros operadores da região de Lisboa, enquanto aderentes ao novo sistema de bilhética que deu origem ao cartão Lisboa Viva, o assunto foi remetido para a OTLIS - Operadores de Transportes da Região de Lisboa, a qual também aceitou o entendimento veiculado pela Provedoria de Justiça (cfr. doc. n.º 2) de que, face à redacção que foi conferida pelo Decreto- Lei n.º 84/2008, de 21.05 ao art.º 5.º, n.º 6 do Decreto- Lei n.º 67/2003, de 8.04 e ao aditamento do art.º 1.º- B a esse diploma, não restam dúvidas de que o cartão Lisboa Viva - novo ou de substituição - goza de um prazo de garantia de dois anos.

7.Nestes termos, a partir do dia 1.12.2009, a situação foi regularizada no que diz respeito aos transportes colectivos de passageiros da região de Lisboa.

8.Entretanto, enquanto esse processo se encontrava a ser analisado na Provedoria de Justiça, foi recebida uma

outra queixa sobre o prazo de garantia dos títulos de transporte, mas desta vez por um cidadão utente dos transportes colectivos da região do Porto.

9. Conforme relatou esse reclamante, quando se viu obrigado a requerer a substituição do cartão Andante de que era titular, foi-lhe exigido, pela empresa "Metro do Porto, S.A." o pagamento de um novo cartão.

10. De acordo com a informação então obtida, tais cartões teriam, apenas, uma validade de três meses e o seu valor de aquisição não seria reembolsável, mesmo quando a deficiência não decorresse de um uso incorrecto, mas sim do mau funcionamento das máquinas de validação dos títulos.

11. Dirigiu-se então a Provedoria de Justiça ao "TIP - Transportes Intermodais do Porto, ACE", enquanto entidade responsável pela gestão do sistema de bilhética dos transportes da região do Porto, solicitando que se pronunciasse a respeito do prazo de garantia de que gozavam os cartões Andante, quer no que diz respeito aos primeiros cartões, quer quando estavam em causa os cartões de substituição, à luz da legislação nacional e comunitária que se considerava aplicável a essa questão.

12. Em resposta, defendeu o TIP (cfr. ofício de 24.07.2009) que, sendo o cartão Andante apenas "(...) um suporte que permite carregar o título de transporte necessário para viajar na rede intermodal (...)", não pode ser qualificado como bem de consumo, pelo que, não se aplicando o prazo de garantia legalmente previsto, o prazo de três meses que, apenas por mera opção comercial, foi concedido a esses cartões, afigura-se legítimo.

13. Discordando desta posição, e já depois de a OTLIS se ter disponibilizado para corrigir o procedimento adoptado no que aos transportes colectivos da região de Lisboa diz respeito, voltou a Provedoria de Justiça a insistir junto de V. Ex.^a, através do ofício de 4.12.2009, formulando um pedido de reapreciação do entendimento que havia transmitido a respeito do reconhecimento de um prazo de garantia aos cartões Andante.

14. As insistências promovidas junto desse Agrupamento, no sentido de obter uma resposta àquele ofício, permitiram conhecer o teor de um Parecer elaborado pelo Senhor Professor Doutor António Agostinho Guedes a respeito do assunto objecto de queixa.

15. Aí se concluiu que "(...) não podendo o cartão Andante ser considerado um bem de consumo, não se lhe pode aplicar o Decreto-Lei n.º 67/2003, e, portanto, os prazos de garantia estabelecidos nas condições gerais de utilização do Andante são perfeitamente lícitos".

II - Apreciação

16. Mereceu esse estudo - como não poderia deixar de ser - a melhor atenção deste órgão do Estado, em especial, a argumentação utilizada para fundamentar aquela conclusão com base na qual o TIP se recusa a reconhecer um prazo de garantia aos cartões Andante superior a três ou a seis meses, consoante se trate de um cartão em papel ou em PVC.

17. Em primeiro lugar, o que importa aferir é a medida da protecção que merecem os utentes dos transportes colectivos de passageiros à luz da legislação nacional e comunitária aplicável, seja na região de Lisboa, na região do Porto, ou em qualquer outra zona geográfica do país.

18. Consagrando o princípio da conformidade dos bens com o contrato, a Directiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Maio de 1999, referente a certos aspectos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas, veio instituir, no que diz respeito ao prazo de garantia dos bens móveis, que o vendedor é responsável, perante o comprador, no prazo de dois anos a contar da data da entrega do bem (art.º 5.º), podendo os Estados-Membros, nos termos do art.º 8.º da mesma Directiva, adoptar normas que garantam um nível de protecção do consumidor ainda mais elevado.

