



390

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Processo n.º 3233/11.0TDLSB.L1

Acórdão da 9ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa:

I. Óscar José de Sousa Oliveira recorre da sentença que o condenou como autor material de um crime de abuso de informação previsto e punido pelo artigo 378.º, n.º 2 e 3, do Código de Valores Mobiliários (CVM) aprovado pelo Decreto-Lei 486/99, de 13 de Novembro, na pena de 100 dias de multa à razão diária de €20,00, a que corresponde 66 dias de prisão subsidiária, e na pena acessória de publicação da sentença condenatória num jornal diário e especializado em matéria económica ou financeira, a expensas dele; e pede a sua absolvição da acusação. Com esse recurso sobe também o recurso interlocutório interposto do despacho que não atendeu à arguição de nulidade por alegada produção de prova proibida.

Termina a motivação do recurso interlocutório com as seguintes conclusões:

1. O caso vertente entronca numa clara e manifesta violação do princípio nemo tenetur, conforme pugnou o Arguido, ora Recorrente, no seu requerimento de arguição de nulidade - o qual, por razões de brevidade e/ou economia processual, se dá aqui por integralmente reproduzido para todos os devidos e legais efeitos.

2. As provas recolhidas e coligidas pela CMVM, utilizadas no âmbito do presente processo-crime, designadamente - e entre outros - aquelas que constam de fls. 4 a 16, 44 a 47, 67 a 101, assim como toda a documentação constante do apenso 1 dos autos, são nulas, designadamente por se tratar de prova proibida,

3. Na medida em que, e desde logo, a CMVM solicitou aos intermediários financeiros em causa informações e documentos, sem especificar que os mesmos se destinavam, a final, a instruir um processo de natureza criminal (como aconteceu com o presente processo), no âmbito de um processo de averiguações preliminares, por via da colaboração obrigatória das entidades envolvidas.

4. Para além do que, as mencionadas informações e documentos foram facultadas à CMVM sem a necessária autorização do Arguido, ora Recorrente, para o efeito, razão pela qual, tratando-se de método proibido de obtenção de prova, gera a respectiva NULIDADE, nos termos dos artigos 125.º e 126.º, n.º 2,

alínea a), do Código de Processo Penal, conjugado com o artigo 26.º, n.º 1, e 32.º, n.º 8, ambos da Constituição da República Portuguesa,

5. O douto despacho recorrido, ao violar o disposto nos artigos 125.º e 126.º, n.º 2, alínea a), do Código de Processo Penal, na sua interpretação e aplicação, padece ainda de manifesta inconstitucionalidade material, atenta a violação do princípio constitucional da legalidade, da segurança e das garantias do processo criminal, previstos, entre outros, nos artigos 20.º, n.ºs 4 e 5; 26.º, n. 1; 32.º, n.ºs 1, 2 e 8; e, bem assim, 202.º, n.º 2, todos da Constituição da República Portuguesa.

6. A douta decisão recorrida violou o disposto nos artigos 125.º e 126.º, n.º 2, alínea a), do Código de Processo Penal, com jugado com o artigo 2.º, n.º 1, e 32.º, n.º 8, ambos da Constituição da República Portuguesa, assim como o princípio *nemo tenetur*, padecendo ainda de inconstitucionalidade material, atenta a violação do princípio constitucional da legalidade, da segurança e das garantias do processo criminal.

Termina a motivação do recurso principal com as seguintes conclusões:

1. O presente recurso, interposto da douta sentença com a ref.^a 326958394 (depositada em 27 de Outubro de 2014 - sendo que a mesma não foi pessoalmente notificada ao arguido), abrange quer matéria de facto, quer matéria de direito.

2. O arguido pretende a subida do recurso interlocutório que se encontra ainda retido em função do respectivo regime de subida (vide, aliás, neste sentido, o douto despacho de fls... dos autos, com a ref.^a 327230030, que o admitiu e cujo teor, por brevidade e/ou economia processual, se dá aqui por integralmente reproduzido), dado manter interesse na sua apreciação, designadamente do recurso que deu entrada nos autos em 17 de Outubro de 2014 (cujo teor integral, por brevidade e/ou economia processual, se dá aqui por reproduzido, para todos os devidos e legais efeitos), interposto (a fls. 271 a 275 dos autos) do douto despacho de fls. 183 a 185 dos autos que considerou que "... a prova obtida pela CMVM no âmbito das diligências de supervisão e de averiguações preliminares não padece de qualquer vício, não se verificando qualquer prova proibida, nos termos do artigo 126.º do CPP..., razão pela qual indeferiu a nulidade de prova invocada pelo arguido na sessão da Audiência de Discussão e Julgamento de 10 de Setembro de 2014 (vide, neste sentido, a respectiva acta de tal sessão, constante de fls ... dos autos, e cujo teor, por brevidade e/ou economia processual, se dá aqui por integralmente reproduzido para todos os devidos e legais efeitos), despacho esse com o qual o arguido (também) não se conforma.

3. A decisão do Tribunal recorrido sobre a matéria de facto efectuou uma incorrecta interpretação e apreciação da prova produzida em audiência de julgamento ao caso "sub iudice", pelo que impõe-se que a mesma seja impugnada e, conseqüentemente, alterada.

4. Os pontos da matéria de facto que o arguido considera incorrectamente julgados são, então, os seguintes: os constantes das



391

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

alíneas s) (quando refere "tendo sabido da decisão de lançamento da OPA, por modo não concretamente apurado e visando alcançar dividendos com tal informação..."), ee), ff), gg) e hh), todos da matéria de facto que o Exmo. Tribunal "a quo" deu como provados e que, com todo o respeito que nos merece posição diversa, deveriam ter sido dados como NÃO PROVADOS.

5. No caso em apreço, a douta sentença recorrida não configura uma solução plausível segundo as regras da experiência, sendo, por conseguinte, atacável em toda a linha, já que foi proferido em clara e manifesta desobediência à Lei, que se refere supra na motivação - o artigo 127.º do Código de Processo Penal-, surgindo, com todo o respeito, que nunca é por de mais salientar, fruto do subjectivismo e do arbítrio.

