

COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL EUROPEU

INT/754
AUTORREGULAÇÃO
E CORREGULAÇÃO
BRUXELAS, 22 DE ABRIL DE 2015

PARECER
DO COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL EUROPEU
SOBRE

AUTORREGULAÇÃO
E CORREGULAÇÃO NO QUADRO
LEGISLATIVO COMUNITÁRIO
(PARECER DE INICIATIVA)

RELATOR ÚNICO: JORGE PEGADO LIZ

EXCERTOS

“A autorregulação e a correção são mecanismos, espontâneos ou induzidos, de regulação de interesses económicos e sociais ou de relações e de práticas comerciais dos vários agentes económicos”

“A auto e a correção são, de há muito, considerados, em diversos domínios e em várias instâncias nacionais e internacionais, como instrumentos complementares e suplementares da heterorreção, imprescindíveis para assegurar uma adequada regulamentação de atividades económicas e sociais diversas”

“Salvo o já referido “Acordo Interinstitucional Legislar melhor”, forçoso é reconhecer que a questão da auto e da correção esteve relativamente ausente das iniciativas e das preocupações da Comissão antes enunciadas”

“A “autorregulação” tem de estar em conformidade com a lei e ser por esta apoiada; tem de poder ser executada, verificada e controlada; tem igualmente de ser eficaz e proporcionar vias de recurso explícitas, particularmente a nível transfronteiras”

“A correção combina os elementos da legislação, muito em especial no que toca à sua natureza previsível e vinculativa, com o regime mais flexível da autorregulação”

“A correção e a autorregulação apresentam múltiplas vantagens: abolição de obstáculos ao mercado único, simplificação das normas, flexibilidade e rapidez de aplicação, descongestionamento dos circuitos legislativos e corresponsabilidade dos participantes”

Em 10 de julho de 2014, o Comité Económico e Social Europeu decidiu, nos termos do nº 2 do artigo 29º do Regimento, emitir parecer sobre:

Autorregulação e correção no quadro legislativo comunitário (parecer de iniciativa).

Foi incumbida da preparação dos correspondentes trabalhos a Secção Especializada do Mercado Interno, Produção e Consumo, que emitiu parecer em 31 de março de 2015.

Na 507ª reunião plenária de 22 e 23 abril de 2015 (sessão de 22 de abril), o Comité Económico e Social Europeu adotou, por 117 votos a favor, 46 votos contra e 9 abstenções, o seguinte parecer:

1. Conclusões e recomendações

1.1 A autorregulação e a correção são mecanismos, espontâneos ou induzidos, de regulação de interesses económicos e sociais ou de relações e de práticas comerciais dos vários agentes económicos (*stakeholders*).

1.2 Devem ser considerados como importantes instrumentos complementares ou suplementares, mas nunca como alternativa, da heterorregulação (*hard law*), salvo se existir em “normas fundamentais” base habilitante adequada.

1.3 Tal base habilitante falta tanto nos Tratados da UE como nas constituições dos Estados-Membros.

1.4 Para serem instrumento válido e reconhecido de regulação em qualquer ordem jurídica, a sua conformação e o seu âmbito devem ser definidos por preceitos expressos e explícitos de lei cogente e judicialmente aplicáveis, quer a nível nacional quer comunitário, respeitando em simultâneo a natureza destes instrumentos, em particular o acordo voluntário dos participantes.

1.5 Essa regulamentação deve dispor com clareza sobre os parâmetros do seu reconhecimento, os princípios por que se devem reger e os seus limites enquanto instrumento acessório de regulação na ordem jurídica em causa.

1.6 Entre tais princípios de carácter geral aplicáveis tanto à auto como à correção, independentemente dos setores em que se desenvolvam, e sem prejuízo do estabelecimento de requisitos específicos adequados a casos especiais, devem ser considerados designadamente:

- a) Conformidade com o direito da UE e o direito internacional, incluindo os acordos comerciais internacionais,
 - b) Transparência e publicidade,
 - c) Representatividade das partes envolvidas,
 - d) Consulta antecipada às partes diretamente interessadas,
 - e) Valor acrescentado para o interesse geral,
 - f) Inaplicabilidade
- quando esteja em jogo a definição de direitos fundamentais

– ou nas situações em que as regras devem ser aplicadas uniformemente em todos os Estados-Membros,

- g) Sujeitas ao controlo dos órgãos jurisdicionais comunitários e nacionais,
- h) Monitorização do grau e do êxito de realização segundo critérios objetivos e indicadores fiáveis previamente definidos e especificados segundo os setores e os objetivos,
- i) Controlo e acompanhamento da sua aplicação através de medidas de natureza preventiva ou repressiva, como garantia da sua eficácia,
- j) Previsão de um sistema de sanções de natureza pecuniária (multas) ou outras, como a expulsão ou desacreditação dos participantes,
- k) Possibilidade de serem periodicamente revistos à luz da evolução das situações, legislações e aspirações dos seus signatários,
- l) Identificação clara das fontes de financiamento.

1.7 A nível comunitário, o Acordo Interinstitucional (IIA) representa um passo importante na definição do espaço próprio da auto e da correção a nível comunitário.

1.8 A sua revisão deverá

- a) Identificar uma base legal vinculativa,
- b) Estruturar o IIA como instrumento específico nos termos do artigo 295º do TFUE,
- c) Redefinir os conceitos fundamentais de acordo com as mais recentes orientações doutrinárias que distinguem a auto da correção e reconhecem formas intermédias como as promovidas por recomendações e comunicações da UE,
- d) Dispor claramente que os litígios emergentes devem poder ser submetidos a sistemas extrajudiciais alternativos de resolução de conflitos.

