

Volume II

TEMAS DE DIREITO BANCÁRIO E DOS VALORES MOBILIÁRIOS

Coordenação: Maria Emília Teixeira



UNIVERSIDADE
PORTUCALENSE

IJP
Instituto Jurídico Portucalense


ALMEDINA

Temas de Direito Bancário e Valores Mobiliários

2026 • Volume II

Coordenação

Maria Emília Teixeira

TEMAS DE DIREITO BANCÁRIO E VALORES MOBILIÁRIOS

COORDENAÇÃO

Maria Emília Teixeira

EDITOR

EDIÇÕES ALMEDINA, S.A.

Avenida Emídio Navarro, 81, 3D

3000-151 Coimbra

Tel.: 239 851 904 • Fax: 239 851 901

www.almedina.net • editora@almedina.net

DESIGN DE CAPA

EDIÇÕES ALMEDINA, S. A.

PRÉ-IMPRESSÃO

EDIÇÕES ALMEDINA, S.A.

IMPRESSÃO E ACABAMENTO

ARTIPOL - www.artipol.net

Fevereiro, 2026

ISBN

978-989-40-3034-8

DEPÓSITO LEGAL

560146/26

Este trabalho é financiado por fundos nacionais através da FCT – Fundação para a Ciência e a Tecnologia, I.P., no âmbito do Contrato-Programa UID/04112/2025.

<https://doi.org/10.54499/UID/04112/2025>

Os dados e as opiniões inseridos na presente publicação são da exclusiva responsabilidade do(s) seu(s) autor(es).

Toda a reprodução desta obra, por fotocópia ou outro qualquer processo, sem prévia autorização escrita do Editor, é ilícita e passível de procedimento judicial contra o infractor.

LISTA DE AUTORES

CINDY FARIA

Advogada-Estagiária. Licenciada em Direito pela Universidade Portucalense – Infante D. Henrique e Mestre em Ciência Jurídicas pelo Politécnico do Porto.

DANIEL FREIRE E ALMEIDA

Pós-Doutor em Direito Internacional pela Georgetown University, Law Center, em Washington DC. Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em Portugal. Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu- Doutorado e Mestrado em Direito da Universidade Católica de Santos. Advogado.

MÓNICA MARTÍNEZ DE CAMPOS

Professora Associada do Departamento de Direito da Universidade Portucalense. Investigadora Integrada do Instituto Jurídico Portucalense

SUZANA FERNANDES DA COSTA

Doutora em Direito Fiscal. Professora Convidada no IPCA. Advogada.

TIAGO ESTÊVÃO MARQUES

Diretor do Departamento Jurídico da CMVM. Advogado.

ESCLARECIMENTOS PRÉVIOS

- 1 – Todas as opiniões expedidas nos presentes artigos são pessoais e apenas vinculam os seus autores.
- 2 – Nas citações referidas ao longo de cada um dos textos e nas respetivas notas de rodapé, não houve restrição de uso a apenas uma norma e modelo de citação, obedecendo-se antes a uma lógica do autor com preocupações de uniformização.
- 3 – Na presente obra, a autonomia e escolha de cada um dos autores no cumprimento ou não do acordo ortográfico foi respeitada.

PREFÁCIO

O Direito Bancário e o Direito dos Valores Mobiliários continuam a afirmar-se como ramos jurídicos de central relevância, não apenas para o funcionamento do sistema financeiro, mas sobretudo para a vida quotidiana dos cidadãos. A crescente complexidade das operações e dos instrumentos jurídicos associados a estes sectores reforça a necessidade de reflexão crítica e de investigação científica sólida.

Assim, dando continuidade ao trabalho iniciado com a publicação do primeiro volume, apresentamos agora o Volume II desta coletânea de artigos científicos. Os textos aqui reunidos refletem o cruzamento entre a investigação desenvolvida no âmbito dos conteúdos programáticos do Curso de Pós-Graduação em Direito Bancário e dos Valores Mobiliários da Universidade Portucalense, a qual iniciará, no ano letivo de 2025/2026, a sua VI Edição.

O primeiro volume revelou-se um contributo valioso para a consolidação desta área de estudos e demonstrou o interesse académico e prático que os temas desta área jurídico-científica despertam. Este segundo volume surge, por isso, como uma continuidade natural, dando voz a novas reflexões, consolidando debates anteriormente iniciados e abrindo espaço a problemáticas emergentes que se impõem à comunidade científica.