6. A questão da apreciação da prova aqui em causa tem a ver sobre a concreta intervenção, ou não, do arguido nos factos ilícitos que lhe são imputados, e que se deixam aqui impugnados, nos termos acabados de referir, sendo que, seguramente, tal gira em torno do compaginar as concretas declarações prestadas nos autos e de que forma tais declarações, e demais provas, e face às regras da experiência, dão sustentabilidade (ou não) sobre a concreta e objectiva imputação ao arguido dos factos descritos na acusação - e, como se constata de forma linear, o Exmo. Tribunal 'a quo' desvalorizou, por completo, declarações, depoimentos e provas, sem razões objectivas e subjectivas para tal - bem pelo contrário!

7. Lendo a motivação ou fundamentação de facto, revendo a prova produzida em Audiência de Discussão e Julgamento, e conjugada com a demais prova que se encontra junta aos autos, no modesto modo de ver as coisas, descobre-se a colisão do decidido com as regras da experiência, errando no julgamento da matéria de facto,

8. Antolha-se, desde logo, e com particular evidência, que as testemunhas inquiridas em Audiência de Discussão e Julgamento, mormente as supra identificadas (na motivação), relataram ou mencionaram factos, que permitem, com bastante segurança, demonstrar ou concluir que o arguido não praticou o crime de abuso de informação que lhe foi imputado,

9. Por isso, por tudo isso, importava, como importa, que aqueles factos, mencionados supra, fossem dados como não provados.

10. Caso assim não se entenda - o que, diga-se, só por mera hipótese académica ou de raciocínio se admite -, sempre haveria de considerar que, nos presentes autos, parece inequívoco, até por tudo quanto já se deixou dito supra, que existem dúvidas acerca da forma como realmente ocorreram tais factos,

11. Dúvidas essas que são insanáveis e permanentes, pelo que, tendo presente o princípio "in dubio pro reo", que rege a prova, em situação de dúvida, como acontece no caso vertente, não podia o Exmo. Tribunal "a quo" ter decidido desfavoravelmente ao arguido, não restando outra alternativa que não fosse a de dar como não provados os factos ilícitos que lhe eram imputados.

12. Tendo havido um notório erro na apreciação da prova, como, aliás, se vem de evidenciar, houve, ainda assim, também e sem prejuízo, um errado enquadramento jurídico-penal, uma incorrecta interpretação e aplicação da lei ao caso "sub judice".

13. Com efeito, no caso em apreço, não só não se mostram preenchidos todos os elementos objectivos e subjectivo do tipo legal de crime de abuso de informação, como também não estão reunidos todos os requisitos previstos no n.º 3 do artigo 378.º do CVM, necessários para preencher a noção de informação como "privilegiada".

14. Na realidade, como se divisa irrefragavelmente dos presentes autos (até pela total ausência de referência ao n.º 1 do tipo legal incriminador), incluindo da douta sentença recorrida (mormente quando irrefragavelmente evidencia na sua página 13, que o mesmo "... não fazia parte desse núcleo de pessoas"), o arguido não reúne quaisquer das características que poderiam identifica-lo como sendo um "agente típico", em face deste tipo legal de crime, não possuindo, na realidade, qualquer relação, seja de que natureza for, e muito menos de putativa proximidade, com qualquer "fonte de informação privilegiada", razão pela qual não se compreende - nem tal nos é dado a conhecer através de uma leitura, ainda que cuidada e atenta, do texto da decisão recorrida - como poderia o mesmo ter recebido (como, efectivamente, não recebeu) ou ter tido acesso (como, efectivamente, não teve) a qualquer informação - e, muito menos, diga-se, aquela que se debate nestes autos (toma-se, ademais, patente que não se logrou identificar qualquer individuo que, em concreto, pudesse ter transmitido qualquer informação ao arguido - o que, aliás, determinou a prolação do despacho de arquivamento parcial que consta de fls... dos autos -, sendo certo que, no seu modesto entendimento, e obviamente salvo melhor julgamento, não pode existir transmissão de informação sem a real existência de um "informador").

15. No caso "sub judice", em face até disso mesmo, não é possível estabelecer qualquer nexos causal entre "informação" e eventual "conduta ilícita", e, diga-se, não o é, por uma razão pura simples: não existe, nem está demonstrada, a existência de tal nexos de causalidade.

16. Para além de tal nexos causal entre "informação" e "conduta ilícita", este tipo legal de crime - o crime de abuso de informação privilegiada - apenas pode ser imputável a pessoas singulares e a título doloso (cfr. artigo 13.º do Código Pena; todavia, no caso em apreço, em face de tudo quanto já se deixou dito - e percute-se! - tal pressupunha que,



392

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

muito para além de qualquer dúvida séria e razoável, se tivesse demonstrado - o que, manifestamente, não sucedeu! - que o arguido tivesse actuado não só com conhecimento da proibição em que eventualmente poderia incorrer, mas também com vontade de usar uma "informação privilegiada" (que, aliás, e como se tem vindo a dizer, não detinha).

17. Ora, ao invés de escarpelizar cabal e devidamente o tipo legal incriminador, mormente cotejando-o com a factualidade em causa nestes, aquilo que a douta sentença recorrida faz, depois de analisar brevemente o bem jurídico protegido pela incriminação, é avançar para a análise e apreciação pormenorizada da noção de "informação privilegiada" prevista no n.º 3 do artigo 378.º do CVM - noção essa que, como tal, não será feita na presente peça recursiva; todavia, não poderá deixar de se dizer que tal "salto" ou "avanço" no texto da decisão recorrida é, na modesta opinião do arguido (obviamente, salvo melhor juízo), susceptível traduzir ou representar uma violação do dever geral de fundamentação, na medida em que praticamente se verifica uma omissão de pronúncia quanto aos elementos objectivos e subjectivo do tipo legal de crime, cotejando-os com a factualidade em apreço, o que não pode deixar de ser cominado com o vício da nulidade - nulidade esta, pois, que, por mera cautela e dever de patrocínio, sempre se deixa aqui expressamente invocada e arguida, para todos os devidos e legais efeitos e, outrossim, com todas as consequências legais.