1.9 O CESE entende ainda que este Acordo poderia ser com vantagem completado por uma recomendação dirigida aos Estados-Membros que os incitasse a adotar ao nível nacional os mesmos princípios e parâmetros.

1.10 O CESE apela à Comissão, ao PE, ao Conselho e aos Estados-Membros para que deem prioridade à revisão do IIA nos termos propostos no presente parecer e que seja consultado para parecer aquando dessa revisão.

2. Introdução: um propósito

2.1 A auto e a correção são, de há muito, considerados, em diversos domínios e em várias instâncias nacionais e internacionais, como instrumentos complementares e suplementares da heterorreção, imprescindíveis para assegurar uma adequada regulamentação de atividades económicas e sociais diversas.

2.2 A nível da UE tem sido o CESE, principalmente através do seu Observatório do Mercado Único, o mais empenhado em definir e valorizar

o papel da autorregulação e da corregulação, a ele se referindo em inúmeros pareceres, em especial originários da Secção INT¹. Para suporte da sua atividade, importa referir a criação a partir de março de 2008, no âmbito do OMU, da Base de Dados sobre a autorregulação e a corregulação, que o CESE tem mantido atualizada com as diversas experiências nacionais e comunitárias nessa matéria.

2.3 O tema tem entretanto sido tratado de forma aprofundada a nível académico, por eminentes professores, nomeadamente no domínio do direito dos contratos, da governança das empresas, da responsabilidade social, da Internet, do e-comércio, da segurança dos produtos, dos serviços profissionais, do ambiente, da publicidade e do audiovisual, no mercado interno.

2.4 Entretanto o que manifestamente falta é uma reflexão de natureza político-legislativa que defina com clareza o quadro jurídico em que devem operar estes instrumentos, a nível da UE, precise a sua natureza jurídica, estabeleça as condições da sua validade, delimite os domínios de aplicação, clarifique as relações com a heterorregulação e enuncie os seus limites, num quadro consistente, coerente e harmonizado.

3. Conceitos e definições essenciais

3.1 A heterorregulação, ou “*straight regulation*”, é genericamente entendida como o corpo de normas criadas pelos Estados, portanto de base estatal e governamental, produzido pelos sistemas tradicionais de democracia dos Estados-nação e suas correspondentes nas instituições supranacionais de base de eleição democrática, como as leis do Congresso na América e os regulamentos e as diretivas da União Europeia. É o que comumente designa o conjunto das leis em sentido amplo, ditadas pelo poder legislativo, ou executivo quando para isso autorizado, por delegação, cujas previsões são acompanhadas de meios de coerção destinadas a fazê-las cumprir, se necessário pela força, e de medidas de natureza civil ou penal que sancionam o seu incumprimento (“*hard law*”).

3.2 Por autorregulação, cujo conceito tem origem na área da psicologia do comportamento, quando aplicado ao domínio da economia, designa-se genericamente a assunção, pelos próprios agentes económicos, de certas regras de comportamento entre si ou em relação a terceiros no mercado e na sociedade, cujo cumprimento é acordado entre eles, sem mecanismos de coerção externos.

3.3 A doutrina tem desenvolvido um largo inventário de tipos de autorregulação segundo diversos critérios de classificação, mais ou menos científicos, de que se destacam:

a) Autorregulação originária ou delegada, consoante a elaboração das normas ocorre por simples autovinculação dos interessados (também chamada

“autorregulação privada”) ou existe uma entidade de supraordenação (Estado, órgãos reguladores e setoriais, União Europeia), que fixa determinados parâmetros de observância obrigatória (também denominada “autorregulação pública”);

b) Autorregulação legal, costumeira ou jurisprudencial, consoante a sua “fonte” é a lei, nomeadamente constitucional ou supranacional (p. ex. direito comunitário), os tradicionais “usos e costumes mercantis”, hoje designados como “boas práticas”, ou a compilação das decisões judiciais;

c) A autorregulação nacional ou transnacional (também designada “regulação privada transnacional”), consoante o seu domínio é meramente nacional ou resulta de acordos firmados por atores privados, empresas, ONG, peritos independentes criadores de *standards* técnicos, interagindo com organizações internacionais ou intergovernamentais.

3.4 Por último, a correção é entendida geralmente como uma forma de regulação dos interessados (*stakeholders*) promovida, orientada, dirigida ou controlada por uma entidade terceira, seja um organismo oficial ou uma entidade reguladora independente, normalmente com poderes de fiscalização, de controlo e em alguns casos de sancionamento.

3.5 Embora muitas vezes tomados como sinónimos, os códigos de ética e os códigos de boas práticas exprimem duas noções diferentes que importa distinguir.

3.6 Ambas as noções exprimem a ideia de uma compilação de normas ou de regras, oriundas de processos de autorregulação ou de correção, representando a forma mais elaborada de traduzir o acordo entre os interessados relativamente a essas normas, e têm como objetivo tornar transparentes e acessíveis a todos os interessados o conjunto dessas normas e a forma da sua aplicação.

3.7 No entanto, os códigos de ética respeitam a normas deontológicas no exercício de certas profissões, cujos profissionais detêm o poder legal de se autorregularem, no quadro que lhes é facultado pelas leis nacionais ou normas internacionais que regem o exercício das suas profissões liberais (médicos, advogados, jornalistas, etc.).

3.8 Os códigos de boas práticas designam antes a compilação das normas de auto ou de correção no sentido que se adota no presente parecer.

4. O atual quadro legal europeu para a autorregulação e a correção

a) Os conceitos de “melhor legislação”, de “regulamentação inteligente” e de “simplificação”

4.1 A nível da UE foi apenas a partir do Conselho Europeu de Lisboa de março de 2002 que a Comissão Europeia tomou a iniciativa conhecida

genericamente sob a designação de “*Better Regulation*”, a partir do plano de ação para legislar melhor a nível europeu, de junho de 2002², seguido do importante acordo interinstitucional “Legislar Melhor” entre o Parlamento Europeu, o Conselho e a Comissão³.

