

NOTA PRÉVIA

A presente obra, que agora se entrega ao escrutínio do público, corresponde à dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, em maio de 2021, com vista à obtenção do grau de Mestre em Direito e Ciência Jurídica, na especialidade de Direito Penal e Ciências Criminais, e defendida em provas públicas, no dia 10 de fevereiro de 2022, perante um júri composto pela Senhora Professora Maria Fernanda Palma (Presidente), pelo Senhor Professor Paulo de Sousa Mendes (Orientador), pela Senhora Professora Helena Morão (Arguente) e pelo Senhor Professor Miguel Prata Roque (Vogal).

O texto da dissertação foi revisto e atualizado, tendo em conta a discussão em sede de provas públicas e, sempre que possível, o lançamento de novas edições das obras citadas.

RESUMO E PALAVRAS-CHAVE

Resumo

A infração sucessiva corresponde a uma modalidade de unificação normativa de conjuntos de infrações praticadas de forma reiterada, que se encontra prevista no Código dos Valores Mobiliários. Ao longo desta dissertação iremos abordar os antecedentes, o fundamento e a natureza da infração sucessiva, distinguindo-a de figuras afins, densificaremos os seus requisitos e concluiremos que a infração sucessiva deve ser aplicada por analogia a tipos-de-ilícitos previstos noutros ramos do Direito das Contraordenações.

Abstract

The successive infraction is a form of normative unification of sets of infractions committed repeatedly, which is established in the Securities Code. In this dissertation we will cover the predecessors, rationale and nature of the successive infraction, distinguishing it from related categories, develop its requirements and conclude that the successive infraction should be applied through analogy to infractions established in other fields of Regulatory Offense Law.

Palavras-chave

Infração sucessiva; unidade de ação; crime continuado; Direito das Contraordenações; Direito das Autoridades Reguladoras

Keywords

Successive infraction; unity of action; continuous offense; Regulatory Offense Law; Law of Regulatory Authorities

INTRODUÇÃO

Há caminhos que merecem ser trilhados novamente. A ideia de *recorrência* serve de mote a este estudo, cujo objeto é a figura da infração sucessiva: uma construção que assenta, precisamente, sobre a ideia de repetição e que pode ser, ela própria, vista como uma *recorrência* de outras figuras conhecidas pela doutrina e pela jurisprudência nacionais.

É esta ideia de recorrência que justifica uma sondagem sobre as semelhanças, as diferenças e os limites entre as várias figuras que tratam da prática repetida de ilícitos, bem como, de uma forma mais lata, sobre qual a relevância da repetição na punição desses ilícitos.

FARIA COSTA identifica no Direito uma «quase impossibilidade de se criarem sistemas, regras ou princípios que se possam honrar de não trazerem consigo a matriz enriquecedora do que já antes fora pensado e reflectido»¹. Com efeito, o Direito das Contraordenações, em geral, não consegue escapar a uma certa ideia de recorrência em face da sua matriz penal² e, na infração sucessiva, em particular, essa matriz é, inequivocamente, o instituto do crime continuado.

O crime continuado, todavia, é uma figura controversa no pensamento penal corrente e o aditamento ao ordenamento jurídico-positivo de um regime tão semelhante a esse instituto, pelo menos à superfície, surge em

¹ JOSÉ DE FARIA COSTA, “A importância da recorrência no pensamento jurídico. Um exemplo: a distinção entre o ilícito penal e o ilícito de mera ordenação social”, in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, p. 140.

² Sobre a recorrência da teoria do Direito Penal no Direito das Contraordenações, vide ALEXANDRA VILELA, *O Direito de Mera Ordenação Social: Entre a Ideia de “Recorrência e a de “Erosão” do Direito Penal Clássico*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013.

contraciclo perante o crescente coro de vozes que se manifesta contra a sua utilidade para assegurar uma punição proporcional³.