18. Tal como, de resto, não poderá deixar de se dizer que, no caso presente, não se vislumbra de onde (ou, até, do quê) pode o Exmo. Tribunal "a quo" concluir que o arguido tenha tido acesso a "informação privilegiada" - in casu, a da existência de uma OPA sobre o "Finibanco", e, de igual modo, e como tal, que o mesmo tenha utilizado uma "informação" - que não possuía!!! - para adquirir as acções que, depois, veio a vender.

19. Tanto mais que, como já se deixou dito supra, e percute-se, a decisão de aquisição das referidas acções foi baseada no aconselhamento que foi fornecido ao arguido pelos serviços do seu banco (o Barclays), incluindo os da agência de Santa Maria da Feira a que estava ligado (e onde, de resto, e a despeito do contrato de "advisory" ter sido denunciado antes da data da prática dos factos em questão, trabalhava Sara Ferreira Baptista Sousa, residente na Travessa Sr. da Pedra, n.º 168, em Santa Maria da Feira, a qual vem mencionada nos documentos de fls. 52, 220, 238, 239, 246 a 270), agência essa que foi quem intermediou a compra de tais acções - decisão essa a que, também, não foram alheios os boatos e/ou rumores que, mesmo antes da data da prática dos factos, corriam na zona onde o Arguido, ora Recorrente, habitualmente vive e trabalha - Santa Maria da Feira e São João da Madeira -, designadamente de que, em face

da morte de Costa Leite, Administrador do "Finibanco", e dos desentendimentos familiares e entre os seus herdeiros que se seguiram ao decesso daquele, o banco seria, mais cedo ou mais tarde, vendido ou adquirido por outro banco - tendo, inclusivamente, e como é público e notório (não carecendo, por isso, de prova) saído notícias nos meios de comunicação social nesse mesmo sentido.

20. Pelo que é, no mínimo, manifestamente abusivo concluir-se que o arguido agiu como um detentor de "informação privilegiada".

21. Com efeito, a não ser que se preconize ou defenda (como parece inferir-se da decisão recorrida...) uma absolutamente inaceitável inversão do ónus da prova - que passaria a impender sobre os arguidos -, não ficou minimamente demonstrado, nem sequer resulta dos autos, que o arguido tenha tido acesso ou tenha tido conhecimento da "informação privilegiada" que lhe é infundadamente imputada (tanto mais que a única testemunha da acusação, a Sra. Ora. Maria Jorge Morgado Rodrigues Gonçalves, limitou-se a referir ao Tribunal "a quo" que a análise a que procedeu - e que verteu no relatório que deu causa aos presentes autos - resultou daquilo que insistentemente verbalizou e caracterizou - e passa a transcrever-se - como sendo apenas "... sinais de estranheza..." na actuação, neste caso concreto, do arguido, não tendo, ainda, posto de parte, no depoimento que prestou, a possibilidade deste não ter tido efectivamente acesso, nem real conhecimento, de qualquer "informação privilegiada").

22. Assim, a dita sentença recorrida violou, para além dos preceitos incriminadores mencionados (os artigos 13.º e 14.º, ambos do Código Penal- assim como, diga-se, os artigos 378.º, 380.º e 380.º-A, do CVM), bem como de todos os outros invocados neste recurso, o disposto nos artigos 125.º, 126.º, 127.º, 128.º, 340.º, 355.º e 410.º, n.º 2, alíneas a) e c), todos do Código de Processo Penal e, bem assim, princípios fundamentais como o da livre de apreciação da prova, o "in dubio pro reo", o da presunção de inocência, o da motivação -e, outrossim, os princípios constitucionais da culpa, da legalidade, da segurança e das garantias do processo criminal.

O Ministério Público defende a improcedência dos dois recursos.

II. De acordo com as conclusões das motivações dos dois recursos temos que decidir aqui (a) se no processo foi recolhida prova com violação do princípio *nemo tenetur*, (b) se a sentença contém erro notório na apreciação da prova e (c) se os factos provados integram o crime pelo qual o recorrente foi condenado.



313

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

1. Se o tribunal recorrido violou o princípio *nemo tenetur*

O recorrente alega que o Tribunal recorrido devia ter declarado a nulidade nos termos dos artigos 125.º e 126.º, n.º 2, alínea a), do CPP conjugado com os artigos 26.º, n.º 1, e 32.º, n.º 8, da Constituição por violação do princípio *nemo tenetur*, visto que as provas coligidas pela CMVM e utilizadas no processo, designadamente as que constam de fls. 4 a 16, 44 a 47, 67 a 101; bem como a documentação constante do apenso 1 dos autos, foram solicitadas pela CMVM aos intermediários financeiros sem especificar que se destinavam a instruir um processo-crime e as informações e documentos foram facultadas à CMVM sem a autorização do recorrente.

O princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* cujo fundamento imediato podemos encontrar nas garantias processuais estabelecidas pela Constituição (CRP) nos artigos 20º e 32º e cujo conteúdo está expresso nos artigos 61.º, n.º 1, alínea h), 141.º, n.º 4, 143.º, n.º 2, 144.º, 343.º, n.º 1, e 345.º, n.º 1, do Código de Processo Penal (CPP)¹, traduz-se na proibição de alguém ser levado a contribuir para a sua própria acusação (ninguém pode acusar-se a si próprio).

Como o próprio recorrente alega na motivação do recurso, algumas das provas recolhidas neste processo foram obtidas pela CMVM, não do recorrente, mas de outras entidades que não são arguidas no processo e sem a contribuição dele. Assim, não tem qualquer fundamento nem lógica dizer que nesse recolha de provas foi violado o princípio *nemo tenetur*.

Mesmo que seja verdade que as informações e documentos em causa foram solicitadas sem a indicação de que eles se destinavam a instruir processo crime e foram facultadas à CMVM sem a autorização do arguido, como alega o recorrente, não há aqui qualquer violação a direito dele, nomeadamente o direito de defesa, e, muito menos, ao princípio *nemo tenetur*.