4.2 Legislar melhor e, se possível, menos foi sempre um dos objetivos da política do mercado único⁴ sempre apoiado pelo CESE em vários pareceres⁵, com vista a encontrar as melhores formas de tornar o ambiente legislativo mais convivial e mais facilmente compreendido pelas empresas, pelos trabalhadores, pelos consumidores e pelas organizações da sociedade civil.

4.3 O CESE teve oportunidade de se pronunciar detalhada e circunstanciadamente sobre estes temas, não só respondendo às propostas da Comissão, mas propondo iniciativas próprias e inovadoras como, por exemplo, “Uma abordagem proativa do Direito: um passo para legislar melhor a nível da UE”⁶.

b) O lugar da auto e da correção no atual quadro legal comunitário

4.4 Salvo o já referido “Acordo Interinstitucional Legislar melhor”, forçoso é reconhecer que a questão da auto e da correção esteve relativamente ausente das iniciativas e das preocupações da Comissão antes enunciadas⁷.

4.5 Alguns aspetos importantes convém salientar deste texto, designadamente:

a) A reabertura da questão da interpretação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade previstos hoje no artigo 5º do TUE e no seu Protocolo nº 2, e à luz dos quais se deve equacionar a utilização de mecanismos de auto e de correção;

b) O enquadramento destes mecanismos no âmbito dos programas “Legislar melhor” tendentes a “legislar menos para legislar melhor”;

c) A clara distinção de qualquer destes mecanismos do “método aberto de coordenação” (OMC), cujos domínios estão especificados no artigo 6º do TFUE;

d) Identicamente, a clara distinção destes mecanismos relativamente ao que usualmente se apelida de “*soft law*”⁸ tais como os atos preparatórios ou informativos (por exemplo, os Livros Brancos e Livros Verdes, os planos de ação e os programas), os atos interpretativos, como por exemplo a Comunicação *De Minimis* no âmbito do direito da concorrência⁹, as conclusões, as declarações, as resoluções e, por fim, as recomendações e os pareceres, previstos no artigo 288º do TFUE¹⁰.

4.6 No entanto, como decorre da sua natureza, este “acordo” apenas se traduz num “compromisso” interinstitucional e não constitui em si qualquer obrigação legal para com terceiros¹¹. Por outro lado, em especial no que se refere à autorregulação, a Comissão entende que as instituições comunitárias se

devem manter alheias a tais iniciativas voluntárias¹², limitando-se a examinar se as práticas aí consagradas são conformes com as disposições do Tratado.

4.7 No que à correção diz respeito, a que o IIA parece dar clara preferência, as instituições assumem a intenção de promover acordos entre os interessados, definindo os seus contornos em atos legislativos, avaliando a sua conformidade com os textos legislativos fundamentais e com as normas que permitem a sua elaboração e controlando a sua aplicação. Não excedem, no entanto, a dezena os casos em que este desiderato se concretizou¹³.

4.8 Em qualquer dos casos, porém, **o IIA não define verdadeiramente um quadro legal para a utilização destes mecanismos a nível da UE**, a não ser no que se refere:

- a) à garantia da sua transparência,
- b) à sua não aplicação quando estejam em jogo direitos fundamentais ou opções políticas importantes,
- c) ou a situações em que as regras devam ser aplicadas uniformemente em todos os Estados-Membros.

4.9 **No Parlamento Europeu**, a questão mereceu destaque em algumas resoluções, para além do já citado Relatório da Comissão dos Assuntos Constitucionais referente à celebração do Acordo Interinstitucional “Legislar Melhor” entre o Parlamento Europeu, o Conselho e a Comissão¹⁴.

4.10 **O CESE**, em variadíssimos pareceres, tem insistido nas vantagens mas também nas limitações e nos objetivos precisos e bem delimitados do recurso à autorregulação e à correção¹⁵, cuja doutrina se pode sintetizar como segue:

a) A “autorregulação” tem de estar em conformidade com a lei e ser por esta apoiada; tem de poder ser executada, verificada e controlada; tem igualmente de ser eficaz e proporcionar vias de recurso explícitas, particularmente a nível transfronteiras.

b) A correção combina os elementos da legislação, muito em especial no que toca à sua natureza previsível e vinculativa, com o regime mais flexível da autorregulação. O desafio a enfrentar pela correção consiste em definir, manter e preservar objetivos políticos, permitindo ao mesmo tempo uma maior flexibilidade no quadro regulamentar.

c) Num quadro político democrático, a regulação privada deve geralmente representar um desenvolvimento ou uma aplicação da regulação pública, eventualmente supri-la em determinados domínios, incluindo tratar-se de regras não escritas de origem consuetudinária ou de regulamentos internos que o legislador e a autoridade pública entendem, explícita ou implicitamente, fazer respeitar: códigos de deontologia de certas profissões, por exemplo.

d) O êxito da correção e da autorregulação depende de vários fatores: a perceção do interesse geral, a transparência do sistema, a representatividade

e a capacidade dos seus agentes, a existência de mecanismos de avaliação e supervisão, a eficácia do acompanhamento, comportando, se necessário, sanções, e um espírito mútuo de colaboração entre os agentes interessados e os poderes públicos e a sociedade em geral.

e) A correção e a autorregulação apresentam múltiplas vantagens: abolição de obstáculos ao mercado único, simplificação das normas, flexibilidade e rapidez de aplicação, descongestionamento dos circuitos legislativos e corresponsabilidade dos participantes.

f) Também tem limitações, que dependem, sobretudo, da eficácia do acompanhamento e das sanções, da incerteza da adesão de todas as partes aos códigos acordados, bem como das condições de plena compatibilidade com o corpo das normas vigentes e das exigências de um enquadramento legislativo adequado no domínio da saúde, da segurança e dos serviços de interesse geral.