19. Esta Directiva, foi (embora com algum atraso) transposta para o ordenamento jurídico interno, pelo Decreto- Lei n.º 67/2003, de 8.04, cujo art.º 5.º consagra os prazos de garantia dos bens móveis e imóveis e as formas de exercer os direitos correspondentes, sem nada referir quanto aos casos em que ocorra a substituição do bem no decurso do prazo de garantia.

20. Esse diploma foi posteriormente alterado pelo Decreto- Lei n.º 84/2008, de 21.05, o qual, concretizando a intenção expressa no respectivo preâmbulo de salvaguardar os direitos dos consumidores também nos casos de substituição de bens, introduziu no art.º 5.º um n.º 6 que dispõe, sem margem para dúvidas, que "Havendo substituição do bem, o bem sucedâneo goza de um prazo de garantia de dois ou de cinco anos a contar da data da sua entrega, conforme se trate, respectivamente, de bem móvel ou imóvel".

21. Por outro lado, dado o carácter imperativo das normas constantes dos diplomas citados, sancionou- se com o vício da nulidade qualquer acordo ou cláusula contratual que excluísse ou limitasse os direitos dos consumidores aí consagrados.

22. Apreciamos, pois, o âmbito de aplicação da Directiva n.º 1999/44/ CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Maio de 1999 e, consequentemente, do Decreto- Lei n.º 67/2003, de 8.04, que a transpôs, detendo- nos nos conceitos de "consumidor" e de "bem de consumo" expressamente definidos nesses diplomas.

23. Nos termos do art.º 1.º, n.º 2, alíneas a) e b) daquela Directiva, deve entender- se por "consumidor (...)" qualquer pessoa singular que, nos contratos abrangidos pela presente directiva, actue com objectivos alheios à sua actividade comercial ou profissional (...)", e por "bem de consumo" qualquer bem móvel corpóreo, com excepção dos bens vendidos por via de penhora, ou qualquer outra forma de execução judicial, da água e do gás, quando não forem postos à venda em volume delimitado, ou em quantidade determinada, assim como da electricidade.

24. Seguindo esses conceitos, estabelece o art.º 1.º- B, alínea a) do Decreto- Lei n.º 67/2003, de 8.04 (2), que, para efeitos desse diploma, "consumidor" será 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, importando assim a definição constante do regime legal aplicável à defesa dos consumidores (Lei n.º 24/96, de 31.07).

25. Na alínea b) do mesmo preceito adoptou o legislador nacional uma noção de "bem de consumo" ainda mais simplificada do que aquela que havia sido estabelecida na Directiva comunitária, já que contempla "qualquer bem imóvel ou móvel corpóreo, incluindo os bens em segunda mão".

26. Deve ainda ponderar- se que as garantias concedidas aos consumidores ao abrigo desse diploma são aplicáveis, não só aos contratos de compra e venda, como também ao fornecimento de bens de consumo ao abrigo de um contrato de empreitada, de prestação de serviços ou de locação.

27. Subsumindo tais conceitos ao caso que nos ocupa, admite- se que a qualificação de um utente de um transporte colectivo de passageiros como consumidor requeira alguma reflexão, dada a especificidade do serviço prestado (transporte) e a natureza pública do mesmo, que não pode deixar de influenciar a actividade económica prestada pelas empresas operadoras.

28. Repare- se, contudo, que, por um lado, aqueles diplomas adoptaram conceitos de tal forma abrangentes que não impedem essa classificação (dos utentes como consumidores).

29. Por outro lado, tem que se sublinhar que o que está em discussão neste processo não é a prestação do serviço de transporte de passageiros, mas sim a aquisição de um bem autónomo em relação a esse serviço, ainda que com ele conexo, isto é, o cartão de transporte, seja enquanto passe/ assinatura, seja como título ocasional de carregamento de viagens.

30. É nessa qualidade - de adquirente/ comprador de um título de transporte - que deve aferir- se se o cidadão particular deve ser qualificado como consumidor e não enquanto utente do serviço de transporte.

particular deve ser qualificado como consumidor e não enquanto utente do serviço de transporte.

31. Ora, face à redacção dos preceitos acima mencionados a resposta a essa questão não pode deixar de ser afirmativa, já que ao adquirir esse cartão de transporte a uma empresa que prossegue uma determinada actividade comercial, satisfazendo uma necessidade de consumo situada no plano colectivo(3), essa pessoa singular actua à revelia da respectiva profissão/ comércio.

32. Cuidando agora de saber se os cartões de transporte podem ser qualificados como "bens de consumo", é forçoso salientar que o conceito constante do Decreto- Lei n.º 67/2003, de 8.04, contempla, sem margem para excepções(4), qualquer bem imóvel ou móvel corpóreo, sendo certo que, nos termos gerais de direito, "onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê- lo".