Não foi produzidas qualquer prova proibida por lei.

¹ Jorge Figueiredo Dias e Manuel da Costa Andrade, Supervisão, Direito ao Silêncio e Legalidade da Prova, Almedina, 2009, página 40 a 47.

O Tribunal recorrido fez bem em não atender à arguição de nulidade deduzida pelo recorrente.

2. Se a sentença contém erro quanto à matéria de facto

O recorrente entende que a decisão violou o disposto no artigo 127.º do CPP, e contém notório erro na apreciação da prova. Alega que as regras da experiência não permitiriam julgar provados os factos constantes da alínea s) - na parte em que refere "tendo sabido da decisão de lançamento da OPA, por modo não concretamente apurado e visando alcançar dividendos com tal informação" - e das alíneas ee), ff), gg) e hh) da lista dos factos dados como provados na sentença; e que esses factos deviam ter sido considerados não provados, pelo menos com base no princípio *in dubio pro reo*.

Como temos afirmado em decisões anteriores, o juiz tem que apreciar a prova produzida de acordo com o disposto pelo artigo 127.º do CPP, ou seja, segundo as regras da experiência e a sua livre convicção. O princípio da livre apreciação da prova consagrado nesse artigo significa que na decisão sobre a matéria de facto (a) é o juiz quem faz a valoração da prova produzida, (b) o juiz tem que fazer essa valoração de acordo com a sua própria convicção e não segundo a convicção do Ministério Público, do assistente ou do arguido, mas (c) o juiz deve valorar a prova de forma racional e crítica e não de forma puramente subjectiva ou arbitrária. A convicção só pode ser de quem faz a apreciação, mas as regras da experiência, que são aquelas adquiridas pelo julgador e pela generalidade das pessoas ao longo da vida, impõem que a valoração não seja meramente subjectiva. A motivação da decisão, imposta pelo artigo 97.º, n.º 5, do CPP e pelos artigos 205.º, n.º 1, 32.º, n.º 1, e 202.º, n.º 1, da Constituição para garantir o controlo da actividade decisória exercida em nome do povo, permite, depois, ao leitor da decisão saber se a apreciação da prova é feita dentro dos dois parâmetros legais.

Os factos provados das alíneas s), ee), ff), gg) e hh), da sentença são os seguintes:

"s) Tendo sabido da decisão de lançamento da OPA, por modo não concretamente apurado, e visando alcançar dividendos com tal informação, o arguido Óscar Oliveira decidiu, em 22 de Julho de 2010, comprar 10.000 acções do Finibanco, ao preço limite de fls. 16, com validade para o próprio dia".

"ee) O arguido Óscar Oliveira sabia que tomara conhecimento da decisão de lançamento da OPA do capital da Finibanco pelo Montepio Geral, e que tal decisão era susceptível de alterar o preço de mercado das acções do Finibanco.



394

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

ff) Sabia o arguido que a informação sobre a decisão de lançamento da OPA não lhe era destinada e que dela não deveria ter tomado conhecimento, por não ser pública.

gg) Ao comprar acções do Finibanco para as revender aquando da divulgação do anúncio preliminar da OPA, sabia o arguido que fazia uso daquela informação, com intenção de obter ganhos ilegítimos com a compra e venda das acções, o que conseguiu.

hh) O arguido agiu de forma livre, consciente e voluntária, bem sabendo que a sua conduta era proibida e punida por lei".

Sobre a motivação da convicção do juiz a respeito desses factos está escrito na sentença o seguinte:

"Os factos constantes em s) a hh) resultaram provados na análise dos documentos que se referirá em infra e cujo teor foi confirmado e explicitado pelo depoimento de Maria Jorge Gonçalves, bem como no depoimento da testemunha José Brandão ouvida em sede de audiência de julgamento e da aplicação das regras de experiência comum.

O arguido negou a prática dos factos, designadamente, que quando ordenou a compra das acções nos termos dados como provados o mesmo soubesse da existência das negociações da OPA do Montepio para aquisição do Finibanco.

Referiu que a decisão de aquisição das referidas acções foi baseada no aconselhamento que lhe foi fornecido pelo serviços de advisory que havia contratado com o seu banco (banco Barclays) e que quem intermediou a compra de tais acções foi o referido banco, sendo que quando confrontado com o motivo pelo qual adquiriu as acções de forma rateada e o motivo pelo qual não logrou adquirir em 22 de Julho de 2010 as dez mil acções do Finibanco o arguido referiu desconhecer como havia sido efectuada a compra de tais acções, referindo que a ele sempre lhe foi transmitido pelo seu banco que seriam adquiridas 10 mil acções.

As declarações do arguido não mereceram a mínima credibilidade uma vez que foram infirmadas pela demais prova produzida em sede de audiência de julgamento e porque vão contra todas as regras de experiência comum.

Em primeiro lugar, o arguido mentiu quando referiu que a decisão de compra das acções do Finibanco em 22 de Junho tinha sido baseada não em informação privilegiada que o arguido tinha sobre a existência da OPA, mas antes num aconselhamento proveniente do serviço de advisory do seu banco Barclays.

Como resulta dos documentos a fls. 52, 220, 238, 239, 246 a 270 o arguido efectivamente celebrou com o Barclays um contrato de advisory, mas o mesmo foi denunciado e deixou de produzir quaisquer efeitos desde 15-01-2009, sendo que quem denunciou o referido contrato até foi a entidade bancária e não o arguido. Ou seja, na data da prática dos factos o arguido já não beneficiava do aconselhamento proveniente de tal serviço.

Acresce que a testemunha José Henrique Brandão, consultor financeiro e director da agência do banco Barclays em Santa Maria da Feira na data da prática dos factos (agência onde o arguido era cliente) foi claro ao afirmar que a sua agência não prestava qualquer aconselhamento financeiro.

Assim, o arguido não logrou justificar o motivo pelo qual decidiu comprar as acções do Finibanco no momento temporal em que o fez e pela forma rateada que o fez.

