

ORDEM DOS ADVOGADOS

PORTUGAL

BASTONÁRIO

EXMO. SENHOR
DR. OSVALDO DE CASTRO
PRESIDENTE DA COMISSÃO DE ASSUNTOS CONSTITUCIONAIS
DIREITOS, LIBERDADES E GARANTIAS
ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA
PALÁCIO DE SÃO BENTO
1249-068 LISBOA

N/REFª: ENT. 1861 DE 2009.01.21
V/REFª: OF. 30/1ª - CACDLG (PÓS-RAR) 2009

Assunto: Parecer sobre os Projectos de Lei nºs 604/X/4ª (PCP) e 611/X/4ª (BE)

*Exmo Senhor Deputado
Caro Colega e Amigo*

De acordo com o solicitado, junto envio Parecer do Gabinete de Estudos da Ordem dos Advogados, sobre o assunto acima mencionado.

Com os melhores cumprimentos

em anexo do

O Bastonário

A. Marinho e Pinto

António Marinho e Pinto

Lisboa, 2009.01.20
B 54/2009

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA	
Divisão de Apoio às Comissões	
CACDLG	
N.º Único	294569
Entrada/Saida n.º	69 Data: 26/01/2009



PARECER

Sobre

Projecto de Lei nº 604/X/4ª (PCP)

I. PROJECTO DE LEI Nº 604/X/4ª (PCP)

1. As alterações propostas para os artºs 217º e 218º consistem simplesmente na eliminação da pena de multa como pena alternativa à pena de prisão.

A alteração proposta representa uma alteração significativa na filosofia subjacente ao Código e que consiste em considerar a pena privativa da liberdade como *ultima ratio* das penas. Se os fins de pena são a tutela do bem jurídico e a reintegração do agente (artº 40º CP) e estes fins se puderem alcançar por sanções não privativas da liberdade devem ser estas as preferidas.

A alteração proposta de endurecimento das penas não deveria ser ponderada isoladamente, mas no contexto global do Código. Não parece fazer sentido que nos crimes contra a integridade física se mantenha a alternativa prisão/multa e se seja mais duro relativamente aos crimes patrimoniais.

2. O artº 235º é também um crime contra o património e visa uma tutela especial do sector público e cooperativo, em atenção à natureza dos sectores e qualidade do agente. Sobretudo no que respeita ao sector público, a lei tem subjacente a ideia de que a fiscalização política é insuficiente.



A alteração proposta, estendendo igual tutela especial também ao sector privado, em geral, representa uma profunda alteração da filosofia ainda dominante sobre a organização e gestão das empresas.

No sector privado, os gestores respondem pela sua gestão perante os sócios e pelos danos causados com a gestão também perante os lesados, seja a sociedade ou terceiros.

Se parece razoável que a administração do sector público e cooperativo obedeça a regras mais apertadas e, precisamente porque se trata destes sectores, se preveja o controlo judicial da gestão, condicionando a própria gestão a regras económicas de uma gestão racional, o risco é próprio das empresas privadas, risco que será de algum modo controlado pelos próprios sócios e nos casos de insolvência dolosa ou culposa pela incriminação.

A iniciativa privada corre riscos que não são toleráveis quando se administram empresas alheias e é por isso que nas empresas públicas e cooperativas se impõe uma gestão "*prudente*", "*racional*".

A nosso ver a alteração proposta para o artº 235º, nos termos alargados em que é feito – todo o sector privado –, representa uma verdadeira "*revolução*" no direito económico.

Não obstante, também entendemos que nas empresas cujo capital é realizado com recurso à subscrição pública (em regra as empresas cotadas na bolsa) e, admitindo também para empresas de grandes dimensões ou em sectores especiais, em que a Administração é confiada a profissionais, não nos repugna a equiparação às sociedades cooperativas e empresas do sector público, tanto



mais que sobretudo os pequenos accionistas não têm qualquer controlo sobre a gestão.

De qualquer modo parece-nos que este alargamento, mesmo a sectores limitados, deve ser precedido de amplo debate porque, estamos convencidos, representa forte limitação à iniciativa empresarial.

3. A alteração proposta para os artºs 378º e 379º do Código dos Valores Mobiliários consiste apenas no agravamento das penas, passando no artº 378º, nº 1, a pena de 3 anos para 5 anos e no artº 37º, nº 2, a pena de prisão de 2 anos para prisão até 3 anos e multa.

De mesmo modo, no artº 379º, nº 1 a pena actual de prisão até 3 anos ou multa é alterada para prisão até 5 anos e no nº 2 do mesmo artigo a pena actual de prisão até 2 anos e multa at´240 dias passa para prisão até 3 anos ou multa.

Trata-se de um agravamento da pena aplicável.

Entendemos que as alterações isoladas das penas aplicáveis podem criar distorções. A escala de penas deve ser sempre ponderada globalmente e não isoladamente ao sabor das conjunturas.

Sempre acrescentaríamos, porém, considerar que as penas previstas para estes crimes estão perfeitamente ordenadas com a escala das penas aplicáveis aos crimes patrimoniais, não parecendo justificar-se qualquer alteração.