33. Ora, na linguagem usada pelo cidadão comum, se um bem móvel é aquele que pode ser deslocado e se um bem corpóreo é um bem fisicamente palpável, um cartão de transporte não pode deixar de ser considerado como um bem móvel corpóreo(5).

34. Sob o ponto de vista dos corolários económicos, os bens de consumo, por oposição aos bens de produção que se utilizam para a produção de outros bens (como será o caso das matérias- primas), são bens que satisfazem as necessidades humanas, utilidade que também se terá que reconhecer a um título de transporte que permite ao respectivo titular suportar, como lhe é exigível, o custo associado ao seu transporte num veículo pesado de passageiros.

35. Repare- se que, nos termos das condições de utilização do cartão Andante, o preço a pagar pelo mesmo é "independente do valor a pagar pelo título de transporte", seguindo uma clara autonomização do bem adquirido (cartão andante) em relação ao serviço prestado (transporte).

36. Aliás, se assim não fosse, e se pudesse colher o entendimento de que se trata apenas de um mero suporte, sem qualquer utilidade directa, não haveria como sustentar a legitimidade da cobrança de um preço pela emissão desse cartão, devendo a empresa operadora disponibilizá- lo gratuitamente ao utente, enquanto equipamento necessário à fruição da única utilidade relevante, que se resumiria então ao serviço de transporte.

37. Isto é, a cobrança de um valor pela aquisição do cartão só será sustentável num contexto de um vínculo de carácter sinalagmático, em que há a prestação de uma utilidade(6).

38. Finalmente, em termos jurídicos, permita- se- nos o recurso ao conceito usado pelo Professor Doutor Soares Martinez (7), para quem os bens de consumo, enquanto categoria dos bens directos ou de gozo satisfazem directamente as necessidades através da sua própria destruição.

39. Ou seja, para este Autor, o "(...) consumo consiste, afinal, na satisfação de necessidades económicas, através da utilização de bens, abrangendo também os serviços. Essa utilização implica uma destruição, rápida ou lenta (...)", no seguimento da ideia de que "(...) são também consumidos aqueles cujo valor gradualmente se reduz, através de sucessivas utilizações (...)"(8).

40. A ser assim, o cartão de transporte, ao satisfazer directamente a necessidade de pagar o transporte e perdendo valor à medida em que as viagens carregadas no mesmo vão sendo usadas, enquadra- se, com facilidade, nessa noção de bem de consumo.

41. Por último, o paralelo estabelecido com os cartões bancários e com os cartões para telemóveis não pode merecer adesão, dado que também a qualificação dos mesmos terá que ser, face à cada vez maior abrangência das leis de defesa do consumidor, objecto da devida revisão, pelo que não pode reclamar- se que se aplique um mesmo tratamento a situações alegadamente similares quando ele se mostra juridicamente incorrecto, ou, pelo menos, de duvidosa correcção jurídica.

42. De resto, julga- se que a especificidade da actividade bancária em que se insere a emissão de cartões de crédito e de débito, sujeita a regras próprias instituídas não só pela via legal, como também por via dos poderes de supervisão e das competências de regulação do Banco de Portugal, não permite comparações entre

realidades inteiramente distintas(9).

43.Face a todo o exposto, é possível sistematizar as seguintes conclusões:

- a)O utente dos transportes colectivos de passageiros, enquanto adquirente de um título de transporte deve ser considerado como consumidor;
- b)Nesse seguimento, a relação que estabelece com a empresa operadora que vende esse cartão é uma relação de consumo;
- c)O cartão de transporte é um bem móvel, corpóreo e com utilidades autónomas em relação ao serviço de transporte;
- d)Pelo que esse cartão terá que ser considerado um bem de consumo;
- e)A ser assim, aplica-se o Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8.04;
- f)Pelo que o prazo de garantia, quer quanto aos títulos originais, quer quanto aos cartões sucedâneos, terá que fixar-se no mínimo de dois anos;
- g)As condições de utilização desse cartão, ao fixarem o prazo de três meses de garantia (para os cartões em papel) e de seis meses (para os cartões em PVC) são nulas porque restringem os direitos dos consumidores legalmente consagrados.

44.Daí que as condições de utilização dos cartões Lisboa Viva e dos cartões Andante só possam ser válidas, no que diz respeito aos respectivos prazos de garantia, na estrita medida em que respeitem o disposto nas normas aplicáveis objecto da análise supra, reproduzindo o período mínimo de dois anos - para os cartões novos e para os cartões de substituição - ou concedendo um prazo superior a esse limite mínimo, pois, como se referiu, o intérprete não pode promover qualquer restrição ou exclusão de direitos, embora os possa alargar no sentido de conferir maior protecção ao consumidor/ utente.