5. O papel da regulação, da autorregulação e da correção: definição e base legal

a) A necessidade de uma base jurídica

5.1 A União Europeia define-se, no seu texto constitutivo, como uma comunidade de direito, à semelhança da noção bem conhecida de Estado de direito. Numa comunidade de direito, a validade de qualquer norma depende de uma norma habilitante que se há de encontrar desde logo no texto fundamental e sucessivamente nos vários atos legislativos da pirâmide de normas.

5.2 O texto constitutivo da UE é hoje composto pelos Tratados TUE e TFUE com o mesmo valor jurídico (artigo 1º, terceiro parágrafo, do TUE) e a Carta Europeia dos Direitos Fundamentais, que dele faz agora parte integrante, também com idêntico valor (artigo 6º do TUE). Qualquer norma do corpo jurídico da UE tem de encontrar fundamento ou base jurídica nalgum preceito deste texto constitutivo, quer se trate da atribuição de uma competência direta para legislar, quer se trate de uma delegação dessa competência (atos delegados e atos de execução regulados nos artigos 290º e 291º do TFUE).

5.3 As competências que à UE são reconhecidas no Tratado são exclusivamente aquelas que lhe são atribuídas pelos Estados-Membros, segundo o princípio da atribuição (artigos 4º, nº 1, e 5º, nº 2, do TUE) e de acordo com a sua natureza exclusiva ou partilhada (artigo 2º, n.ºs 1 e 2, do TFUE), e ainda limitadas, na sua interpretação e aplicação, pelos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade (artigo 5º, n.ºs 3 e 4, do TUE).

5.4 A UE apenas pode delegar o exercício das suas competências legislativas na medida em que seja expressamente autorizada para tanto e só pode delegar competências que lhe tenham sido atribuídas (artigo 13º, nº 2, do TUE).

5.5 Sendo que o reconhecimento pelas instituições comunitárias da UE (Conselho, PE e Comissão) de um espaço “alternativo” à sua competência legislativa não pode deixar de ser entendido como uma “delegação” das competências atribuídas, parece fundamental, para a sua validade, enquanto “normativo comunitário”, que tal possibilidade de delegação esteja claramente prevista nos textos constitutivos, ainda que a forma do seu exercício, as suas modalidades de aplicação e os seus requisitos possam ser deixados para a legislação secundária.

5.6 Ora o que acontece é que em parte alguma dos textos constitutivos, incluindo a Carta Europeia dos Direitos Fundamentais, é possível encontrar, de forma explícita ou sequer implícita, uma tal base jurídica, nem mesmo numa interpretação muito larga do artigo 11º do TUE.

5.7 Finalmente, o IIA também não constitui, só por si, fonte de direito comunitário, nem autoriza, com força obrigatória para terceiros, uma qualquer forma de delegação de competência em que sempre se traduz a definição que o mesmo consagra de “utilização de mecanismos de regulação **alternativos**, sempre que o Tratado não imponha especificamente a utilização de um instrumento jurídico” (ponto 16).

5.8 Independentemente da “legitimação” procurada em diversos instrumentos legais de legislação derivada e da definição mais ou menos detalhada dos princípios e das condições a que tais mecanismos devam obedecer para o efeito de serem reconhecidos a nível da UE pelas instituições com poder legislativo, **o que falta é uma norma habilitante que autorize essas instituições a abdicar do seu poder legislativo e a delegá-lo nesses mecanismos, como alternativa legítima aos instrumentos de regulação comunitária definidos nos Tratados.**

b) Instrumento específico de definição para a autorregulação e a correção

5.9 Questão totalmente diversa será a de, em vez de se considerar que tais mecanismos correspondem uma alternativa à competência legislativa da UE, eles se traduzirem antes numa forma de **completar ou de suplementar tal legislação, num quadro legal previamente estabelecido e definido com inteira transparência.**

5.10 Julga-se, desde logo, que tal quadro deverá ser definido com caráter de generalidade, com base nos Tratados e na Carta dos Direitos Fundamentais, e não deixado a uma discricionariedade casuística, a propósito de cada ato legislativo secundário ou derivado.

5.11 Tal definição deve constar de **um acordo interinstitucional específico com caráter vinculativo nos termos do artigo 295º do TFUE**, sujeito a possível escrutínio na sua aplicação pelo Tribunal de Justiça.

5.12 Acessoriamente, e a entender-se que cabe nas competências da UE “aconselhar” os Estados-Membros no sentido de seguirem o modelo a instituir a nível europeu nos seus ordenamentos jurídicos nacionais para as formas de auto e de correção de âmbito nacional, regional ou local, julga-se que o instrumento adequado seria uma **recomendação** que replicasse os princípios e os requisitos definidos no novo IIA e aconselhasse os Estados-Membros a adotá-los e a implementá-los aos referidos níveis no seu ordenamento jurídico interno.

5.13 Finalmente, o CESE entende que os termos deste novo acordo deverão ser submetidos ao seu parecer prévio, enquanto organismo representativo da sociedade civil organizada (artigo 304º do TFUE).

c) Uma redefinição de conceitos fundamentais

5.14 O novo IIA deverá redefinir de forma mais adequada à realidade os conceitos e os tipos e modalidades da auto e da correção.

5.15 Na realidade, os conceitos de correção e de autorregulação constantes do atual IIA não correspondem a nenhuma das noções doutrinárias conhecidas, nem distinguem corretamente as duas modalidades em função das diferenças dos regimes jurídicos a que estão submetidas.

