OS MEIOS EXTRAJUDICIAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO MERCADO DE VALORES MOBILIÁRIOS
APONTAMENTO PARA UMA JUSTIÇA DE "PROXIMIDADE"

Luis Catarino / Manuela peixe | Raquel Oliveira

I. NECESSIDADE DE UM "FOEDUS PACIFICUM"?

1. No âmbito da prevenção e resolução de litígios, assiste-se actualmente ao superar do tradicional monopólio judicial da função jurisdicional, fruto de factores como o desfazamento entre o processo de globalização económica, social, financeira e cultural, e as autoridades e instituições das sociedades nacionais; os fenómenos de integração regional e a necessidade de instituições supraestaduais e supranacionais; a intensificação, celeridade da vida e consequentes vínculos transnacionais (informáticos, de informação, de tomada de decisões), e a pressão dos mercados internacionais sobre as instituições; enfim, a necessidade de novas formas e institutos para esta revolução mundial que, paradoxalmente, está estreitamente conexionada com o factor local (significando que o Estado é simultaneamente abordado e transbordado pela sociedade civil).
A dificuldade em compatibilizar o *ratio* custo/oportunidade subjacente à vertente económica tradicional da Administração da Justiça, e as características muito próprias dos pequenos conflitos de consumo decorrentes das características dos mercados financeiros trouxeram à primeira linha os denominados meios alternativos de resolução de litígios ou ADR`s (*Alternative Dispute Resolution*). Inicialmente considerados como meios extrajudiciais que, conduzidos por entidades públicas, por privados ou associações de privados, teriam um importante efeito na protecção dos consumidores, são hoje vistos como podendo configurar um sistema alternativo de Administração da Justiça em todas as áreas (civil, comercial, familiar, laboral, administrativa, financeira e mesmo penal).

2. No âmbito dos mercados financeiros tal princípio reflecte-se claramente na actual propensão para, dentro do seu território, os Estados oferecerem serviços extrajudiciais pretensamente mais favoráveis aos utentes da Justiça, e mesmo no âmbito Comunitário é política da Comissão europeia a constituição entre os diversos Estados-membros de "Redes" extrajudiciais. Estas "Redes" ou *Nets* são constituídas por organismos nacionais que têm como objectivo a resolução extrajudicial de

conflitos transfronteiriços, individuais ou de massa, em obediência a princípios de informalidade, celeridade, facilidade de acesso individual e confidencialidade, coordenados a nível nacional por um "Centro de Coordenação".

Tais "Redes" não afastam o papel essencial das entidades de supervisão dos mercados de valores – pelo contrário, ampliam-nas, responsabilizando-as pela intervenção e prossecução deste projecto. São hipotizáveis variadíssimas formas de organização das entidades supervisoras, atendendo a que o mercado financeiro é, por excelência, um domínio claramente aberto a inovações, que reflecte e transporta todas as modernizações que o mundo comercial vive, dependendo da mentalidade e filosofia que subjaz não só ao mercado, mas à população que o faz funcionar. Também por isso a sua participação na resolução de litígios emergentes das relações entre as partes que actuam no mercado de capitais, afastadas que estão as doutrinas meramente "policiais" típicas de sociedades de confrontação e o monopólio judicial, oferece diversas possibilidades de sistematização.

3. Os vários *sistemas* à disposição dos Estados para implementação passam por esquemas diversos e distintos na tentativa de resolução de um conflito, podendo ir da simples comunicação entre as próprias partes, não envolvendo qualquer terceiro, à influência de uma terceira entidade que se propõe negociar, conciliar ou mediar o conflito, ou mesmo à imposição de uma solução ou decisão por parte deste terceiro.

Nesta análise perfunctória do nascimento dos ADR`s, e da sua inserção como sistema comunitário que não dispensa o direito ao recurso das instâncias judiciais, analisaremos brevemente algumas das soluções adoptadas em mercados tradicional e geograficamente perto do nosso, e veremos como na sua maioria dependem ou se inserem num esquema tradicional de recepção e resolução de reclamações e queixas, transitando imperceptivelmente para uma conciliação/mediação. Finalizamos com as propostas regionais da União Europeia e uma descrição do pré-nascimento, em 1 de Janeiro de 2002, da "Rede" para a Apresentação Extrajudicial de Queixas Transfronteiras no Sector dos Serviços Financeiros (FIN-NET).

II. ANÁLISE DE ALGUMAS EXPERIÊNCIAS ESTRANGEIRAS
(UMA REALIDADE INTERNACIONAL MULTIPOLAR E POLICÊNTRICA?)

A solução francesa

4. Um primeiro apontamento releva da experiência francesa[1], cuja entidade de supervisão (C.O.B.-*Comission des Opérations de Bourse)*, tem instituído desde 1997 um serviço de mediação denominado «*Le médiateur de la C.O.B.*». Este serviço tem a função de prestar *informações* (respondendo às dúvidas e questões dos investidores) e receber *reclamações* (actividades muitas vezes complementares), exercendo a *mediação*.

A mediação no seio da COB está regulada pela «*Charte*»[2], que determina as características de um processo *gratuito*, *confidencial* e *voluntário*, que através do diálogo possa conduzir à extinção do diferendo. Tem especial incidência perante os pequenos investidores («*épargnants non professionnels*»), cidadãos por natureza mais afastados do mercado, que decidem aplicar pequenas poupanças sem fazer disso a sua profissão, e como tal carecidos de uma especial protecção, bem como de especiais deveres de informação e de protecção em caso de conflito.

5. *1) O processo de Mediação.* A abertura do processo depende do acordo das partes em submeter o conflito ao Mediador , podendo findar a qualquer altura das negociações – faculdade que tem dificultado muitas vezes o sucesso da mediação, por servir como arma dos intermediários para adiar a resolução do problema ou a sua resolução definitiva pelos tribunais.

Os contactos com o serviço de Mediação podem estabelecer-se através de carta, fax ou correio electrónico, para que todas as informações sejam reduzidas a escrito de forma *clara* e *completa*. Apesar desta característica formal dos primeiros contactos, fomenta-se durante o procedimento da mediação a *informalidade*, com o Mediador a propor a solução que entende ser a adequada, e as partes a informá-lo da sua concordância ou não[3].

---

[1] À disposição dos cidadãos franceses existem na área financeira outros sistemas – *p.e.* a área dos seguros, e na vertente de mediação, uma entidade que facilita o diálogo entre as seguradoras e os seus clientes: o «*Médiateur de la Fédération Française des Sociétés d'Assurances*», restringe o âmbito da sua aplicação especificamente ao campo segurador. Por outro lado, uma nota para uma outra entidade francesa: «*Médiateur de Groupment des Enterprises Mutuelles*», esquema que aderiu também à "Rede" FIN-NET , estrito também a um sector de actividade. Refira-se que foi assinado um *Memorandum of Understanding*, com a BVLP, com vista à integração da Bolsa portuguesa no Euronext.

[2] Charte du Médiateur de la COB, Boletim Mensal da COB-Fevereiro de 1999, nº 332.