Ora, inexistente qualquer motivo válido para que o arguido tenha decidido comprar as referidas acções no momento em que o fez e do modo que o fez.

Conforme decorre da análise de fls. 67 e 127 do apenso o arguido dá ordem de compra de 10.000 acções do Finibanco no dia 22 de Junho de 2010, ordem essa que se manteve activa até ao dia 23 de Junho, tendo a referida ordem expirado pelo facto de não existirem ofertas de venda no sistema que pudessem cruzar com a oferta de compra transmitida pelo arguido, nomeadamente porque existiram outras ofertas de compra a um preço superior à lançada pelo arguido - cfr. Fls. 67, 85, 87, 88 a 91. Tal factualidade foi igualmente confirmada na íntegra pelo depoimento da testemunha Maria Jorge Gonçalves.

O arguido, apesar de ser detentor de uma carteira de diversos instrumentos financeiros, no valor de €600.895,92, dos quais €421.409,67 eram representativos de valores mobiliários, apenas 310 dessas acções são de origem nacional, em concreto da EDP renováveis, sendo os demais títulos estrangeiros - cfr. Documento a fls.139 e 140 do apenso.

Decorre da análise de fls. 103 a 126 do apenso que pelo menos durante o período compreendido entre o dia 1 de Outubro de 2009 e o dia 30 de Setembro de 2010 todos os movimentos em instrumentos financeiros realizados para dossiers em que o arguido é titular as únicas transacções com acções portuguesas resumiram-se às compras e vendas de Finibanco.

Como referiu a testemunha José Henrique Brandão o arguido não tinha um perfil de investidor de alto risco, muito pelo contrário. Em Junho de 2010 o arguido tinha um valor investido de cerca de €600.895,92 quase exclusivamente em fundos de investimento, planos de poupança reforma e seguros de rendimento variável (cfr. Fls. 103 a 109).

O arguido antes da aquisição das acções do Finibanco não havia investido na banca portuguesa. Acresce que em Junho de 2010 a banca portuguesa atravessava por uma grave crise financeira e que se arrasta até aos dias de hoje, o que deveria afastar qualquer investidor com perfil mais conservador na aquisição de acções dos bancos pelo risco inerente que comportava a aquisição de tais acções com a possibilidade mais que evidente de desvalorização contínua dos citados títulos, não sendo tais produtos, na data da prática dos factos, apetecíveis para os investidores, para mais para um investidor com um perfil como o arguido, alguém que não efectua investimentos de alto risco.

Por outro lado, o momento em que o arguido decide adquirir as acções demonstra que o arguido sabia da eminência do anúncio do lançamento da OPA pelo Montepio para aquisição do Finibanco.



395

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

O arguido trabalhou durante cerca de sete anos na sociedade Vicaima, detentora de 58% do capital social do Finibanco. Ainda que na data da prática dos factos o arguido já não laborasse na referida empresa não deixou, com certeza de ter conhecimentos dentro da referida sociedade e através de tais conhecimentos poderia ter tido acesso à informação privilegiada sobre a existência eminente da OPA.

O momento temporal em que o arguido dá ordem de aquisição das acções do Finibanco é demonstrativo de tal facto.

O arguido dá ordem de compra das acções em 22 de Junho de 2010, cerca de sete dias antes de ser efectuado o anúncio prévio de lançamento da OPA. Não tendo logrado comprar as 10 mil acções pretendidas reitera o seu propósito durante os dias 27, 28 e 29 de Junho - cfr. Fls. 128 a 132 do apenso, efectuado rateadamente e persistentemente ao longo desses três dias ordens de compra de acções do Finibanco, nos termos dados como provados (cfr. Doc. a fls, 127 a 132).

Ora, como bem referiu a testemunha Maria Jorge Gonçalves as acções do Finibanco não eram títulos que tivessem muita transacção na bolsa. O arguido, como referimos, não possuía acções de outros bancos e a crise bancária que se vivia na altura desencorajava qualquer investimento em acções de bancos, mas mesmo assim, o arguido decide adquirir tais acções do Finibanco uma semana antes de ser lançada a OPA para depois as vender quase de imediato, em 3 de Agosto de 2010, a segunda sessão de bolsa subsequente à publicação do anúncio preliminar da OPA - cfr. fls. 133.

O arguido tentou justificar o seu comportamento referindo que agiu da forma supra referida porque sabia que com a morte de Costa Leite, administrador do Finibanco e os desentendimentos entre a família, mais cedo ou mais tarde, o banco seria vendido ou adquirido por outro banco, sendo que saíram notícias nos meios de comunicação social nesse sentido.

Em primeiro lugar, se o arguido sabia que o Finibanco iria ser comprado por outro banco pelos motivos supra expostos teria comprado as acções do Finibanco logo após o falecimento de Costa Leite e não uma semana antes de ser divulgado o pré-anúncio de lançamento da OPA.

Por outro lado, conforme decorre da informação a fls. 44 a 47 não existiam, na data da prática dos factos, quaisquer artigos nas fontes abertas disponibilizadas em assuntos económicos, mormente, agências de comunicação social, que dessem a entender que estava a decorrer reuniões preparatórias com vista ao lançamento da OPA por parte do Montepio ao Finibanco.

Apenas em 02 de Agosto de 2010 é veiculada a notícia da existência da citada OPA - cfr. fls. 48 e 49, pelo que também quanto a este ponto as declarações do arguido não mereceram credibilidade.

Ora, face ao supra referido dizem-nos as regras de experiência comum que o arguido não faria este tipo de investimento a não ser que fosse detentor da informação concreta e não pública que o Montepio iria lançar uma OPA para aquisição do Finibanco e devido a tal facto adquiriu acções do Finibanco com o intuito de depois de as vender para assim obter dividendos, como obteve.

Assim, tendo em conta tudo o que se deixou transcrito em supra o tribunal deu como provados os factos constantes em s) a hh)".