5.16 Por outro lado, a realidade não se esgota nos dois tipos definidos pelo IIA, sendo antes que, por exemplo, as situações em que certos regimes resultam da combinação de “*soft law*” (p. ex. recomendações) ou de acordos privados (p. ex. “*round tables*”) não se acham contempladas, como identicamente no que se refere aos acordos de regulação privada transnacionais.

5.17 Finalmente, o IIA omite o papel que devem ter os organismos reguladores comunitários como “terceira parte” independente e isenta na formulação e negociação de acordos de correção, à semelhança do que se passa com vários reguladores a nível nacional em diversos setores.

d) Princípios fundamentais e requisitos essenciais

5.18 Uma parte mais importante do futuro IIA será a definição clara e precisa, com caráter de generalidade, do conjunto de princípios fundamentais e de requisitos essenciais a que devem obedecer os mecanismos de auto e de correção para poderem ser reconhecidos e/ou aconselhados pela UE.

5.19 Importa evidenciar que formas de autorregulação a nível europeu podem ser criadas fora do quadro do IIA, com base na liberdade de contratação e de associação, as quais são inteiramente legítimas se se conformarem com os princípios gerais do direito da UE, mas que só poderão ser reconhecidas no quadro do IIA se obedecerem aos requisitos nele estabelecidos.

5.20 O atual IIA identifica já alguns deles, a que se fez referência antes, que deverão ser mantidos, ainda que eventualmente mais bem definidos, em

5.5 Sendo que o reconhecimento pelas instituições comunitárias da UE (Conselho, PE e Comissão) de um espaço “alternativo” à sua competência legislativa não pode deixar de ser entendido como uma “delegação” das competências atribuídas, parece fundamental, para a sua validade, enquanto “normativo comunitário”, que tal possibilidade de delegação esteja claramente prevista nos textos constitutivos, ainda que a forma do seu exercício, as suas modalidades de aplicação e os seus requisitos possam ser deixados para a legislação secundária.

5.6 Ora o que acontece é que em parte alguma dos textos constitutivos, incluindo a Carta Europeia dos Direitos Fundamentais, é possível encontrar, de forma explícita ou sequer implícita, uma tal base jurídica, nem mesmo numa interpretação muito larga do artigo 11º do TUE.

5.7 Finalmente, o IIA também não constitui, só por si, fonte de direito comunitário, nem autoriza, com força obrigatória para terceiros, uma qualquer forma de delegação de competência em que sempre se traduz a definição que o mesmo consagra de “utilização de mecanismos de regulação **alternativos**, sempre que o Tratado não imponha especificamente a utilização de um instrumento jurídico” (ponto 16).

5.8 Independentemente da “legitimação” procurada em diversos instrumentos legais de legislação derivada e da definição mais ou menos detalhada dos princípios e das condições a que tais mecanismos devam obedecer para o efeito de serem reconhecidos a nível da UE pelas instituições com poder legislativo, **o que falta é uma norma habilitante que autorize essas instituições a abdicar do seu poder legislativo e a delegá-lo nesses mecanismos, como alternativa legítima aos instrumentos de regulação comunitária definidos nos Tratados.**

b) Instrumento específico de definição para a autorregulação e a correção

5.9 Questão totalmente diversa será a de, em vez de se considerar que tais mecanismos correspondem uma alternativa à competência legislativa da UE, eles se traduzirem antes numa forma de **completar ou de suplementar tal legislação, num quadro legal previamente estabelecido e definido com inteira transparência.**

5.10 Julga-se, desde logo, que tal quadro deverá ser definido com caráter de generalidade, com base nos Tratados e na Carta dos Direitos Fundamentais, e não deixado a uma discricionariedade casuística, a propósito de cada ato legislativo secundário ou derivado.

5.11 Tal definição deve constar de **um acordo interinstitucional específico com caráter vinculativo nos termos do artigo 295º do TFUE**, sujeito a possível escrutínio na sua aplicação pelo Tribunal de Justiça.

5.12 Acessoriamente, e a entender-se que cabe nas competências da UE “aconselhar” os Estados-Membros no sentido de seguirem o modelo a instituir a nível europeu nos seus ordenamentos jurídicos nacionais para as formas de auto e de correção de âmbito nacional, regional ou local, julga-se que o instrumento adequado seria uma **recomendação** que replicasse os princípios e os requisitos definidos no novo IIA e aconselhasse os Estados-Membros a adotá-los e a implementá-los aos referidos níveis no seu ordenamento jurídico interno.

5.13 Finalmente, o CESE entende que os termos deste novo acordo deverão ser submetidos ao seu parecer prévio, enquanto organismo representativo da sociedade civil organizada (artigo 304º do TFUE).

c) Uma redefinição de conceitos fundamentais

5.14 O novo IIA deverá redefinir de forma mais adequada à realidade os conceitos e os tipos e modalidades da auto e da correção.

5.15 Na realidade, os conceitos de correção e de autorregulação constantes do atual IIA não correspondem a nenhuma das noções doutrinárias conhecidas, nem distinguem corretamente as duas modalidades em função das diferenças dos regimes jurídicos a que estão submetidas.

5.16 Por outro lado, a realidade não se esgota nos dois tipos definidos pelo IIA, sendo antes que, por exemplo, as situações em que certos regimes resultam da combinação de “*soft law*” (p. ex. recomendações) ou de acordos privados (p. ex. “*round tables*”) não se acham contempladas, como identicamente no que se refere aos acordos de regulação privada transnacionais.

5.17 Finalmente, o IIA omite o papel que devem ter os organismos reguladores comunitários como “terceira parte” independente e isenta na formulação e negociação de acordos de correção, à semelhança do que se passa com vários reguladores a nível nacional em diversos setores.

d) Princípios fundamentais e requisitos essenciais

5.18 Uma parte mais importante do futuro IIA será a definição clara e precisa, com caráter de generalidade, do conjunto de princípios fundamentais e de requisitos essenciais a que devem obedecer os mecanismos de auto e de correção para poderem ser reconhecidos e/ou aconselhados pela UE.