[3] Este Serviço disponibiliza ainda um contacto telefónico permanente às terças e quintas-feiras, da parte da tarde, dispondo o gabinete de uma equipa de quatro pessoas, três delas são juristas , sendo auxiliado pelos restantes departamentos da COB na análise dos casos com

Pretendendo-se afastar quaisquer publicitações do caso, é assegurada a *confidencialidade* do serviço, sendo o prazo normal do procedimento de mediação de três meses.

6. Este processo está vedado no caso de estar em curso um qualquer processo judicial relativamente àquela situação, ou mesmo um processo interno de averiguações que possa dar lugar à penalização administrativa. É de salientar que este princípio é considerado necessário às atribuições da COB enquanto instituição reguladora do mercado financeiro, perante as suas obrigações de fiscalização e actuação perante irregularidades e ilegalidades cometidas pelos agentes no mercado (atribuições partilhadas pelo *Conseil des marchés financiers).*[4]

Após três anos de funcionamento, o balanço da procura é de sucesso, dado o interesse compartilhado pelos agentes de mercado na pronta e rápida resolução de quaisquer problemas[5], tanto mais que existe agora um esforço conjunto por parte das *instâncias comunitárias* na institucionalização da figura do *Ombudsman* como solução fiável e aconselhável para a resolução de conflitos (cfr. *infra III*).

7. *2) O objecto dos pedidos de mediação/queixas.* Os assuntos objecto das reclamações ou queixas que dão lugar aos pedidos de mediação são de vária ordem (informação, execução de ordens em bolsa, contratos de gestão de carteira) e montante (entre 5.000 a 90 milhões de francos), sendo de salientar a compreensão pelo serviço da necessidade de prestação de maior informação para protecção do investidor[6].

Houve por isso um esforço concertado de promoção no sentido de esclarecer os investidores relativamente a inovações tecnológicas e o seu papel no mercado financeiro actual, acentuando o papel das corretoras *on-line*, e das implicações ao nível da relação de clientela diferenciada que se mantém, com os problemas adjacentes de cumprimento de deveres e obrigações de informação.

---

que se depara, para aconselhamento. Neste momento, e desde Dezembro de 2000, o Mediador é o senhor Daniel Farras, sucessor de Marie-Claude Robert.

[4] Os números que revelam a passagem dos processos para departamentos de investigação não podem deixar de ser tomados em conta, verificando-se que em 31.6% dos casos, houve lugar à intervenção deste serviços no âmbito de uma processo administrativo para colmatar estas irregularidades – "L`activité du Médiateur de la Comission des Opérations de Bourse en 2000", Boletim mensal COB-Março 2001, nº 335.

[5] No ano transacto, cerca de 40% das questões que foram tratadas por este departamento da COB, deram lugar à mediação para a resolução das mesmas. – *Idem*.

[6] No que toca aos *warrants*, e à sua especificidade enquanto investimento, foi aconselhado aos intermediários financeiros que as «*notes d'information*» contivessem uma menção especial quanto à possibilidade de perda do montante total investido.

8. Os problemas mais correntes prendem-se com o cumprimento por parte dos intermediários financeiros da *prestação da adequada informação*[7], com a influência, por vezes exagerada, do intermediário financeiro na escolha do investimento, na gestão de carteiras, utilização de informação privilegiada, (não) execução de ordens em bolsa, atrasos na execução ou nas transferências ou na confirmações das ordens, nomeadamente no que concerne às ordens dadas por montantes globais, em especial quanto a títulos recentemente introduzidos no mercado, como no *Nouveau Marché*, ou do *Nasdaq*[8].

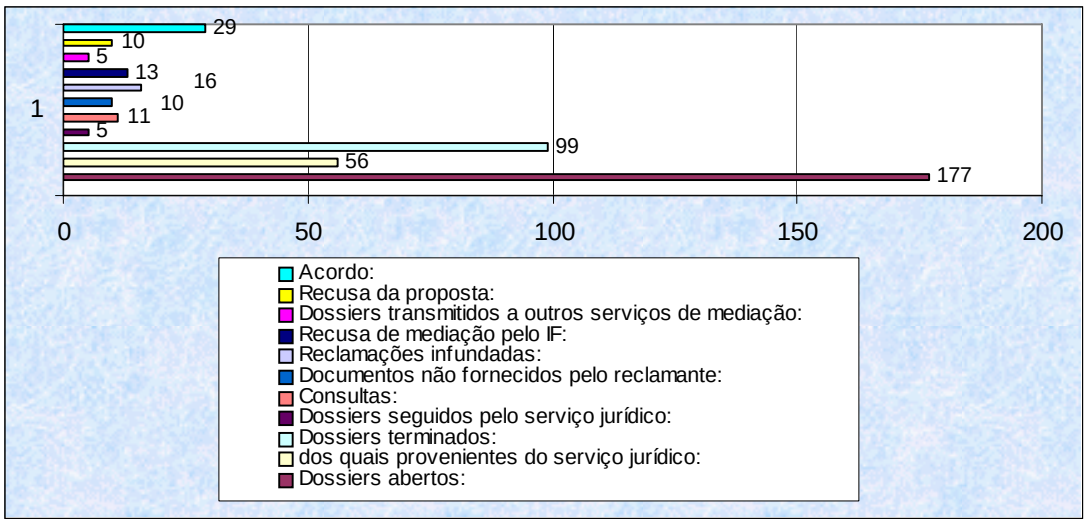
Devido à novidade da matéria (carente igualmente de formação dos investidores), as ordens dadas *on-line* foram naturalmente objecto de variadas reclamações, que deram, posteriormente, origem a alguns pedidos de mediação - relacionados com a rapidez da execução da ordem, com a dificuldade de percepção dos sistemas informáticos, e com a anulação, por telefone das mesmas ordens – sendo objecto de supervisão às posições dos agentes.

9. As dificuldades de processo são de prova (*p.e.* pela falta de documentos), da organização dos serviços de investimento (*p.e.* a sobrecarga de responsabilidades na mesma pessoa e consequente falta de coordenação acarreta dificuldades de comunicação dentro do processo, sendo demasiadas vezes causa das queixas que o originaram), relutância na cooperação (*p.e.* pela dificuldade de reconhecimento de erros lesivos manifestos e provados, ou pela verificação de conflitos de interesses não correctamente apreciados pelo intermediário financeiro). Por todas estas razões, tornou-se também um objectivo do Mediador da COB, além da *mediação* e *informação*, a *formação* dos investidores e dos próprios intermediários financeiros.

---

[7] Nomeadamente no que concerne a operações destinadas em exclusivo aos trabalhadores das entidades emitentes, que entendiam que os respectivos deveres se encontravam cumpridos pela simples publicação de um anúncio numa publicação mensal, ou pelo envio de correspondência - – "L'activité du Médiateur de la Comission des Opérations de Bourse en 2000", Boletim mensal COB-Março 2001, nº 335.

[8] Neste caso, os preços primeiramente anunciados pelos intermediários financeiros eram largamente ultrapassados aquando das primeiras sessões de cotações dos títulos, acabando os clientes por se ver confrontados com débitos muito superiores ao que pensavam que iam ter - os intermediários financeiros foram aconselhados a verificar a coerência das ordens, certificando-se *a priori*, da verdadeira vontade de aceitar aquelas ordens, de forma a avisar os clientes do possível resultado imprevisível nas primeiras sessões dos títulos em bolsa.