Como se pode ver pelos extractos transcritos, o Tribunal recorrido explicou detalhadamente e de forma lógica, racional e convincente como chegou à conclusão de que o recorrente praticou os factos das alíneas s), ee), ff), gg) e hh). Partiu de outros factos conhecidos e provadas para concluir, através de um processo de raciocínio lógico-indutivo e das regras da experiência, que os factos constantes das alíneas s), ee), ff), gg) e hh) também estavam provados. Ao fazer esse raciocínio lógico-indutivo o juiz forma a sua convicção com base nas regras de experiência a que se refere o artigo 127.º do CPP. Essa operação intelectual corresponde àquilo que o Código Civil (CC) chama presunção judicial (artigos 349º e 351º).

Não há sinais de que o Juiz tivesse ficado com dúvidas sobre se o recorrente praticou os factos para se aplicar o princípio *in dubio pro reo*, como pretende o recorrente.

Não encontramos na decisão recorrida qualquer erro na apreciação da prova, muito menos manifesta, nem violação da qualquer norma da apreciação da prova, nomeadamente as citadas pelo recorrente. Com base na prova produzida e nos factos conhecidos também nós chegaríamos à mesma conclusão a que chegou o Juiz da decisão recorrida.

3. Se os factos provados integram o crime pelo qual o recorrente foi condenado

O recorrente defende que os factos provados não são suficientes para integrar o crime de abuso de informação previsto e punido pelo artigo 378.º, n.ºs 2 e 3, do CVM por que foi condenado.

Os factos provados com base nos quais o recorrente foi condenado foram e são os seguintes:

a) O Finibanco é uma sociedade aberta cotada no Euronext Lisbon, com sede na Rua Júlio Dinis, n.º 157, Porto, NIPC e Matrícula na Conservatória do Registo



396

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Comercial do Porto n.º 502090243, com capital social de €115.000.000, representado por 175.000.000 acções com valor nominal de €1 por acção.

b) Tais acções estão admitidas à negociação no mercado regulamentado Eurolist by Euronext, gerido pela Euronext Lisbon - Sociedade Gestora de Mercados Regulamentados, S.A..

c) À data da prática dos factos, o capital social do Finibanco era detido, em 58%, pela VIC, SGPS, S.A., sociedade anónima com sede em Armental - Codal, Vale de Cambra, e em 5,5% pela sociedade "Vicaima - Indústria de Madeiras e Derivados, S.A." (doravante designada apenas por "Vicaima, S.A.").

d) O Montepio Geral - Associação Mutualista, com sede na Rua Áurea, n.º 219 a 241, em Lisboa, prossegue a finalidade de desenvolver acções de protecção social nas áreas de segurança social e da saúde e de promover a cultura e a melhoria da qualidade de vida.

e) É uma instituição particular de solidariedade social, de inscrição facultativa e generalizada, capital variável, duração por tempo indeterminado e número ilimitado de associados, que se rege pelas disposições legais aplicáveis.

f) O Montepio Geral dispõe, para além do mais, de uma caixa económica anexa, com personalidade jurídica e estatutos próprios, denominada Caixa Económica Montepio Geral.

g) A Caixa Económica Montepio Geral é uma instituição de crédito, da espécie caixa económica, com NIPC n.º 500792615, registada na Conservatória de Registo Comercial de Lisboa, com sede na Rua Áurea n.º 219 a 241, em Lisboa, e com o capital social de €800.000.000.

h) Em 8 de Junho de 2010, a Administração da VIC, SGPS, S.A. e o Montepio Geral iniciaram conversações sobre a compra da Finibanco Holding - SGPS, S.A. (Finibanco), pelo Montepio, o que envolveria a realização de uma oferta pública de aquisição (doravante designada apenas de OPA).

i) Após esta data foram realizadas seis reuniões, todas compreendidas entre os dias 16 de Junho e 29 de Junho de 2010, entre as duas instituições, onde estiveram vários intervenientes, os quais estão devida e concretamente identificados a fls. 10 destes autos, cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido para os devidos e legais efeitos.

j) No dia 30 de Julho de 2010, após o fecho da sessão da bolsa, pelas 19h48m, foi divulgado no site da CMVM o anúncio preliminar da OPA do Montepio Geral sobre a totalidade do capital social do Finibanco.

k) A contrapartida oferecida pelo Montepio Geral foi em numerário e correspondia a €1,95 por cada acção do Finibanco.

l) O sucesso da OPA ficou subordinado à aquisição de, pelo menos, um número de acções que representassem 75% dos direitos de voto do Finibanco.

m) Esta oferta representava um prémio de 31,8% face à cotação de €1,48, à qual o Finibanco negociava no momento em que a negociação das suas acções foi suspensa na secção da bolsa do dia 29 de Julho.

n) No dia 04 de Novembro de 2010 foi lançada a OPA Geral e Voluntária de acções representativas do capital social do Finibanco - Holding, com um prazo de três

semanas e decorreu entre as 08h30m do dia 5 de Novembro e as 15h do dia 26 de Novembro de 2010.

o) A sessão especial de mercado regulamentado destinada ao apuramento de resultados da oferta ocorreu no dia 29 de Novembro de 2010, sendo que das 172.779.382 acções admitidas, foram adquiridas 171.439.900 acções representativas do capital social do Finibanco, passando o oferente a deter 99,23% do capital (considerando que já detinha 2.220.618 acções).

p) À data da prática dos factos que infra se descrevem, o arguido Óscar Oliveira era titular de duas contas bancárias no Barclays Portugal, urna aberta em Dezembro de 2005 com o n.º 328/202752179, e outra aberta em Fevereiro de 2009, com o n.º 328/202758820.

q) Para além destas contas, o arguido figurava ainda como representante numa conta bancária domiciliada na mesma instituição, titulada por uma sua filha menor de idade, e numa outra em nome da sociedade José Maria & Filhos, Lda., empresa da qual era sócio gerente.

r) Desde inícios do ano 2001 e, pelo menos, até 31-01-2008 o arguido Óscar Oliveira desempenhou funções profissionais na sociedade Vicaima, S.A.

s) Tendo sabido da decisão de lançamento da OPA, por modo não concretamente apurado, e visando alcançar dividendos com tal informação, o arguido Óscar Oliveira decidiu, em 22 de Julho de 2010, comprar 10.000 acções do Finibanco, ao preço limite de fls. 16, com validade para o próprio dia.