Não obstante, a introdução da figura da infração sucessiva na legislação nacional tem de ser consequente. As inovações do legislador – mais ou menos questionáveis, mais ou menos oportunas – não podem ser interpretativamente suprimidas, salvo na presença de argumentos cogentes nesse sentido, nomeadamente, na presença de desconformidades com a Lei Fundamental. Ao invés, tais inovações devem, na medida do possível, ser integradas de forma efetiva, coerente e operativa no sistema jurídico. Cabe, portanto, ao intérprete-aplicador indagar sobre os fundamentos desta nova idiossincrasia legal e demarcar com rigor os seus limites, contrapondo-a com figuras contíguas e guiando-se pelas coordenadas que o sistema jurídico oferece, de modo a obter as soluções, dentro do horizonte de possibilidades da lei, que melhor se harmonizem com esse mesmo sistema e que ofereçam ao intérprete-aplicador critérios de decisão suficientemente densos para a aplicação do Direito aos casos concretos.

É justamente esse o desiderato da presente obra: descortinar o fundamento da infração sucessiva e, a partir daí, traçar o seu real escopo, tendo sempre presentes os principais vetores do Direito das Contraordenações e a unidade do sistema jurídico vigente. Para tal iremos começar por analisar, de forma perfuntória, o Direito positivo relevante para a figura em estudo (I), analisar os antecedentes da figura, de modo a melhor delimitar o campo de aplicação da infração sucessiva e, quando pertinente, daí retirar subsídios para o seu desenvolvimento (II), iremos indagar e tomar posição sobre o seu fundamento e natureza (III), abordaremos os pressupostos para a sua aplicação (IV), bem como as respetivas consequências jurídicas (V) e, por fim, iremos analisar a aplicabilidade da infração sucessiva a outros ramos do Direitos das Contraordenações (VI).

No final cremos que ficará demonstrado que este caso de recorrência não representa um mero *eco*, mas uma *regeneração*.

³ Na doutrina portuguesa, veja-se MARIA DA CONCEIÇÃO VALDÁGUA, “As Alterações ao Código Penal de 1995, relativas ao Crime Continuado, Propostas no Anteprojeto de Revisão do Código Penal”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 16, nº 4, outubro-dezembro 2006, pp. 534-538, MARIA DA CONCEIÇÃO FERREIRA DA CUNHA, “Questões actuais em torno de uma ‘vexata quaestio’: o crime continuado”, in *Estudos em Homenagem do Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 368-370; e INÊS FERREIRA LEITE, *Ne (Idem) Bis in Idem – Proibição de Dupla Punição e de Duplo Julgamento: Contributos para a Racionalidade do Poder Punitivo Público*, vol. II, Lisboa, AAFDL Editora, 2016, pp. 126-141.

I

A Infração Sucessiva no Código dos Valores Mobiliários

A Lei nº 28/2017, de 30 de maio, operou uma profunda revisão do regime sancionatório do Direito dos Valores Mobiliários, transpondo para o ordenamento jurídico nacional a Diretiva 2014/57/UE, do Parlamento e do Conselho, de 16 de abril de 2014, a Diretiva de Execução (UE) 2015/2392, da Comissão, de 17 de dezembro de 2015, e, parcialmente, a Diretiva 2013/50/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2013, bem como adaptando o Direito português ao Regulamento (UE) nº 596/2014, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de abril de 2014.

O objetivo fundamental deste acervo normativo europeu passa por:

«[E]stabelecer um quadro mais uniforme e mais sólido, a fim de preservar a integridade do mercado, evitar a possibilidade de arbitragem regulatória e assegurar a responsabilização no caso de tentativa de manipulação, bem como assegurar aos participantes no mercado mais segurança jurídica e menos complexidade regulamentar»⁴.

Entre várias outras alterações e aditamentos, o diploma em causa veio, através do seu artigo 3º, introduzir no CVM o artigo 402º-A, que estatui:

«Factos sucessivos ou simultâneos e unidade de infração

1 – A realização repetida, por ação ou omissão, do mesmo tipo contraordenacional, executada de modo homogéneo ou essencialmente idêntico e

⁴ Considerando 4 do Regulamento (UE) nº 596/2014, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de abril de 2014.

no âmbito de um contexto de continuidade temporal e circunstancialismo idêntico, constitui uma só contraordenação, a que se aplica a sanção abstrata mais grave.