5.19 Importa evidenciar que formas de autorregulação a nível europeu podem ser criadas fora do quadro do IIA, com base na liberdade de contratação e de associação, as quais são inteiramente legítimas se se conformarem com os princípios gerais do direito da UE, mas que só poderão ser reconhecidas no quadro do IIA se obedecerem aos requisitos nele estabelecidos.

5.20 O atual IIA identifica já alguns deles, a que se fez referência antes, que deverão ser mantidos, ainda que eventualmente mais bem definidos, em

especial nos casos identificados como de não aplicabilidade quando estejam em jogo direitos fundamentais, no caso de opções políticas importantes ou nas situações em que as regras devem ser aplicadas uniformemente em todos os Estados-Membros.

5.21 Mas a doutrina e a experiência de vários agentes económicos tem identificado toda uma série de outros princípios e requisitos, que se enunciam sumariamente:

a) A auto e correção devem inscrever-se num quadro de interesse geral e não apenas em benefício das entidades reguladas.

b) Devem observar sempre todas as prescrições legislativas e jurídicas vigentes na Europa, a começar pelos objetivos e preceitos do Tratado da UE e da Carta dos Direitos Fundamentais da UE e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Também devem ser compatíveis com o direito internacional e os acordos comerciais internacionais, em particular as disposições da OMC.

c) Devem estar sujeitas ao controlo dos órgãos jurisdicionais da UE e nacionais.

d) A transparência deve proporcionar informação prática e acessível a todos, sem dificuldades nem custos dissuasivos, e os seus objetivos devem ser enunciados clara e inequivocamente.

e) O grau de realização deve poder ser monitorizado segundo critérios objetivos e indicadores fiáveis previamente definidos pela Comissão, mediante estudos de impacto *ex ante* ou *ex post*, a realizar diretamente ou eventualmente confiados a avaliadores independentes, públicos ou privados, devidamente certificados.

f) A representatividade dos seus parceiros deve ser garante da aplicação efetiva das normas acordadas e da credibilidade e eficácia dos dispositivos. A representatividade deve ser proporcional ao ramo profissional em causa, interprofissional ou setorial, bem como à amplitude das disposições acordadas a ser apreciada, se necessário, a nível quantitativo (número e proporção de filiados na organização) e, sobretudo, a nível qualitativo (capacidade para intervir no terreno, para legitimar as disposições adotadas e para impor o seu cumprimento).

g) Consultar antecipadamente as partes diretamente interessadas é também um elemento importante para justificar o valor e a qualidade das prescrições, bem como a sua eficácia.

h) A supervisão, a avaliação e o acompanhamento dos dispositivos de auto e correção devem comportar medidas de natureza preventiva ou repressiva (sanções), como garantia da sua eficácia, destacando-se:

1. Mecanismos de autocontrolo e autodisciplina, incluindo estudos de impacto *ex ante*¹⁶,

2. Bases de dados que assegurem um acompanhamento mais eficaz¹⁷,

3. Adoção de uma certificação por rótulo ou “marca” de referência¹⁸,

4. Celebração de códigos nacionais em aplicação de código de conduta europeu¹⁹,

5. Estabelecimento de especificações técnicas, paralelamente às normas²⁰,

6. Elaboração de guias operacionais de aplicação²¹,

7. Previsão de um sistema de sanções de natureza pecuniária (multas) ou outras, como a expulsão ou desacreditação.

i) Por último, os dispositivos de auto e correção devem poder ser periodicamente revistos e alterados à luz da evolução das situações, legislações e aspirações dos seus signatários.

5.22 Como deverá ainda a Comissão decidir da conveniência, em termos ponderados de segurança jurídica e de flexibilidade, de fazer constar estes elementos estruturantes dos mecanismos em causa, do próprio texto do IIA ou de um anexo, com o mesmo valor jurídico, mas eventualmente suscetível de atualização mais fácil, sem prejuízo das garantias de consulta de todas as entidades interessadas.

5.23 Esta definição de carácter geral não deve prejudicar a possibilidade, que deverá constar expressamente do IIA, de, para cada instrumento legislativo que preveja o recurso a estes mecanismos, se estabelecerem condições e requisitos próprios, especificamente adequados ao setor em causa, como aliás já sucede em vários regulamentos e diretivas onde a eles se faz referência.

e) Principais domínios prioritários de aplicação

5.24 Não se julga, em princípio, que existam áreas setoriais que devam ser excluídas em bloco.

5.25 Reconhece-se que há, no entanto, setores que, por razões conjunturais, devem merecer uma maior reserva ou uma maior precisão dos termos e condições para o uso da auto e correção. Referem-se, em especial, os serviços financeiros, os serviços públicos ou os serviços de interesse geral e certos domínios que, não respeitando diretamente a definição do conteúdo de direitos fundamentais, implicam a forma do seu exercício, como, por exemplo, os direitos dos consumidores, conforme referido em vários pareceres do CESE.

5.26 Os domínios de eleição são, em especial os que se referem a áreas da governança e da responsabilidade social das empresas e das relações económicas.

5.27 São assim de aplaudir certas iniciativas recentes da Comissão como a relativa à Plataforma CoP (*Pilot Community of Practice for better self and co-regulation*), baseada na Comunicação da Comissão sobre a Responsabilidade Social das Empresas²² ou o apoio ao Acordo entre as principais empresas da Web para uma Internet Mais Segura, mas também a título de mero exemplo, as que resultam da Diretiva sobre o comércio eletrónico²³ e aquelas para que apontam vários instrumentos comunitários.

f) Vantagens e inconvenientes

5.28 A identificação das vantagens da utilização de mecanismos de auto e correção foi feita pelo CESE em pareceres anteriores. Sumarizam-se as mais importantes, segundo pareceres anteriores do CESE: “abolição de obstáculos ao mercado único, simplificação das normas, flexibilidade e rapidez de aplicação, descongestionamento dos circuitos legislativos e corresponsabilidade dos participantes”.

