



Parecer

Objeto: Petição à Assembleia da República para controlo, revisão e criação de instrumentos legislativos que salvaguardem os direitos de investidores não qualificados no momento da comercialização de valores mobiliários ou outros produtos regulados pelo sistema financeiro português”

Relatora: Catarina Monteiro Pires

I. Enquadramento geral

1. É-nos solicitado, através de Ofício n.º 47/COF/2020 da Comissão de Orçamento e Finanças da Assembleia da República, que prestemos, com carácter urgente, a informação considerada pertinente sobre a “Petição à Assembleia da República para controlo, revisão e criação de instrumentos legislativos que salvaguardem os direitos de investidores não qualificados no momento da comercialização de valores mobiliários ou outros produtos regulados pelo sistema financeiro português”, com o número Petição n.º 115/XIV/1.^a e da iniciativa da ALOPE – Associação de Lesados em Obrigações e Produtos Estruturados (de ora em diante designada “Petição”).

A referida Petição compreende seguintes quatro propostas gerais: (i) criação de um Provedor do Investimento, com funções de fiscalização abstrata de produtos financeiros e de recebimento de queixas de investidores não qualificados (ii) submissão dos litígios relativos a instrumentos financeiros a arbitragem necessária (iii) criação de um centro de arbitragem ou tribunal arbitral especializado e (iv) criação de um tribunal arbitral “ad hoc” para apreciação

do litígio entre os investidores em instrumentos financeiros cuja entidade de referência é a Portugal Telecom e os Intermediários Financeiros. As propostas são formuladas de forma genérica, não tendo sido submetida uma proposta de articulado.

II. Análise

1. Provedor do Investimento

Quanto à primeira proposta geral da Petição, relativa à criação de um Provedor do Investimento, deve começar por notar-se que, dentro do quadro de órgãos do Estado independentes, já existe um Provedor de Justiça, com poderes para receber queixas e pedir informações, ainda que sem competência especializada no âmbito financeiro. Não é claro se o que se pretende é a criação de uma atividade especializada, dentro das competências do Provedor de Justiça, ou a criação de um novo órgão estadual independente, embora pareça ser esta a inclinação da Petição.

A Ordem dos Advogados não deteta nesta proposta geral razões que possam, à partida, impedir a concretização da ideia, mas será importante ponderar uma proposta concreta e, perante esta, assegurar a coerência geral do quadro em vigor, tendo em conta as funções legalmente atribuídas à CMVM, nomeadamente em matéria contraordenacional, de recebimento de reclamações e de supervisão.

2. Resolução jurisdicional obrigatória de litígios

As segunda e terceiras propostas podem ser analisadas em conjunto, dado que se prendem com a imposição de “arbitragem necessária” para resolução de litígios relativos a produtos financeiros e com a criação de um centro de arbitragem especializada.

Comecemos por notar que a Petição não sugere a institucionalização de formas e instrumentos de composição não jurisdicional de conflitos, o que seria enquadrável nos termos do artigo 202.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa, mas sim a institucionalização de um método obrigatório de resolução *jurisdicional* de litígios. Em causa está, portanto, uma resolução *jurisdicional* de litígios, ainda que *não judicial e de carácter necessário*.

Atendendo às coordenadas jurídicas gerais, há dois aspetos preliminares a realçar. Por um lado, de acordo com a Constituição da República Portuguesa, “os tribunais são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo” e “os tribunais são independentes e estão apenas sujeitos à lei” (artigo 202.º, n.º 1, e 203.º CRP, respetivamente). Os tribunais não judiciais, nomeadamente os tribunais arbitrais, são tribunais que devem respeitar a independência e legalidade. Por outro lado, a arbitragem necessária em domínios particulares já foi instituída em Portugal, sendo o exemplo mais próximo o da arbitragem necessária de conflitos de consumo de reduzido valor económico (Lei n.º 63/2019, de 16 de agosto).