A solução espanhola

10. Pese embora a proximidade geográfica com Portugal, o sistema de protecção dos investidores caracteriza-se pelo importante papel das Bolsas de Valores, sobretudo de Madrid e de Barcelona, com o «*Protector del inversor*» - as bolsas de Valencia e Bilbao não organizaram um balcão de atendimento de queixas, apoiando a protecção do investidor em recomendações e informações de investimento[9].

Aliás, os membros da bolsa de Madrid, quando não tenham um departamento interno encarregue do atendimento do investidor (o que é obrigatório), têm de notificar os seus clientes e demais interessados da existência e função do protector do investidor.

11. *a) A bolsa de Madrid*. Constituindo a Bolsa de Madrid um dos principais centros financeiros de Espanha, é um mercado estruturado para ir ao encontro das necessidades sentidas pelos investidores, não só os ditos institucionais, como pelos pequenos investidores, contando desde 1991 com a figura do «*Protector del Inversor*»[10], que tem uma actuação preventiva, conciliadora e

[9] A bolsa de Bilbao canaliza as suas reclamações e processos de queixas a outras entidades que disponham dos serviços adequados, tais como a CNMV, ao *Protector del inversor*, ao Serviço de Reclamações do *Banco de España*, à *Dirección General de Seguros*, ou às *OMIC-Organizaciones Municipales de Información al Consumidor*.- " Servicios de bolsa de Bilbao – Supervisión del Mercado", www.bolsabilbao.es/bolsa/es/html.

[10] O Protector do Investidor é designado pelo conselho de administração da Bolsa de Madrid, de entre pessoas de reconhecida experiência e competência, e tem plena autonomia funcional para desenvolver as suas funções, organizar e dispor livremente dos meios materiais e serviços administrativos por forma a faze-las cumprir, sendo designado por um período de três anos, podendo, contudo, ser novamente designado, estando vedada a cessação da sua posição a não ser em casos graves, por maioria de três quartos dos membros do conselho - art. 1º Circular 8/1991, de 22 de Outubro de 1991, que institui o *Protector del Inversor*.

arbitral perante as *reclamações* e pedidos de *informação* dos investidores relativas a operações aí realizadas.

Esta função da Bolsa é publicitada através de diversos documentos disponibilizados ao público, que assim acredita acrescentar uma maior clareza ao seu funcionamento, enquanto a actuação de cariz público e *institucional* desempenhada pela CNMV e pela Sociedade Gestora da Bolsa se centra sobretudo na correcção da desigualdade estrutural entre o investidor não profissional e os restantes agentes do mercado, e na promoção do equilíbrio entre os diferentes interesses.

12. A protecção conferida ao nível do mercado de bolsa reflecte-se na auto-regulação e na definição de critérios de interpretação e aplicação das normas emanadas dos órgãos gestores da bolsa, sustentada pela decisão final fundamentada do Protector do Investidor para *resolução das queixas*[11] e *prestação de informações* que lhe são requeridas[12].

A sua actividade assenta ainda em p*rincípios básicos* de *confiança* (*versus* coacção), de *independência* e *autonomia institucional*, de *celeridade*, difusão e *transparência* (o processo é reduzido a escrito com informação final, mas não público), *equidade*, separação de funções, e defesa dos investidores, estando-lhe vedada a intromissão em matérias disciplinares, de supervisão do mercado de bolsa, ou a inspecção dos seus membros.

Tal como sucede na COB, estão excluídos do seu âmbito de actuação aquelas situações que sejam objecto de um qualquer processo judicial ou arbitral pendente, ou que tenham sido submetidas ao conhecimento da CNMV, ou ao Serviço de Reclamações do Banco de Espanha.

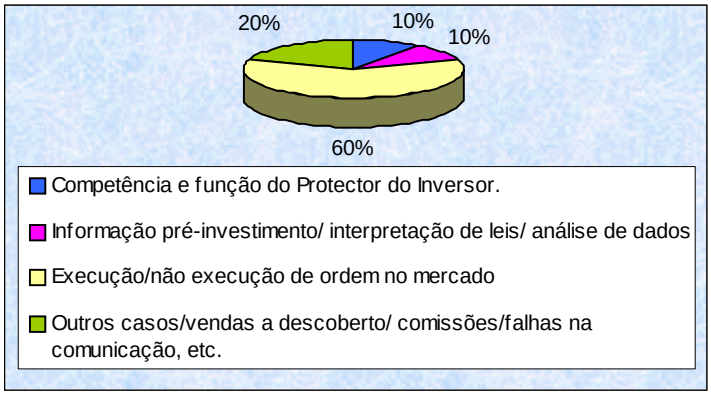
A decisão final, que deverá ser redigido com a maior simplicidade e clareza possível, não tem força vinculativa, mas tem uma aceitação geral, devido às suas fontes de conhecimento e métodos de trabalho, solidez dos argumentos, capacidade de transmitir as suas convicções, e qualidade das suas

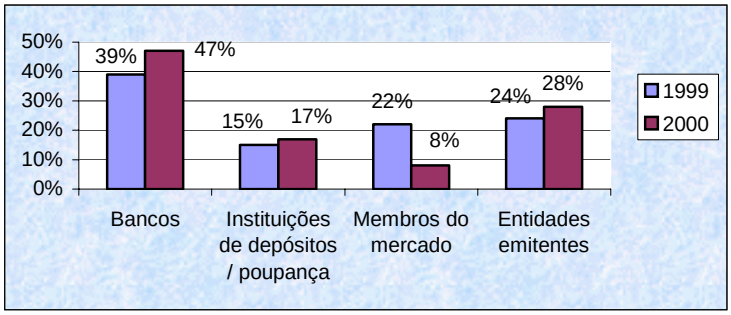
[11] Embora se favoreça a resolução das questões ao nível primário da relação intermediário financeiro/cliente, havendo a obrigação legal de se determinarem mecanismos que permitam resolver as reclamações de forma célere e satisfatória para as partes envolvidas, avisando os clientes acerca da duração, custas e normas processuais e substantivas aplicáveis aos casos - Circular 7/1993, que institui o *Reglemento General de Conducta sobre los Procedimientos para la resolución de controversias*.

[12] Regras sobre as funções e o procedimento do Protector do Investidor publicadas no Boletim de Cotações da Bolsa de Madrid pela Sociedade Gestora e pelo próprio Protector do Investidor, bem como no Relatório Anual que constitui um núcleo doutrinal de princípios.

conclusões[13], tendo-se vindo a verificado um aumento do número de reclamações e de pedidos de informação.

Objecto dos Processos e pedidos de informação:





13. *b) A bolsa de Barcelona*. O *"Protector del Inversor"* funciona aqui em moldes muitíssimos semelhantes ao instituído na bolsa de Madrid, cumprindo salientar que o procedimento, regido pelos princípios da gratuitidade, celeridade e confidencialidade, é caracterizado pelo facto de existir uma fase prévia necessária, para análise das reclamações pelo Departamento de Mercados e Informação. Só se o conflito não for resolvido logo neste departamento se iniciará o procedimento do *"Protector del Inversor"*.