5.29 Mas também se recordam as suas limitações “que dependem, sobretudo, da eficácia do acompanhamento e das sanções, bem como das condições de plena compatibilidade com o corpo das normas vigentes e das exigências de um enquadramento legislativo adequado no domínio da saúde, da segurança e dos serviços de interesse geral”, como referido nesses pareceres²⁴.

g) Formas alternativas de resolução de litígios

5.30 Os dispositivos de resolução extrajudicial de litígios têm já hoje, após uma longa e conturbada gestação, uma regulamentação comunitária conferida pelo Regulamento ODR e pela Diretiva ADR²⁵, que aguardam a sua implementação nos diversos Estados-Membros.

5.31 Embora não sendo essencial, do ponto de vista puramente teórico, para o estabelecimento de mecanismos de auto e de correção, o CESE entende aconselhar que o futuro IIA claramente estabeleça, como requisito de conformidade dos referidos mecanismos, serem eles sempre acompanhados pela referência à possível submissão a sistemas extrajudiciais alternativos de resolução de litígios de acordo com os referidos instrumentos comunitários.

h) Papel das instituições comunitárias, dos Estados-Membros e da sociedade civil

5.32 Na implementação destes instrumentos todos os intervenientes no processo legislativo têm responsabilidades específicas que importa que assumam.

5.33 Desde logo à Comissão compete tomar a iniciativa de lançar as negociações com o PE e o Conselho no sentido da revisão do atual IIA, de acordo com os parâmetros aqui definidos.

5.34 A sociedade civil, e em especial o CESE, deve ser consultada sobre os termos desta negociação e o texto final do acordo deve ser submetido a parecer do CESE antes da sua adoção formal.

5.35 Os Estados-Membros, através dos seus parlamentos e no uso dos poderes conferidos pelos Tratados no âmbito da avaliação da subsidiariedade e da proporcionalidade, devem igualmente pronunciar-se e os respetivos

governos devem comprometer-se a aplicar nas ordens jurídicas nacionais os mesmos princípios.

5.33 Por fim, ao Tribunal de Justiça e aos tribunais nacionais devem ser conferidos os poderes e os meios necessários para o controle da legalidade das medidas adotadas.

Bruxelas, 22 de abril de 2015

O Presidente do Comité Económico e Social Europeu

Henri Malosse

N.B.: Segue-se anexo.

ANEXO ao PARECER **do Comité Económico e Social Europeu**

O ponto seguinte do parecer da secção, que foi substituído por uma alteração adotada pela Assembleia, recolheu pelo menos um quarto dos sufrágios expressos (artigo 54º, nº 4, do Regimento):

Ponto 5.21 h)

O controlo e o acompanhamento dos dispositivos de auto e correção devem comportar medidas de natureza preventiva ou repressiva (sanções), como garantia da sua eficácia, destacando-se:

1. Mecanismos de autocontrolo e autodisciplina, incluindo estudos de impacto *ex ante*,
2. Bases de dados que assegurem um acompanhamento mais eficaz,
3. Adoção de uma certificação por rótulo ou “marca” de referência,
4. Celebração de códigos nacionais em aplicação de código de conduta europeu,
5. Estabelecimento de especificações técnicas, paralelamente às normas,
6. Elaboração de guias operacionais de aplicação,
7. Previsão de um sistema de sanções de natureza pecuniária (multas) ou outras, como a expulsão ou descreditação.

Resultado da votação

Votos a favor: 91
Votos contra: 41
Abstenções: 28

Notas

1. Ver: <http://www.eesc.europa.eu/?i=portal.en.int-opinions&itemCode=32858>.
2. Livro Branco sobre a Governança Europeia, COM(2001) 428 final, in JO C 287 de 12.10.2001, e comunicações relativas ao tema “Legislar Melhor”, COM(2002) 275, 276, 277 e 278 final, de 5.6.2002.
3. Sobre esta questão ver com vantagem os artigos de Linda A. J. Senden, “Soft Law, Self Regulation and Co-regulation in European Law: Where do they meet” (in *Electronic Journal of Comparative Law*, Vol. 9. 1 de janeiro de 2005) e “Soft Law and its implications for institutional balance in the EC” (in *Utrecht Law Review*, IGITUR, Vol. 1, nº 2, dezembro de 2005, p. 79).
4. Recorde-se o projeto SLIM – Simplificação da Legislação do Mercado Interno (COM (96) 559 final e COM (2000) 104).
5. Ver: <http://www.eesc.europa.eu/?i=portal.en.int-opinions&itemCode=32858>.
6. JO C 175 de 28.7.2009, p. 26.
7. É o caso, designadamente, dos sucessivos relatórios anuais sobre o controlo da aplicação do direito comunitário, dos vários relatórios sobre a estratégia de simplificação do quadro regulador, das frequentes análises estratégicas do programa “Legislar Melhor” na UE. Exceção a merecer uma referência são as menções feitas no documento de trabalho da Comissão – Primeiro relatório intercalar sobre a estratégia de simplificação do quadro regulador, Bruxelas, COM(2006) 690 final, de 14.11.2006.
8. Ver definição em Linda Senden, “Soft Law and its implications for institutional balance in the EC” (in *Utrecht Law Review*, IGITUR, Vol. 1, nº 2, dezembro de 2005, p. 79).
9. Doc. C(2014) 4136 final de 25.6.2014.
10. É a estes tipos de instrumentos e não à autorregulação ou à correção que a Comissão se refere, por exemplo, na sua comunicação – A política fiscal da União Europeia: prioridades para os próximos anos (COM (2001) 260 final, in JO C 284/6 de 10.10.2001), em especial no ponto 4.3.
11. Como bem explica Linda Senden in “Soft Law, Self Regulation and Co-regulation in European Law: Where do they meet”, já citado, onde se lê: “As regards the Interinstitutional Agreement on better law-making, its having at least binding force inter partes can be defended on the basis of two arguments. Firstly, it contains a number of rather compelling terms (‘agree’, ‘will’), which can be said to express the intention of the institutions to enter into a binding commitment. A confirmation of this intention can also be seen in its points 37 and 38 on the implementation and monitoring of the Agreement, providing, inter alia: ‘The three Institutions will take the necessary steps to ensure that their staff have the means and resources required for the proper implementation of the provisions of this Agreement’ (point 38). Secondly, where ‘agreed acts’ are specifically intended to reinforce interinstitutional cooperation such as the Interinstitutional Agreement at issue here, it can be argued that there is a specific duty of cooperation which in conjunction with the duty of sincere cooperation laid down in Article 10 EC may actually lead to the conclusion that such an agreed act must be considered binding upon the concluding parties”.