4. As observações constantes do número anterior são aplicáveis às alterações propostas para o artº 200º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras.

5. A alteração proposta para o artº 211º e o aditamento do artº 200-A significa a passagem de contra-ordenação para crime. As alíneas revogadas do artº 211º passariam a integrar o novo crime de administração danosa.

Não nos repugna a alteração proposta. Parece-nos é que toda esta matéria deve ser ponderada em globo, no contexto da revisão dos diplomas fundamentais sobre banca, seguros e mercado de capitais.

6. A proposta de alteração ao artº 519º do Código das Sociedades Comerciais consiste também e apenas na alteração das penas aplicáveis.

É manifesto o desajustamento de todo o regime sancionatório do Código das Sociedades Comerciais (artsº 509 a 529) a precisar de urgente e profunda reformulação.

A pena actualmente aplicável ao crime é irrisória, justificando-se o seu agravamento. Parece-nos, porém, que se deveria proceder à revisão de todo o regime sancionatório do Código das Sociedades Comerciais e não apenas a um dos seus artigos.

II. PROJECTO DE LEI Nº 611/X/4ª (BE)

7. Relativamente ao artº 1º do projecto que cria "*juízos de competência especializada*" para o julgamento de crimes de corrupção, criminalidade económica-financeira, na



área de actividade bancária ou financeira, bem como crimes contra o mercado, **pensamos que esta proposta é inconstitucional.**

Com efeito, o nº 4 do artº 209º da Constituição proíbe “a existência de tribunais com competência exclusiva para o julgamento de certas categorias de crimes” e, salvo melhor opinião, **é esse o conteúdo do artº 1º do projecto nº 611/X/4ª(BE)**

8. A alteração proposta no Projecto de Lei em análise para o artº 378º e 379º consiste simplesmente no agravamento das penas aplicáveis aos crimes de abuso de informação e de manipulação de mercado.

Somos, em princípio, contra alterações pontuais nas medidas das penas aplicáveis aos crimes, determinadas geralmente por situações conjunturais.

Valem agora também as considerações feitas a propósito do Projecto do PCP sobre agravamento das penas aplicáveis.

9. A alteração ao artº 200º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras consiste simplesmente no agravamento da pena aplicável. Valem as considerações feitas a propósito do Projecto Lei nº 604/X/4ª (PCP).

10. Parece-nos razoável o aditamento da alínea t) ao artº 211º.

11. O regime da quebra de sigilo bancário é muito complexa e precisa de ser aprofundado. Não nos repugna que o dever de sigilo seja dispensado por lei quando as informações sejam prestadas ao Banco de Portugal, mas pensamos que com esta norma se cria uma situação conflituante com o artº 135º do CPP. Com efeito, para



efeitos criminais a lei impõe um regime especial da quebra de segredo, fazendo intervir os tribunais superiores, mas se se tratar de processo de contra-ordenação (logo, menos grave) da competência do Banco de Portugal adopta-se um regime menos exigente. Pensamos que tal norma, com a generalidade da sua previsão, é, pelo menos, desprestigiante para os tribunais.

Uma coisa são as obrigações das instituições de crédito e sociedades financeiras perante o Banco de Portugal, em razão das atribuições do Banco em matéria de supervisão, outra é o dever imposto a "*quaisquer pessoas simples ou colectivas*" em matéria coberta pelo segredo bancário.

Pensamos que no âmbito da norma não está previsto o direito ao sigilo dos arguidos porque, **se o estiver, parece-nos que a norma será inconstitucional**, por violação do artº 32º da Constituição (garantia de defesa) e artº 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

12. Nada se nos oferece sobre o proposto artº 69-A.

13. A nossa objecção à alteração do artº 16º da Lei nº 93/99, de 14 de Julho, não respeita tanto à alteração, mas à filosofia da lei. O regime das testemunhas encobertas é e deve ser excepcional porque limitativa dos direitos de defesa e contrária ao princípio democrático da plena transparência da Justiça. Só em situações verdadeiramente excepcionais tal regra pode ser admitida.

Não nos pronunciamos sobre a excepcionalidade da "*criminalidade económico-financeira, criminalidade cometida no âmbito da actividade bancária ou financeira, bem como crimes contra o mercado*". O juízo sobre a justificação de um regime excepcional para esses crimes é essencialmente de natureza política.



14. Considerações análogas às do nº 13 valem para as alterações do artigo 8º da Lei nº 36/94, de 29 de Setembro.

A nossa objecção é de carácter geral porque consideramos violador dos princípios democráticos a admissão legal de premiar os “*bufos e arrependidos*”, independentemente de quaisquer considerações éticas. **O prémio ao delator tem sido causa frequente de graves erros judiciários.**

Não apoiamos a alteração constante do projecto, mas por razões de princípios e não em atenção ao alargamento que ora se propõe.

Lisboa, 20 de Janeiro de 2009

Relator e Presidente do Gabinete de Estudos,
Germano Marques da Silva