2 – No caso referido no número anterior, a pluralidade de condutas e as suas consequências são tidas em conta na determinação concreta da sanção».

O preceito em causa, corresponde, na íntegra, ao que consta da Proposta de Lei nº 53/XIII, de 12 de janeiro de 2017, que viria a dar origem à Lei nº 28/2017. Na exposição de motivos dessa Proposta de Lei é justificada a introdução da figura, podendo aí ler-se:

«É ainda prevista a figura da infração simultânea ou sucessiva. Esta nova figura, existente noutros ordenamentos jurídicos, tem origem nas designadas infrações em massa, cuja adequação se afigura particularmente evidente no sistema financeiro. Trata-se fundamentalmente de uma figura de unificação normativa da pluralidade de infrações, sem pressupostos de índole subjetiva (designadamente, em sede de culpabilidade do arguido), num setor em que, pela sua própria natureza, os factos são normalmente praticados pelo mesmo agente (instituições financeiras) perante uma multiplicidade de clientes ou por força da multiplicidade de relações contratuais estabelecidas com aqueles. A solução induz alguma simplificação processual com a imputação ao arguido de uma única contraordenação, em vez de uma pluralidade de contraordenações em concurso efetivo, sendo a pluralidade de factos usada como circunstância agravante concreta»⁵.

Perante estes dados legislativos, podemos desde já avançar alguns apontamentos sobre a configuração legal da infração sucessiva⁶.

Em primeiro lugar, do nº 1 do artigo 402º-A, podemos divisar quatro pressupostos que compõem a previsão normativa⁷ da infração sucessiva: (i)

⁵ Proposta de Lei nº 53/XIII, p. 6, disponível em parlamento.pt.

⁶ Doravante iremos referir-nos à figura apenas como “infração sucessiva”, sendo certo que tudo o que se dirá quanto às infrações sucessivas, salvo indicação em contrário, vale, nos mesmos termos, para as infrações simultâneas.

⁷ Sobre a estrutura condicional da norma e a previsão (ou antecedente) e a estatuição (ou consequente), vide KARL ENGISCH, *Introdução ao Pensamento Jurídico* (trad. João Baptista Machado), 11ª ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2014, pp. 21-36, e, na doutrina nacional, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução ao Direito*, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 206-2015.

a pluralidade de realizações típicas («[a] realização repetida»); (ii) a identidade típica das realizações («do mesmo tipo contraordenacional»); (iii) a homogeneidade executiva («executada de modo homogêneo ou essencialmente idêntico»); e (iv) a continuidade contextual («no âmbito de um contexto de continuidade temporal e circunstancialismo idêntico»).

Em segundo lugar, o legislador histórico⁸ identifica como inspiração para esta nova figura as experiências verificadas em ordenamentos jurídicos estrangeiros, em especial a figura das «infrações em massa», que podem ser entendidas como infrações praticadas repetidamente segundo um modo de execução comum.

Em terceiro lugar, a infração sucessiva dispensa pressupostos de cariz subjetivo, operando de forma objetiva, em contraponto com o crime continuado⁹, o que, em certa medida, constitui o culminar de uma tendência objetivista deste instituto, que vinha fazendo caminho na jurisprudência¹⁰.

Em quarto lugar, o legislador justifica a pertinência da infração sucessiva para o Direito dos Valores Mobiliários com a necessidade de introduzir alguma simplificação processual nas situações, assaz comuns, em que um agente comete uma pluralidade de infrações, em virtude do número de clientes ou relações contratuais afetadas pelos factos típicos.

Em quinto lugar, esta figura representa uma derrogação ao regime sancionatório do concurso efetivo de contraordenações, previsto no artigo 19º do RGCO funcionando como uma forma de contenção da medida abstrata da coima em face do que resultaria da aplicação do regime geral do concurso de contraordenações, não obstante o nº 2 do artigo 402º-A estabelecer a pluralidade de factos «como uma circunstância agravante concreta»¹¹.