Os pedidos de informação são recebidos sob uma qualquer forma, mas a apreciação das reclamações e queixas (necessariamente reduzidas a escrito) é afastada quando o caso seja objecto de análise por outra instância oficial ou privada de tutela de consumidores, clientes, accionistas ou

[13] Para além de enviadas às partes e à Sociedade Gestora da Bolsa, no relatório anual que tem de publicar, o Protector compila as informações mais pertinentes, omitindo, contudo, os nomes das pessoas ou entidades envolvidas no caso concreto, tendo-se conseguido chegar a uma maior transparência nas relações de todos os agentes do mercado.

investidores, ou seja ultrapassado o prazo de um ano a contar da data em que se produziram os factos que a originaram.

c) A Comisión Nacional del Mercado de Valores

14. A Lei do Mercado de Valores[14] incumbe a CNMV, a par das funções de supervisão e fiscalização dos mercados de valores e dos agentes que actuem nesse mercado, de promover no seu seio um serviço de atendimento de reclamações e queixas dos investidores - a *Ventanilla de Reclamaciones* – com a finalidade conceder protecção e assistência aos investidores (não formulando juízos de valor sobre os conflitos de que se ocupa).

Não dispondo embora de qualquer serviço de mediação em sentido estrito, poder-se--á afirmar latamente que desenvolve um papel de *conciliação* de interesses, organicamente incluído no *Departamento de Atención al Público de la CNMV* que funciona a partir de Madrid e Barcelona.

15. *1) O procedimento*. Apesar da informalidade, as reclamações são apresentadas por escrito (eventualmente em suporte informático, desde que através do sistema CIFRADOC/CNMV), fundamentadas e acompanhadas dos documentos necessários à prova do alegado, no estrito cumprimento do princípio do contraditório.

A resolução conclui com a análise da questão, com as recomendações consideradas oportunas (pode haver lugar a um apontamento sobre o comportamento da entidade visada, nomeadamente sobre a sua conformidade com as boas práticas do mercado de valores mobiliários), os direitos que assistem ao investidor, e os fundamentos legais para o seu exercício[15], mas perante indícios do comportamento contra as leis do mercado a CNMV toma as medidas que considera ser necessárias para uma correcção daquele comportamento, e investiga quaisquer indícios de condutas irregulares ou ilegais.

16. A CNMV não encontra nas suas competências e atribuições a possibilidade de impor qualquer decisão perante os conflitos que emergem do funcionamento do mercado, nem determinar uma solução para os danos e prejuízos alegadamente consequência dessas condutas impróprias, mesmo

[14] Ley 37/1998, de 16 de Novembro, que reforma a Ley 24/1998, de 28 de Julho (lei do mercado de valores).
[15] "Reclamaciones"-CNMV – www.cnmv.es/inversor/reclamaciones.html.

que abstractamente sancionáveis (nos termos da lei espanhola, tal matéria é do foro exclusivo da jurisdição pública e privada).

Esta actividade da CNMV, tem um objectivo pedagógico e preventivo: a *Comisión* pode assim observar a qualidade da actuação dos agentes do mercado, o grau de difusão da informação, a sua qualidade e disponibilização ao público, o grau de cumprimento e de compreensão das normas reguladoras do mercado, e das sanções em caso de incumprimento, mas apesar do assinalável sucesso desta actividade, nem todas as reclamações recebidas têm uma solução pacífica (mesmo quando justa).

17. *b) Objecto das queixas/reclamações*. Apesar da novidade dos serviços via *internet*, e apesar da expectativa de que estes venham a aumentar, não foram sentidos problemas especiais na utilização deste novo meio (apesar da descoberta de empresas que efectuavam diversos serviços de investimento, sem que tivessem qualquer autorização ou registo). Para além das sanções aplicadas[16], a CNMV publicou avisos ao público acerca de tais factos, disponibilizando-os igualmente no *site* da *internet* e na imprensa da especialidade.

Um número considerável de queixas reportava-se à actividade dos fundos de investimento (valores de liquidação, de subscrição e reembolso), e contratos de gestão de carteiras (rendibilidade esperada ou prometida[17]), tendo sido recomendado às gestoras que melhorassem as suas aplicações em informação e documentação, pois se verificou que muitas das queixas se deviam a falta de informação dos investidores[18].

18. *3) Acerca da problemática das reclamações*. Resultado da análise das reclamações recebidas, a CNMV reforçou a característica preventiva-pedagógica através da elaboração de uma nova série de Recomendações aos investidores. Salientamos, para além das já citadas, as que recomendam a consulta das informações contidas na sua página da *internet*, designadamente no que respeita a

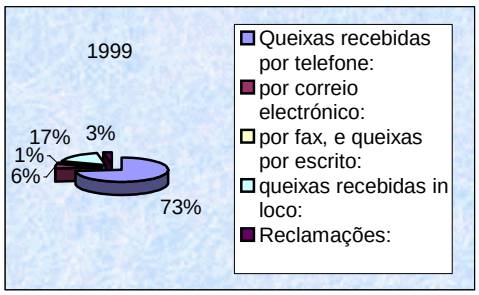
[16] Houve também algumas queixas relativamente a condutas ilegais das empresas de serviços de investimento autorizadas, que independentemente da resposta que possam ter sido encaminhadas a cada reclamante individualmente, acabaram reencaminhadas para a Divisão de Inspecção, com objectivos sancionatórios *Cfr.* Relatório da CNMV de 1999, de onde consta a identificação das empresas não autorizadas objecto destes procedimentos, condutas irregulares e respectivas sanções.

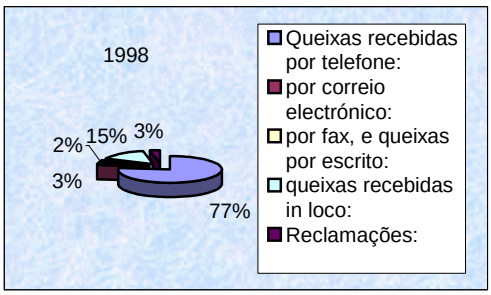
[17] A CNMV alertou para o facto desta actividade ser muito especializada, e embora requerendo uma actuação muito rigorosa e profissional, não estar isenta de riscos, divulgando desde 1998 avisos aos investidores para que não concedessem mandatos totalmente discricionários, minimizar os riscos ou a probabilidade de insatisfação nalgum tipo de investimento (avisos também disponíveis na página da *internet* da CNMV – *Idem; www.cnmv.es, Decálogo del Inversor)*

[18] Quanto às empresas gestoras de fundos de investimento, que são obrigadas a entregar um prospecto do fundo, bem como os relatórios anuais e semestrais mais recentes, verificou-se que muitas vezes não cumpriam com estas obrigações, reforçando a CNMV as recomendações relativas aos deveres de informação que incumbem a estas sociedades, e que a mera informação verbal não seria suficiente.

factos relevantes, de avisos e notícias publicadas e todas as informações possíveis previamente ao investimento em vista (características, comissões cobradas), ou após a sua realização (*p.e.* se um fundo se desvalorizar, que o investidor tente perceber as razões da desvalorização, e as possibilidades de recuperação, consultando os prospectos, relatórios trimestrais, discutindo com as empresas de investimento). No caso dos fundos de investimento garantidos, a CNMV alerta para o prazo de maturidade dos mesmos, e para as novas condições que podem ser fixadas pela sociedade gestora - antes da data de maturidade, será prudente determinar se é, ou não, vantajoso manter o investimento, mesmo sem a garantia.