45. Tendo a OTLIS corrigido o procedimento que vinha adoptando nesta matéria, o TIP, porém, recusa-se a fazê-lo, o que, para além de toda a desconformidade com a legislação aplicável que se julga que, face à argumentação atrás expendida, salta à evidência, constitui uma flagrante violação do princípio constitucional da igualdade de tratamento dos cidadãos (cfr. art.º 13.º da Constituição da República Portuguesa), cujos corolários impõem a igualdade de posição de todos os cidadãos perante a lei, geral e abstracta, e a eliminação de desigualdades sociais, económicas e culturais.

46.Repare-se que, nos termos do n.º 2 desse preceito constitucional, ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de, entre outros, o respectivo "território de origem".

47.Assim, ao recusar-se a dispensar aos cidadãos, utentes dos transportes da região do Porto o mesmo tratamento (prazo de garantia de dois anos para os cartões de transporte) que a OTLIS justamente concedeu aos utentes da região de Lisboa, configura uma disparidade de procedimentos avessa ao princípio basilar da igualdade que ordena que se trate de igual forma o que é igual.

48.E - ter-se-á que convir - excluindo designações diversas e, eventualmente, tecnologias não totalmente coincidentes, os cartões Lisboa Viva e os cartões Andante são, na sua natureza, títulos de transporte com funções intermodais que servem os utentes das regiões metropolitanas das duas maiores cidades portuguesas, pelo que não fará sentido, à luz desse princípio basilar, que um utente em Lisboa goze de um período garantístico superior ao que é admitido no Porto.

49.Assim, de acordo com as motivações acima expostas e nos termos do disposto no art.º 20.º, n.º 1, alínea a) do Estatuto do Provedor de Justiça (Lei n.º 9/91, de 9 de Abril),

RECOMENDO

- A)Que aos cartões Andante seja reconhecido um prazo de garantia de dois anos;
- B)Que esse prazo seja aplicável, quer aos cartões novos, quer aos cartões emitidos em caso de substituição.

Nos termos do disposto no art.º 38.º, n.º 2 do Estatuto do Provedor de Justiça aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, deverá V. Ex.ª comunicar-me o acatamento desta Recomendação ou, porventura, o fundamento detalhado do seu não acatamento, no prazo de sessenta dias, informando sobre a sequência que o assunto venha a merecer.

Dado o interesse público de que se reveste esta matéria, compreenderá V. Ex.ª que, em caso de não acatamento da Recomendação ora formulada, o Provedor de Justiça se possa vir a dirigir à Assembleia da República, pugnando pela defesa dos direitos dos cidadãos enquanto utentes dos transportes colectivos de passageiros e enquanto consumidores/ adquirentes dos bens necessários à fruição desse serviço.

O PROVIDOR DE JUSTIÇA

ALFREDO JOSÉ DE SOUSA

Anexo:

Doc. n.º 1 - cópia do ofício de 6.08.2009, da CARRIS;

Doc. n.º 2 - cópia do ofício de 10.11.2009, da OTLIS.

(1) Com a redacção dada pelo Decreto- Lei n.º 84/2008, de 21.05.

(2) Com a redacção dada pelo Decreto- Lei n.º 84/2008, de 21.05.

(3) Neste sentido, veja-se o que ensina o Professor Doutor Soares Martinez In "Economia Política", 5.ª Edição, Almedina, 1991, págs. 777-779, a respeito dos consumos do sector público e dos sectores intermédios.

(4) Sendo, nesse domínio, ainda mais abrangente do que a Directiva 1999/44/ CE, já que esta excepcionou os bens vendidos por via de decisões judiciais, assim como os serviços públicos essenciais de água, gás e electricidade.

(5) Um suporte de papel ou em PVC - como definido no art.º 2.º, n.º 2 das condições de utilização do cartão Andante - é, na sua essência, um bem corpóreo.

(6) Neste sentido, refere o Professor Doutor Soares Martinez in "Direito Fiscal", Almedina, 1995, pág. 34, que "(...) o preço pode ser devido a uma entidade pública que preste utilidades no plano do comércio jurídico-privado (...)".

(7) In "Economia Política", 5.ª Edição, Almedina, 1991, pág. 103.

(8) Ibidem, pág. 758.

(9) Lembre-se, desde logo, que a utilização de um cartão bancário é remunerada através de uma anuidade e que a respectiva validade é sempre superior a três ou a seis meses, sendo certo que o cartão é propriedade da entidade emitente que cede o seu uso ao respectivo titular.