Este olhar perfuntório sobre o regime positivo e sobre a intenção legislativa subjacente à figura que serve de objeto ao presente estudo permite lançar as bases para um exame mais profundo às suas semelhanças e dissemelhanças com outras figuras empregues no Direito Sancionatório

⁸ Aqui entendido como a intenção legislativa que pode ser inferida de exposições de motivos, trabalhos preparatórios, anteprojetos e outros meios auxiliares. Neste sentido *vide* MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução...*, p. 358.

⁹ Cf. *infra* II.3.

¹⁰ Cf. MARIA DA CONCEIÇÃO FERREIRA DA CUNHA, “Questões actuais em torno de uma ‘vexata quaestio’...”, p. 368.

¹¹ Proposta de Lei nº 53/XIII, p. 6.

Público¹², aos fundamentos da figura, à concretização e correta interpretação dos seus pressupostos e, finalmente à pertinência da aplicação da infração sucessiva para além do âmbito do CVM.

¹² Utilizamos esta designação para nos referirmos conjuntamente ao Direito Penal e ao Direito das Contraordenações, não obstante alguma doutrina reconhecer um alcance mais amplo a esta designação. Sobre o conceito de Direito Sancionatório Público, *vide* MIGUEL PRATA ROQUE, “O Direito Sancionatório Público enquanto bisseriz (imperfeita) entre o Direito Penal e o Direito Administrativo – A pretexto de alguma jurisprudência constitucional”, *in* *Revista de Concorrência e Regulação*, ano 4, n.ºs 14/15, abril-setembro 2013, pp. 106-108.

ÍNDICE

NOTA PRÉVIA	7
AGRADECIMENTOS	9
RESUMO E PALAVRAS-CHAVE	11
SIGLAS E ABREVIATURAS	13
INTRODUÇÃO	17
I. A INFRAÇÃO SUCESSIVA NO CÓDIGO DOS VALORES MOBILIÁRIOS	19
II. OS ANTECEDENTES	23
1. A unidade e a pluralidade de infrações	23
a) A unidade de ação em geral	23
b) A unidade e a pluralidade de infrações nos ilícitos negligentes com pluralidade de eventos	34
c) A infração permanente	39
d) A infração habitual	44
e) O crime de trato sucessivo	46
f) A relação com a infração sucessiva	48
2. O concurso	50
a) O concurso em geral	50
b) O concurso aparente	52
c) O concurso efetivo	55
d) A relação com a infração sucessiva	59
3. O crime continuado	60
a) O crime continuado em geral	60
b) A natureza do crime continuado	65
c) A aplicação do crime continuado ao Direito das Contraordenações	70
d) A relação com a infração sucessiva	75

4. A unidade de contraordenação nas infrações pelo não pagamento ou pagamento viciado de taxas de portagem	76
5. A acumulação	77
6. A ação persistente (<i>fortdauernde Handlung</i>)	78
III. O FUNDAMENTO E NATUREZA DA INFRAÇÃO SUCESSIVA	83
1. Os fins das coimas	83
2. O princípio da proporcionalidade e o poder punitivo público	91
3. A infração sucessiva e o desvalor da ação	94
4. A infração sucessiva enquanto forma especial de execução do facto plúrimo	105
IV. OS PRESSUPOSTOS DA INFRAÇÃO SUCESSIVA	109
1. A pluralidade de realizações típicas	109
2. A identidade típica	110
3. A homogeneidade executiva	113
4. A continuidade contextual	116
V. AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA INFRAÇÃO SUCESSIVA	121
1. A punição	121
2. A prescrição	123
3. A decisão definitiva e o caso julgado	125
VI. A INFRAÇÃO SUCESSIVA ENQUANTO FIGURA TRANSVERSAL AO DIREITO DAS CONTRAORDENAÇÕES	129
CONCLUSÕES	155
BIBLIOGRAFIA	159