Mas também às entidades financeiras não deixa a CNMV de recomendar que aumentem os esforços na formação do pessoal encarregue do atendimento dos investidores, prestando e disponibilizando todas as informações necessária ao investimento, adaptando sempre a informação à medida da necessidade de aconselhamento e conhecimento do investidor (regra do «*know your client*»), e sobretudo aconselhando-as a proceder à rápida resolução de conflitos.





A solução inglesa

19. Revelando-se um dos maiores mercados financeiros da Europa, o mercado de capitais britânico reflexa uma diferente experiência ao nível da protecção dos investidores. Os mecanismos de protecção dos investidores existentes inseriam-se numa série de diferentes órgãos com diversas áreas de actuação, dentro do mundo financeiro, que dividiam as suas competências em elementos ainda mais concisos. Existiam assim nove esquemas, a diversos níveis, que conferiam a necessária assistência a reclamações e pedidos de mediação, nas diversas áreas de actuação dos diferentes mecanismos[19].

[19] Assim, o *Personal Investment Authority Ombudsman*, tratava reclamações relativas a assessores, companhias de seguros de vida, sociedades *friendly*, etc. reguladas pela *Personal Investment Authority; o Ombudsman Bureau;* o *Insurance Ombudsman Bureau* – para reclamações relativamente a seguros em geral, como seguros de viaturas, prédios e conteúdos, etc.; o *Office of the Banking Ombudsman*

Em comum estes esquemas partilhavam uma filosofia de funcionamento baseada na adopção de uma posição conciliadora, na audição de todas as partes envolvidas no conflito, na gratuitidade do serviço, e na natureza da «decisão» - revestida de um carácter de recomendação, podendo as partes requerer que fosse revista. Embora nalguns casos, como no *Office of the Banking Ombusdman*, sendo a decisão aceite pelo reclamante ela fosse vinculativa para a entidade reclamada, ela impõe-se pela própria vontade das partes ao assumirem participar no esquema.

20. Devido à manifesta abundância excessiva destes esquemas alternativos de resolução de conflitos, houve necessidade de proceder a uma reforma regulamentar para tentar unificar todos estes mecanismos num único sistema de resolução de conflitos: o *Financial Ombudsman Service*.
A proposta apresentada pela FSA (*Financial Services Authority*)[20], em Dezembro de 1997, visava a criação de uma entidade que reunisse as funções das entidades atrás referidas, por forma a simplificar e unificar o acesso dos investidores a um esquema alternativo de resolução de conflitos. A esta proposta, seguiu-se um processo de consulta às várias entidades envolvidas nesta área de resolução de conflitos, tendo sido adoptadas medidas de transição até que fosse possível o pleno funcionamento do novo FOS[21].

a) O *Financial Ombudsman Service*

21. Este serviço assumiu as suas funções a partir de Abril de 2000[22], ainda a um nível primário, com base no *Financial Services and Markets Act 2000*, esperando criar o maior esquema de *Ombudsman* do mundo, munido de um orçamento de cerca de 20 milhões de libras, de 350 a 400 funcionários, e entre 15 a 20 *Ombudsman*.

---

para bancos de retalho, incluindo anteriores sociedades de construção que se transformaram em bancos; o *Office of the Building Societies Ombudsman*- para reclamações relativas a sociedades de construção; o *Office of the Investment Ombudsman*- para reclamações relativas a empresas que gerem fundos de investimento e que são reguladas pela IMRO- Organização Reguladora de Gestão de Investimentos; o *SFA Complaints Bureau*- para reclamações relativas a corretoras, negociação de futuros, etc. que são reguladas pela SFA- *Securities and Futures Authority*; a *FSA Complaints Unit*- no seio da FSA – *Financial Services Authority; e o Personal Arbitration Service.*

[20] O esquema existente no seio da FSA, antes da unificação de todos os serviços, baseava-se nas decisões do *Independent Investigator*, que era aprovado pelo Conselho da FSA. As suas competências estendiam-se às sociedades que operavam nos mercados de investimento, incluindo as acções, títulos estatais, *commodities* (mercadorias), e futuros, unidades de fundos, e outros tipos de investimento colectivo, à maior parte dos seguros de vida e pensões, baseando-se no princípio da gratuitidade. O objectivo desta figura era resolver o conflito de uma forma satisfatória para o reclamante, através da conciliação das partes, decidindo casuisticamente o processo a adoptar, podendo requerer informações adicionais à empresa ou reclamante se considerasse oportuno, formulando um relatório final não vinculativo. Poderia, nalguns casos, o *Independent Investigator* decidir investir-se da sua veste de árbitro, casos em que a sua decisão seria vinculativa para as partes.

[21] Cfr. Consultation Paper FSA – nº 24, Junho 1999, nº 33, Novembro 1999, nº 49, Maio 2000, nº 74, Newsletter e nº 74 Full paper, Novembro 2000, nº 99 Newsletter Junho 2001.

[22] Cfr. Relatório Anual 1999/2000, FSA.

O objectivo deste novo serviço é garantir uma alternativa aos tribunais, simples, gratuita, informal e acessível ao cidadão, tratando de matérias como vendas defeituosas, mau aconselhamento, tratamento injusto, gestão danosa, publicidade enganosa, atrasos e má prestação de serviços relativamente a produtos ou serviços prestados pelas empresas de serviços financeiros.

Este esquema deverá cumprir os princípios estabelecidos pela Associação Britânica e Irlandesa de Ombudsman (*British and Irish Ombudsman Association – BIOA)*, entre os quais a independência relativamente aos interesses da indústria desse sector, acessibilidade para os reclamantes, equidade no processo de decisão e responsabilidade perante o público.

22. Por outro lado, esta nova entidade, que refira-se, será operacionalmente independente da *FSA*, propõe-se ainda cumprir com outros objectivos, nomeadamente a resolução eficiente e rápida, com o mínimo possível de formalidades, e também que se estabeleça um serviço de fácil utilização, desprovido de burocracias desnecessárias, e que emita decisões consistentes, justas e razoáveis. Outro aspecto importante é que seja eficaz e economicamente eficiente, de modo a ser acessível a todos os grupos na comunidade, incluindo mesmo os desfavorecidos e os mais vulneráveis. Este mecanismo poderá ser considerado como uma excelente mais-valia para a indústria, porque direccionado para o futuro, adaptando-se a novas situações, pela sua flexibilidade, e utilizando as novas tecnologias ao seu dispor. O seu financiamento terá como base um montante cobrado às empresas como contribuição geral, acrescido de um outro montante cobrado às empresas por cada caso interposto, por cada reclamante individual, com base numa segmentação por actividade e por número de reclamações.

***Outras soluções: a BAWE (congénere alemã) e a* ASA (congénere austríaca)**

23. A entidade de supervisão do mercado alemão dispõe de um serviço de atendimento de reclamações e queixas, não havendo, no entanto registo de quaisquer mecanismos de mediação. Assim, confia-se a tarefa de evitar que surjam as reclamações às próprias empresas, que são obrigadas a manter procedimentos internos de controlo adequados a resolver e a detectar qualquer violação da lei que as regula.