t) Para tanto, transmitiu ordem de compra, nos moldes supra descritos, pessoalmente, em documento escrito, ao seu banco, o Banco Barclays.

u) Esta ordem não foi, porém, executada, por razões alheias à sua vontade.

v) No dia 27 de Julho de 2010, o arguido deu novas ordens de compra do Banco Barclays: uma de 900 acções ao preço máximo de €1,26 e outra de 1.385 acções ao preço máximo de €1,27, tendo ambas sido executadas nos seus exactos termos.

w) Na sessão de transacção de valores mobiliários em bolsa do dia seguinte, dia 28 de Julho, Óscar Oliveira deu novas ordens de compra do Banco Barclays: uma de 1.150 acções ao preço máximo de €1,28 e outra de 2000 acções ao preço máximo de €1,27, sendo que ambas foram executadas integralmente naquela sessão, a primeira ao preço unitário de €1,28 e a segunda ao de €1,25.

x) Em 29 de Julho de 2010 o arguido Óscar Oliveira transmitiu uma ordem de compra de 3000 acções ao preço máximo de €1,29, a qual apenas foi parcialmente executada - na quantidade de 1.794 acções, ao preço unitário de €1,29.

y) Na sessão do dia 29 de Julho de 2010 a negociação das acções do Finibanco foi suspensa, atendendo à OPA que se iria realizar.

z) Todas as acções Finibanco adquiridas por ordem do arguido Óscar Oliveira foram alienadas na sessão de bolsa do dia 3 de Agosto de 2010, a segunda subsequente à publicação do anúncio preliminar - pelo preço global líquido de €13.673,80.

aa) Deste modo, o arguido obteve uma mais-valia no montante de €4.441,52 (quatro mil quatrocentos e quarenta e um euros e cinquenta e dois cêntimos).

bb) Em 30 de Junho de 2010 o arguido Óscar Oliveira era detentor de uma carteira de diversos instrumentos financeiros, no valor de €600.895,92 (seiscentos mil oitocentos e noventa e cinco euros e noventa e dois cêntimos), dos quais €421.409,67 (quatrocentos e vinte e um mil quatrocentos e nove euros e sessenta e sete cêntimos) eram representativos de acções, mas apenas 310 acções nacionais, em concreto, da EDP Renováveis, sendo os demais títulos estrangeiros.



397

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

cc) Desde Junho de 2008 que o arguido Óscar Oliveira não investia em títulos de acções nacionais.

dd) No período compreendido entre o dia 1 de Outubro de 2009 e 30 de Setembro de 2010 todos os movimentos em instrumentos financeiros realizados para dossiers bancários em que o arguido Óscar era titular, as únicas transacções em acções portuguesas resumiram-se às compras e vendas do Finibanco.

ee) O arguido Óscar Oliveira sabia que tomara conhecimento da decisão de lançamento da OPA do capital da Finibanco pelo Montepio Geral, e que tal decisão era susceptível de alterar o preço de mercado das acções do Finibanco.

ff) Sabia o arguido que a informação sobre a decisão de lançamento da OPA não lhe era destinada e que dela não deveria ter tomado conhecimento, por não ser pública.

gg) Ao comprar acções do Finibanco para as revender aquando da divulgação do anúncio preliminar da OPA, sabia o arguido que fazia uso daquela informação, com intenção de obter ganhos ilegítimos com a compra e venda das acções, o que conseguiu.

hh) O arguido agiu de forma livre, consciente e voluntária, bem sabendo que a sua conduta era proibida e punida por lei.

ii) O arguido vive com a sua esposa e filha.

jj) O arguido na qualidade de sócio gerente da sociedade José Maria & Filhos, Lda auferia um rendimento mensal líquido de €3300,00.

kk) A sua filha frequenta um ATL pelo qual despende, mensalmente, a quantia de €350,00.

ll) Despende a título de prestação bancária do empréstimo contraído para aquisição da sua habitação a quantia mensal de €11,00.

mm) A sua esposa é administrativa e auferia, mensalmente, a quantia de €1300,00.

nn) Tem como habilitações literárias a licenciatura em engenharia mecânica.

oo) O arguido não possui antecedentes criminais registados.

O artigo 378.º do CVM diz o seguinte:

1. Quem disponha de informação privilegiada:

a) Devido à sua qualidade de titular de um órgão de administração ou de fiscalização de um emitente ou de titular de uma participação no respectivo capital; ou

b) Em razão do trabalho ou do serviço que preste, com carácter permanente ou ocasional, a um emitente ou a outra entidade; ou

c) Em virtude de profissão ou função pública que exerça; ou

d) Que, por qualquer forma, tenha sido obtida através de um facto ilícito ou que suponha a prática de um facto ilícito;

e a transmita a alguém fora do âmbito normal das suas funções ou, com base nessa informação, negocie ou aconselhe alguém a negociar em valores mobiliários ou outros instrumentos financeiros ou ordene a sua subscrição, aquisição, venda ou troca, directa ou indirectamente, para si ou para outrem, é punido com pena de prisão até 5 anos ou com pena de multa.