A Petição não indica quais os parâmetros dentro dos quais propõe a resolução jurisdicional de litígios de carácter necessário ou obrigatório, sendo este dado importante para uma análise da *constitucionalidade* e da *adequação* da mesma, mas, em todo o caso, parece ser *possível*, dentro do quadro constitucional e legal em vigor, a imposição, através de lei a aprovar, de uma tal resolução jurisdicional alternativa de litígios financeiros relativos a produtos financeiros complexos sempre que os mesmos envolvam investidores não qualificados e bancos ou outros intermediários financeiros.

Assumindo que a arbitragem, em sentido próprio, é voluntária, baseada em convenção de arbitragem ou compromisso arbitral, na proposta da Petição parece estar em causa uma *resolução de litígios autónoma ou especial, a reger por lei própria*, e não através da mera

aplicação da Lei de Arbitragem Voluntária em vigor. A questão não é de pura nomenclatura, mas de adequação do regime jurídico.

Não se tratando de arbitragem voluntária, nem havendo, por razões óbvias, convenção de arbitragem, parece que tal resolução de litígios, a existir, deverá desejavelmente funcionar junto de um centro de competências especializadas, dotado de regulamento próprio.

Sendo a proposta concebível no quadro legal e constitucional em vigor, a Ordem dos Advogados considera ainda que a resolução de litígios relativos a instrumentos financeiros (em termos a definir) que oponham bancos ou outros intermediários financeiros a investidores qualificados (em termos a definir, perante o recorte do Código dos Valores Mobiliários e legislação conexa) pode constituir um meio eficaz de tutela efetiva do direito de acesso à justiça por parte dos cidadãos (artigo 20.º da CRP), devendo, porém, a regulação legal da mesma ser cuidadosamente delimitada e ponderada de modo a acautelar as exigências constitucionais que se colocam quando está em causa o exercício de um direito de acesso à justiça. Uma tomada de posição definitiva implicará naturalmente a análise de uma proposta concreta, a qual não se encontra na Petição em causa. Uma preocupação, entre várias, pode dizer respeito ao apoio judiciário, o qual se encontra tradicionalmente associado a ações judiciais, e não a ações “arbitrais”.

3. Imposição de resolução jurisdicional obrigatória de litígio com carácter retroativo

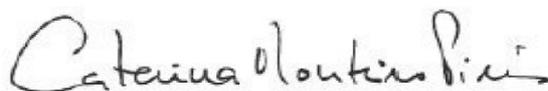
Quanto à última proposta geral, traduzida na criação de um tribunal arbitral “*ad hoc*” para apreciação do litígio entre os investidores em instrumentos financeiros cuja entidade de referência é a Portugal Telecom e os Intermediários Financeiros, não parece ser possível, no quadro legal e constitucional vigente, impor retroativamente a constituição forçada de um tribunal arbitral para resolver um conjunto de casos em que estão em causa contratos

desprovidos de convenção de arbitragem. Tratar-se-ia de uma modificação retroativa de um contrato privado, imposta pelo Estado, em detrimento da autonomia privada das partes e da escolha e expectativas destas quanto à tutela jurisdicional aplicável, apresentando-se ainda de duvidosa compatibilidade com a igualdade no acesso à Justiça por parte de todos cidadãos (artigos 13.º e 20.º CRP).

Por estes motivos, parece-nos que as medidas necessárias, para garantir que sejam decididos e julgados os casos em apreço, devem ser equacionadas dentro do quadro legal em vigor, no pressuposto da via de resolução jurisdicional de litígios escolhida pelas partes e tendo em vista evitar que a excessiva demora possa implicar uma denegação de justiça e uma violação do direito de acesso à Justiça (artigo 20.º, n.ºs 1 e 4 CRP).

Sendo este, salvo melhor, o Parecer da Ordem dos Advogados, gostaríamos ainda de manifestar a nossa disponibilidade para analisar propostas concretas que possam vir a ser submetidas ou apreciadas, bem como para colaborar no que possa ser necessário quanto a este assunto.

Lisboa, 4 de janeiro de 2020



(Prof. Doutora Catarina Monteiro Pires

na qualidade de vogal do Conselho Geral da Ordem dos Advogados)