O direito a pedir qualquer tipo de compensação por serviços de investimentos prestados de forma menos correcta, está sujeito a um período de três anos a partir da apresentação da reclamação.

O tratamento dado pela *ASA* a reclamações e queixas é, em todo, semelhante ao anteriormente referido, remetendo para as empresas o controlo interno de quaisquer deficiências na relação entre si e os seus clientes, estando regulamentado o sistema de indemnização dos investidores (Directiva 97/9/CE).

A solução portuguesa

24. A Comissão do Mercado de Valores Mobiliários mantém em funcionamento, no âmbito do serviço de apoio ao investidor, um serviço vocacionado para dar resposta às dúvidas, queixas e reclamações apresentadas por investidores e outros interessados não institucionais, decorrentes do funcionamento do mercado de valores mobiliários.

Entre os novos meios afectos pela Comissão para promoção e protecção dos interesses dos investidores, é de destacar a recente criação e organização de um procedimento adaptado às especificidades dos litígios na área dos valores mobiliários, que pudesse traduzir uma fórmula para resolução extrajudicial de diferendos - na senda, aliás, do que vem sendo pugnado pela União Europeia – *cfr*. arts. 33º e 34º do Código de Valores Mobiliários, e Regulamento CMVM n.º 23/2000.

Ultrapassada uma cultura de confronto, traduzida na mera investigação de condutas ilegais ou irregulares e consequente denúncia ou aplicação de sanções pecuniárias (ou outras), a intervenção da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários pugna por uma cultura de prévia comunicação entre e com os agentes dos mercados, e de reconstituição patrimonial.

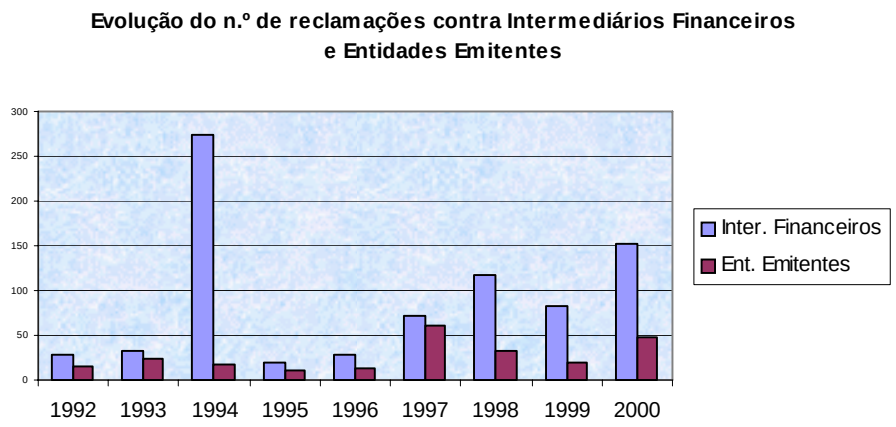
25. Com o citado Código dos Valores Mobiliários, aprovado pelo Decreto-Lei nº 486/99, de 13 de Novembro, foi introduzido um procedimento de *mediação institucional*, visando o legislador com tal fórmula a protecção de investidores não institucionais perante os intermediários financeiros, consultores autónomos, entidades gestoras do mercado de valores mobiliários ou entidades emitentes, atenta as diferenças de ciência e experiência.

Para tanto, determinou que a Comissão do Mercado de Valores Mobiliários, sem descurar as suas funções investigatórias, e pedagógico-preventivas, interviesse criando o procedimento e os serviços inerentes (*Núcleo de Mediação e de Reclamações*), e disponibilizando-os gratuitamente aos investidores.

Optou assim o legislador por uma intervenção efectuada pela entidade pública reguladora dos mercados, intervenção tecnicamente *qualificada* pela respectiva actividade mas necessariamente *imparcial* perante o diferendo, sem afastar a possibilidade de intervenção de particulares ou associações de particulares (pode o Conselho Directivo determinar a nomeação de um Mediador privado, que deve praticar todos os actos reputados convenientes para obter o consenso entre as partes e consequente extinção do conflito patrimonial; por outro, e atendendo aos litígios de massa que possam ocorrer, permite-se a intervenção inicial ou acessória de associações de investidores através dos seus representantes).

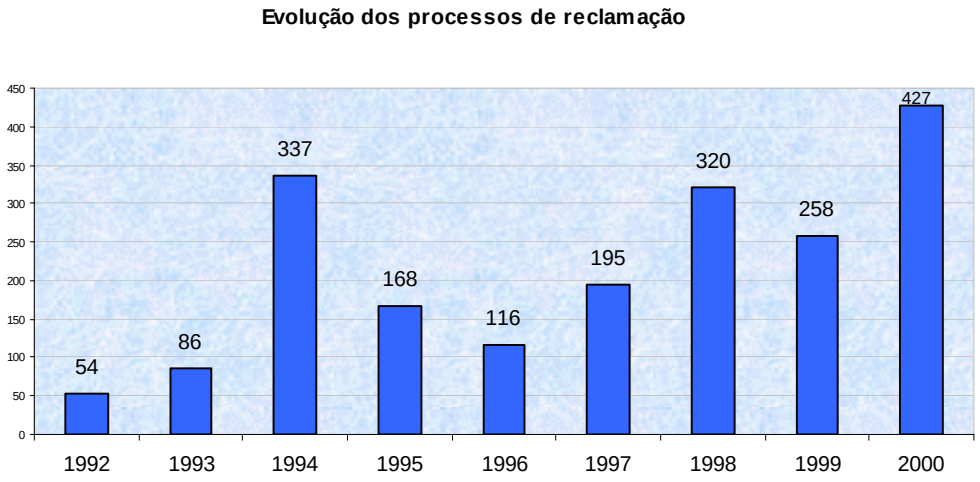
26. *1) O procedimento*. Os processos de mediação não se caracterizam pela intervenção de terceiro que formule ou imponha uma decisão, mas antes que desenvolva os seus bons ofícios junto das partes por forma a aproximá-las e assim permitir que alcancem entre si um acordo que extinga o conflito (acordo que vincula a partir daí os seus signatários). Caracterizado, enquanto meio alternativo às fórmulas jurisdicionais, pela *celeridade* e *informalidade (*a actividade concreta do Mediador não é regulada, podendo intervir junto das partes da forma que entenda conveniente para obtenção da solução mais adequada), depende de *pedido* nesse sentido formulado pelo investidor junto do *Núcleo* da CMVM, e posterior *assentimento* da entidade visada, estando o Mediador submetido a deveres legais de *imparcialidade* e *confidencialidade*.

Este *Núcleo* está igualmente destinado a receber as reclamações que lhe chegam através dos investidores, efectuando uma actividade prévia de verificação e saneamento das questões colocadas, encaminhando as partes litigantes para formas de solução consensual, dirigindo as queixas, após uma primeira análise, para eventual análise e apreciação dos Departamento de supervisão competentes, ou, quando as petições apresentadas se afigurem injustificadas ou inconsistentes, prestando a informação adequada.