12. Como claramente se afirma no plano de ação da Comissão para 2002, “ao contrário da correção, a autorregulação não envolve um ato legislativo”, (COM (2002) 278 final, p. 11).
13. Cumprindo salientar:
 - a) A Resolução do Conselho e dos representantes dos Governos dos Estados-Membros reunidos no Conselho de 1 de dezembro de 1997, relativamente a um Código de Conduta no domínio da fiscalidade das empresas.
 - b) O Regulamento (CE) nº 80/2009 relativo a um código de conduta para os sistemas informatizados de reservas, JO L 35 de 4.2.2009, p. 47. Ver mais exemplos: <http://www.eesc.europa.eu/?i=portal.en.int-opinions.32859>.
14. Relatora: Monica Frassoni (A5- 0313/2003 de 25 de setembro de 2003).
15. Merecem uma especial referência as posições defendidas pelo CESE a partir, designadamente, dos seguintes pareceres:
 - JO C 14 de 16.1.2001, p. 1, sobre a “Simplificação da Legislação do Mercado Único (OMU)”, relator: Bruno Vever;
 - JO C 48 de 21.2.2002, p. 130, sobre a “Simplificação” (Aditamento a parecer), relator: Kenneth Walker;
 - JO C 112 de 30.4.2004, p. 4, relator: Daniel Retureau;
 - JO C 255 de 14.10.2005, p. 22, sobre “As prioridades do mercado único no período de 2005 a 2010”, relator: Bryan Cassidy;
 - JO C 24 de 31.1.2006, p. 52, sobre “Melhorar a execução e o cumprimento da legislação comunitária”, relator: Joost Van Iersel;
 - e, em especial, no relatório de informação de que foi relator Bruno Vever, de 24 de janeiro de 2005.
16. Cabe citar: um mecanismo de autocontrolo estabelecido pela EFCA para garantir a aplicação do código de conduta de 1992 das sociedades de engenharia e consultoria; as disposições vinculativas de um código deontológico dos advogados da União Europeia, aprovado em 1988 pelo CCBE; a câmara de disciplina criada por um código de conduta dos administradores de bens para garantir a sua aplicação e, se necessário, impor sanções – cf. observação, admoestação e proposta de exclusão; a Aliança Europeia para a Ética na Publicidade (EASA), criada em 1992 para promover e coordenar a autorregulação da indústria publicitária; o controlo exercido pelo BDI (*Bundesverband der Deutschen Industrie*) da correta aplicação do acordo celebrado em 1995 em Berlim entre o governo e as empresas sobre as condições e o controlo do efeito de estufa através da redução das emissões de CO₂ na Alemanha, em aplicação do Acordo de Quioto.
17. Tal é o caso, por exemplo, da base de dados dos estabelecimentos de formação de engenheiros criada em 1987 pela Federação Europeia das Associações Nacionais de Engenheiros (FEANI), em aplicação de um código deontológico europeu que garanta o reconhecimento mútuo das formações e qualificações, que conta com trinta mil filiados.
18. É o caso do rótulo criado pelos membros do Comité Europeu de Seguros para justificar a aplicação de um código europeu de boas práticas na Internet, ou dos rótulos de segurança do comércio eletrónico adotados na sequência do código de conduta para a venda à distância.

19. Assim ocorreu com a aplicação de um código de conduta europeu adotado em 1995 e alterado em 2004 pela Federação Europeia de Associações de Venda Direta.
20. Como, por exemplo, as prescrições quantificadas de redução de consumo de energia das máquinas de lavar roupa, acordadas em 1999 pelo Conselho Europeu dos Construtores de Eletrodomésticos (CECED), em colaboração com a Comissão Europeia.
21. É o que ocorre com:
 - as normas de formação estabelecidas, mediante um guia, em aplicação de um código de regras profissionais para os conservadores/restauradores europeus;
 - um manual de utilização para os fornecedores de serviços via Internet elaborado em 2001 pela Câmara de Comércio de Milão para promover as boas práticas neste âmbito.
22. COM (2011) 681 final.
23. Diretiva 2000/31/CE *in* JO L 178 de 17.7.2000, p.1.
24. Relatório de informação INT/204 de 24.1.2005 sobre “O estado atual da correção e da autorregulação no mercado único”. Relator Bruno Vever.
25. Regulamento (UE) 524/2013 e Diretiva 2013/11/UE *in* JO L 165 de 18.6.2013, p. 1 e p. 63.