2. *Qualquer pessoa não abrangida pelo número anterior que, tendo conhecimento de uma informação privilegiada, a transmita a outrem ou, com base nessa informação, negocie ou aconselhe alguém a negociar em valores mobiliários ou outros instrumentos financeiros ou ordene a sua subscrição, aquisição, venda ou troca, directa ou indirectamente, para si ou para outrem, é punida com pena de prisão até 4 anos ou com pena de multa até 240 dias.*

3. *Entende-se por informação privilegiada toda a informação não tornada pública que, sendo precisa e dizendo respeito, directa ou indirectamente, a qualquer emitente ou a valores mobiliários ou outros instrumentos financeiros, seria idónea, se lhe fosse dada publicidade, para influenciar de maneira sensível o seu preço no mercado.*

4. *Em relação aos instrumentos derivados sobre mercadorias, entende-se por informação privilegiada toda a informação com carácter preciso que não tenha sido tornada pública e respeite, directa ou indirectamente, a um ou mais desses instrumentos derivados e que os utilizadores dos mercados em que aqueles são negociados esperariam receber ou teriam direito a receber em conformidade, respectivamente, com as práticas de mercado aceites ou com o regime de divulgação de informação nesses mercados.*

5. *O disposto neste artigo não se aplica quando as operações sejam efectuadas pelo Banco Central Europeu, por um Estado, pelo seu banco central ou por qualquer outro organismo designado pelo Estado, por razões de política monetária, cambial ou de gestão da dívida pública, nem às transacções sobre acções próprias efectuadas no âmbito de programas de recompra realizados nas condições legalmente permitidas.*

6. *(Revogado pela Lei n.º 28/2009, de 19 de Junho).*

7. *Se as transacções referidas nos n.ºs 1 e 2 envolverem a carteira de uma terceira pessoa, singular ou colectiva, que não seja constituída arguida, esta pode ser demandada no processo crime como parte civil, nos termos previstos no Código de Processo Penal, para efeito da apreensão das vantagens do crime ou da reparação de danos.*

Pratica o *crime de abuso de informação* previsto e punido pelo artigo 378.º, n.ºs 2 e 3, do CVM, quem (a) tenha conhecimento de informação privilegiada em situação diferente da prevista no n.º 1 desse artigo e (b) a transmita a outrem ou, com base nela, negocie ou aconselhe alguém a negociar em valores mobiliários ou outros instrumentos financeiros ou ordene a sua subscrição, aquisição, venda ou troca, directa ou indirectamente, para si ou para outrem.

Informação privilegiada é a informação que (i) é precisa, (ii) está relacionada directa ou indirectamente com qualquer emitente ou valores mobiliários ou outros instrumentos financeiros, (iii) ainda não é tornada pública e, (iv) pode influenciar de maneira sensível o preço dos valores mobiliários ou outros instrumentos financeiros no mercado se for publicada. *Informação precisa* é uma informação segura, isto é, que não



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

resulta de referências vagas, rumores ou notícias difusas; *informação não tornada pública* é aquela que ainda não é divulgado e, portanto, não está disponível ao conhecimento de qualquer interessado.

Como está provado, o recorrente soube da decisão de lançamento da OPA do Montepio Geral sobre o Finibanco antes de ela ter sido divulgada ao público, conhecimento que, se divulgado, podia alterar o preço de mercado das acções do Finibanco, e, com base nessa informação, decidiu ordenar ao Banco Barclays onde tinha conta bancária que adquirisse em seu nome acções do Finibanco; deu as ordens de compra nos dias 22, 27, 28 e 29 de Julho de 2010; a ordem de compra de 22 de Julho não foi executada pelo bando por razões alheias à sua vontade; as ordens de compra dos dias 27, 28 e 29 foram executadas; o anúncio preliminar da OPA do Montepio Geral sobre o capital do Finibanco só foi divulgado em 30 de Julho de 2010; em 3 de Agosto de 2010 - na segunda secção da bolsa após o anúncio preliminar da OPA - o recorrente deu ordens de venda das acções adquiridas, venda que foi executada, pelo preço global de €13.673,80; o preço por que comprou as acções permitiu-lhe obter nessa venda mais-valias no valor de €4.441,52; o recorrente sabia que a informação da decisão do lançamento da OPA do capital do Finibanco pelo Montepio Geral de que tomara conhecimento não tinha sido divulgado e que o conhecimento dessa decisão podia alterar o preço das acções do Finibanco no mercado das acções e quis utilizar essa informação para comparar e depois vender as acções do Finibanco para obter ganhos que não eram lícitos; agiu, deliberada, livre e conscientemente, sabendo não ser permitida a sua conduta.

Esses factos integram os elementos objectivos e subjectivos do crime previsto e punido pelo artigo 378.º, n.ºs 2 e 3, do CVM, como bem decidiu e explicou detalhadamente o Tribunal recorrido.

Resumindo, ao contrário do que defende o recorrente, a decisão recorrida não violou o disposto nos artigos 125.º, 126.º, 127.º, 128.º, 340.º, 355.º e 410.º, n.º 2, alíneas a) e c), CPP, nem os princípios de livre de apreciação da prova, *in dubio pro reo*, de presunção de inocência, ou de

motivação, nem os princípios constitucionais da culpa, da legalidade, da segurança ou das garantias do processo criminal.

III. Pelo exposto, deliberamos, por unanimidade,

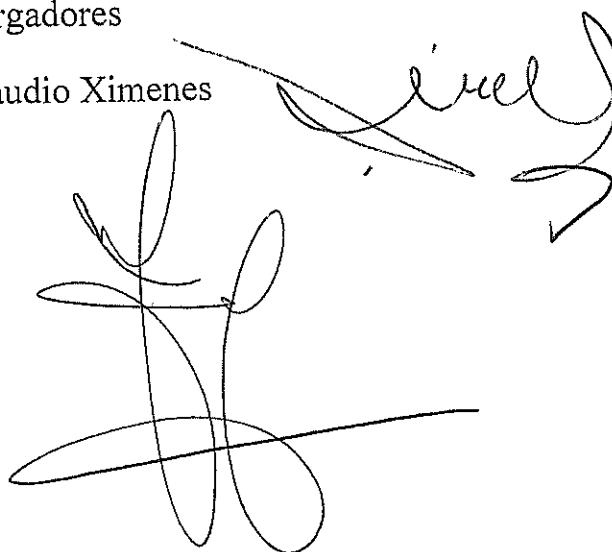
- a) Julgar improcedente o recurso interposto por Óscar José de Sousa Oliveira;
- b) Condenar o recorrente nas custas, fixando a taxa de justiça em 6UCs.

Lisboa, 16 de Abril de 2015

Os Desembargadores

Relator – Cláudio Ximenes

Adjunto –

The image shows two handwritten signatures in black ink. The signature on the right is more compact and appears to be 'Ximenes'. The signature on the left is larger and more stylized, with a long horizontal stroke at the bottom.