27. *2) Objecto das queixas/reclamações.* Apesar de haver algumas matérias que se mantêm ao longo dos anos objecto de petição junto da CMVM - não execução, ou deficiente execução, de ordens de bolsa, comissões cobradas pelos intermediários financeiros, qualidade da informação prestada pelos intermediários financeiros ou entidades emitentes, valor da contrapartida em ofertas públicas de venda, *default* de juros e reembolsos de empréstimos obrigacionistas, reduções e aumentos de capital -, outros há que se colocam e se referem à evolução natural do próprio mercado de valores mobiliários –transmissão de ordens através da Internet (apesar de consideradas na categoria mais vastas de *"Ordens de bolsa"*), redenominação das acções das entidades emitentes, atribuição de acções no âmbito das ofertas públicas de venda (incluídas na categoria *"Ofertas Públicas/Valor de contrapartida em OPV"*) -, ou a alguma operação em particular – aquisições potestativas, operações de redução e subsequente aumento de capital...

Ao longo dos dez anos de existência desta Comissão podemos verificar o aumento sustentado do número de reclamações recebidas –



28. *3) Acerca da problemática da mediação*. A grande maioria dos processos que correm termos no *Núcleo de Mediação e de Reclamações* assentam, não em pedidos *directos* de abertura de processo de mediação, mas em reclamações e queixas contra os intermediários financeiras e as entidades emitentes, em que muitos dos reclamantes sobreavaliam os poderes cometidos à CMVM, pedindo-lhe que tome medidas que estão fora das suas competências - anulando operações, ordenando aos intermediários financeiros que desfaçam negócios, requerendo o pagamento de indemnizações.
Parte das dificuldades sentidas na implementação deste serviço decorre da sua novidade, bem como do facto de as suas vantagens ainda não terem sido suficientemente apreciadas por parte de alguns agentes do mercado, que recusando liminarmente a abertura de procedimentos oficiais de mediação não deixam no entanto de participar com a Comissão em formas preliminares e informais de negociação/conciliação dos interesses em presença.

A importância do serviço é uma realidade que não necessita demonstração: as petições dos investidores têm uma função *preventiva e profilática* (protegendo o investidor e permitindo evitar a repetição de determinados factos no futuro), de *formação e promoção do mercado* (esclarecendo os investidores e outros agentes, e criando uma nova cultura de mercado), permitindo acompanhar as tendências que se desenham no âmbito da integração regional dos mercados num futuro muito próximo (*infra*).

III. A PROPOSTA COMUNITÁRIA – (FIN-NET). NECESSIDADE DE UMA "POLITEYA" E UM GOVERNO MUNDIAIS?

29. O que é a FIN-NET? A FIN-NET é uma "Rede" comunitária que visa a cooperação entre as diversas entidades nacionais com competência para a resolução ou auxílio na resolução extrajudicial de litígios no domínio dos serviços financeiros.

A designação ""Rede"", decorre do facto de traduzir-se numa forma de contactar os sistemas nacionais de resolução de litígios que deliberaram nela participar.

A FIN-NET foi lançada no desenvolvimento de medidas políticas surgidas no âmbito da construção do mercado interno, e da necessidade de defesa dos consumidores perante tribunais lentos e caros pouco aptos para pequenos conflitos de consumo, e que têm de característico no campo financeiro surgirem amiúde no plano transfronteiriço, através de meios electrónicos cada vez mais em voga. Ademais visa-se precisamente que esses mesmos meios permitam a resolução dos diferendos a que dão lugar sem necessidade de comparência pessoal dos interessados.

30. A "Rede", embora inserida no âmbito dos mercados financeiros, enquadra-se em iniciativas comunitárias anteriores mais vastas (Recomendação da Comissão 98/257/CE, de 30 de Março de 1998 (JO L/115, 17.4.1998) e Comunicação da Comissão de 1998 (COM(1998)198 Final[23])), relativas aos organismos responsáveis pela resolução extrajudicial de litígios de consumo, e aos estudos e documentos formulados pela Comissão para a criação de uma *"Rede" Europeia Extrajudicial (EEJ-Net*)[24] – (SEC (2000)405).

Por outro lado, é igualmente decorrência política do Fórum do Mercado Interno realizado nos dias 28 e 29 de Novembro de 2000, do desenvolvimento do *e-commerce* e das novas tecnologias, das vendas à distância e da necessidade de protecção do consumidor[25]. Tem a particularidade de, embora lançada muito após a "Rede" Europeia Extrajudicial (EEJ-Net) [26], estar a ser criada num

[23] Um breve historial sobre as iniciativas comunitárias no domínio do acesso dos consumidores à justiça desde a década de 80, com os principais actos comunitários, pode ser vista nesta Comunicação.
[24] A criação desta "Rede" assentava em princípios como os da independência, transparência, contraditório, eficácia, legalidade, liberdade, depende da existência de organismos internos com tais características, visando a "Rede" prestar informação e assistência através de pontos de contacto nacionais para toda a União ("*Clearing Houses*", ou "Centros de Coordenação") que o consumidor que entre em litígio possa contactar, e que o possam ajudar sobretudo nos litígios transfronteiriços.
[25] Sobre esta material, p.e. Directiva 97/7/CE relativa a contratos à distância (JO L/144, de 04/06/97), e Directiva 99/44/CE relativa à venda de bens de consumo e garantias a ela relativas (JO L/171, 07.07.99).
[26] Veja-se em http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/development/acce_just/acce_just06_pt.pdf.

movimento de outras "Redes" sectoriais (a Fin-Net visa meramente os serviços financeiros) estando mais desenvolvida e apta a funcionar no final do corrente ano.

Mas não é só no plano da eficácia que esta "Rede" para o domínio financeiro ultrapassa a EEJ-Net; verificando-se que nos instrumentos que a criavam apenas se abrangiam os sistemas extrajudiciais em que alguém *propõe* ou *impõe* uma solução para o diferendo, pugna-se agora pelo seu alargamento através da inclusão de outros meios, com base nos mesmíssimos pressupostos: para a resolução da maioria dos litígios de consumo de baixo valor económico (relativamente aos custos judiciais), são vantajosas todas as soluções existentes a nível nacional que possibilitem resolução não judicial de diferendos[27].

31.*Quais os seus objectivos?* A FIN-Net tem como principais objectivos fornecer ao consumidor de serviços financeiros e aos organismos internos intervenientes mais informação, facilitando o acesso a meios extrajudiciais para resolução de um diferendo transfronteiriço, de forma rápida, profissional, eficiente e imparcial, e que estes funcionem todos com as garantias mínimas fixadas nos instrumentos comunitários.

Para além destes objectivos individuais, pretende-se a implementação mais vasta de regras de defesa de consumidor (a possibilidade de obter uma célere reparação é essencial para a confiança dos consumidores e para que as PME tenham condições de concorrência e acesso eficazes ao mercado interno), inexistindo qualquer recomendação quanto aos meios de intervenção possíveis (sistemas públicos, de associações privadas, *Ombudsman*, associações profissionais, autoridades de supervisão, etc.), embora a figura do *Ombudsman* seja a mais utilizada no âmbito dos serviços financeiros[28] .

A FIN-NET[29] complementará a EEJ-Net, sendo certo que os participantes devem observar os princípios enunciados na Directiva 98/275/CE, para salvaguarda da sua credibilização, e simultaneamente para garantia dos seus utentes - *cfr* Recomendação da Comissão 2001/310/CE de 4 de Abril de 2001, "Relativa aos princípios aplicáveis aos organismos extrajudiciais envolvidos na resolução consensual de litígios do consumidor" (JO L/109/56, de 19.04.2001), que estabelece

[27] V. Resolução do Conselho de 25 de Maio de 2000, JO C/155, 06.06.2000.
[28] Comunicação da Comissão relativa ao "Alargamento do acesso do consumidor aos sistemas alternativos de resolução de litígios" (Bruxelas, 04.04.2001, COM(2001)161 Final.
[29] "Rede" de queixas no domínio financeiro – cfr. http://europa.eu.int/comm/internal_market/ en/finances/consumer/adr.htm.

princípios relativos aos procedimentos de terceiros que intentem resolver litígios através do consenso e aproximação das partes[30].

32. Quais são esses *princípios* em que assenta?

a) não se aplicar aos serviços para resolução de queixas dos consumidores que são prestados por empresas com relação directa com consumidor;

b) não vedar o acesso à via judicial consagrado no art. 6º da CEDH (daí que a utilização da via extrajudicial apenas pode ser utilizada se o consumidor o aceitar expressamente com pleno conhecimento dos seus direitos, após a concorrência do litígio), ou a possibilidade de *representação*;

c) deve existir *independência* e *imparcialidade* dos responsáveis, um pouco à semelhança do que sucede com os magistrados (inexistência de conflitos de interesses, com um mandato fixo e não poderem ser livremente amovíveis);

d) deve existir *transparência* no procedimento (quanto à sua duração, preços, diligências, normas substantivas aplicáveis, valor jurídico da solução, divulgação de resultados estatísticos – o que não significa que o processo seja público);

e) deve ser *eficaz*, nomeadamente através da fácil disponibilização às partes (*p.e.* através de meios electrónicos, sem necessidade obrigatória de comparência pessoal, de reuniões, ou de representantes legais);

f) deve fundar-se na *equidade* (sem prejuízo da legislação de defesa do consumidor), podendo as partes livremente deixar o procedimento, que deve ser *confidencial*.

33. *Como funciona?* Quando tiver decido apresentar uma queixa, o investidor poderá fazê-lo junto de um membro da FIN-Net no seu país de residência, que transmitirá essa queixa ao sistema relevante, ou contactar directamente esse sistema, mediante ajuda do membro da FIN-NET no seu país de residência quanto à entidade competente, língua a utilizar, etc.

Os sistemas participantes na FIN-Net, entre os quais se inclui a CMVM como uma das entidades que desde o início colaborou no seu nascimento, comprometeram-se a tratar as queixas transfronteiriças com a eficiência e diligência com que tratam as queixas nacionais, sendo certo que,

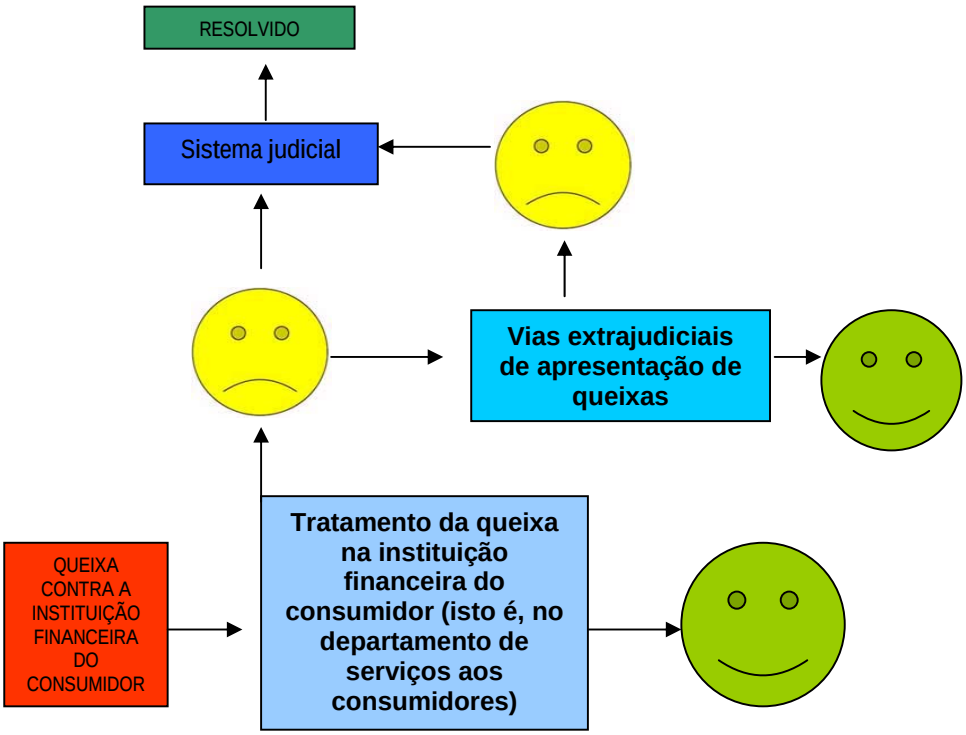
[30] Não só na sequência da Recomendação 98/257/CE, de 30 de Março de 1998, relativa aos princípios aplicáveis aos organismos responsáveis pela resolução extrajudicial de litígios de consumo (JOL 115, 17.04.1998), mas também do Plano de acção E-Europe aprovado no Conselho Europeu da Feira em 19 a 20 de Junho de 2000, bem como da Resolução do Conselho de 25 de Maio de 2000 (JOC 155, 6.6.2000), que a complementou pugnado pela criação de uma "Rede" para as instancias extrajudiciais que se não inserem na Recomendação 98/257/CE (no mesmo sentido, para além do *e-commerce*, já se tinha pronunciado para o direito civil e comercial, convidando a Comissão a criar um livro verde sobre modos alternativos de resolução de litígios abrangidos pelo direito civil e comercial.

tendo necessidade de informações mais genéricas, nomeadamente acerca do contexto legislativo relativo à defesa do consumidor do seu país, beneficiará igualmente desta cooperação (do sistema relevante, nos casos em que tiver apresentado a sua queixa directamente, ou do membro da FIN-Net do Estado-membro onde reside).

À guisa de epílogo, convém acrescentar duas observações. Por um lado, esta "Rede" não deverá gerar excesso de expectativas, pois pelas suas características ela não contém em si o gérmen do fim dos litígios, nem pretende substituir-se aos Tribunais.

Por outro, atentas as suas características, e o princípio da liberdade que as enforma, a sua eficácia está directamente dependente do grau de aculturação e desejo de diálogo e não confrontação dos seus utentes.

Fig. 1. *"A "Rede" FIN-NET foi concebida para permitir aos consumidores contactarem a entidade extrajudicial de tratamento de queixas* ***no seu país de residência****, mesmo no caso de uma queixa contra uma instituição financeira estrangeira. Este "sistema de proximidade" ajudará os consumidores a identificar o sistema estrangeiro de resolução de litígios relevante e proporcionar-lhes-á as informações necessárias acerca do sistema e da tramitação da queixa"* (esquema elaborada pelos serviços da DGMI da União).



Nota:
Para obter informações sobre os organismos que aderiram à "Rede", e suas características (endereço, competência, custos, etc.), bem como sobre a criação e funcionamento da "Rede", *cfr.* http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/finances/consumer/adr.htm).