Mantendo o mesmo espírito de diversidade e qualidade, este novo conjunto de artigos reúne contributos de docentes universitários, investigadores, advogados e profissionais do sector financeiro, permitindo uma análise plural, atual e rigorosa.

Com esta publicação, reafirmamos o compromisso de contribuir para a difusão do conhecimento, o reforço da literacia financeira e a investigação crítica em Direito Bancário e dos Valores Mobiliários, consolidando um projeto que se pretende contínuo e cada vez mais abrangente.

As Contraordenações no Mercado de Valores Mobiliários e Outros Instrumentos Financeiros.

Uma Introdução¹

TIAGO ESTÊVÃO MARQUES²

1. O sistema sancionatório dos valores mobiliários e outros instrumentos financeiros

O sistema sancionatório dos valores mobiliários e outros instrumentos financeiros apresenta uma estrutura infracional dualista assente na previsão, por um lado, de crimes contra o mercado e, por outro, de um extenso catálogo de contraordenações. A consagração de um catálogo de contraordenações, em respeito do princípio da intervenção penal mínima, revela que o Direito de Mera Ordenação Social foi eleito pelo legislador como o instrumento sancionatório adequado a assegurar o cumprimento das normas de dever que regulam a atuação no mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros, limitando-se o âmbito da intervenção penal aos casos mais graves. O regime das contraordenações no mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros deve, assim, ser compreendido no quadro da função de regulação própria do Estado Regulador e de Garantia e do papel desempenhado pelo ilícito de mera ordenação social no seio do Direito Sancionatório Público.

¹ O presente texto tem origem nas notas que preparei para acompanhar a sessão *Regime sancionatório dos valores mobiliários* da III edição do Curso de Pós-Graduação de Direito Bancário e Direito dos Valores Mobiliários da Universidade Portucalense em que, no dia 13.01.2023, participei. Uma vez que no plano do curso consta uma sessão denominada *Dos crimes contra o mercado: abuso de informação e manipulação de mercado*, depois de uma breve descrição do sistema sancionatório dos valores mobiliários e outros instrumentos financeiros, centrei a minha exposição no regime das contraordenações.

² Advogado. Diretor do Departamento Jurídico da CMVM. As opiniões aqui expressas são pessoais e em caso algum podem ser entendidas como manifestações do entendimento da CMVM sobre as matérias em causa.

1.1. O sistema sancionatório dos valores mobiliários e outros instrumentos financeiros no contexto do Estado Regulador e de Garantia

I – A última década do século XX assistiu a uma alteração do paradigma da intervenção estadual nas áreas económicas e sociais. Se, desde o fim da II Guerra Mundial, se verificava uma intervenção direta do Estado na vida económica e social, com o “desenvolvimento, ao lado da administração de *autoridade* tradicional (...), de uma administração fornecedora de *prestações sociais* (...), bem como de um significativo e proeminente sector público em vastas áreas económicas”³, a partir dos anos 90 do século passado assistiu-se, em muitos países industrializados, a um fenómeno de privatização de meios de produção detidos pelo Estado, transferindo-se para o setor privado a propriedade (e a prestação) de serviços públicos essenciais⁴. Esta (re)privatização dos serviços públicos essenciais não significou, todavia, um regresso ao chamado Estado liberal, pois o Estado sentiu a necessidade de assegurar o controlo da atividade dos particulares que passaram a prestar aqueles serviços, definindo regras de conduta e fiscalizando o seu cumprimento, levando a que alguns Autores⁵, assinalem três grandes alterações no setor público: (1) uma *fragmentação da estrutura do Estado* (o qual passa a integrar também diversas entidades especializadas – as denominadas *autoridades reguladoras independentes*⁶),

³ JOSÉ VIEIRA DE ANDRADE, *Lições de Direito Administrativo*, 5.^a edição, Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2017, p. 25.

⁴ A este propósito, NUNO BRANDÃO, “O Direito contra-ordenacional na era da regulação”, in Flávia Novera Loureiro (Coord.), *A proteção dos direitos humanos face à criminalidade económica globalizada – Atas da Conferência Internacional*, Braga: Centro de Investigação Interdisciplinar em Direitos Humanos/Escola de Direito da Universidade do Minho, 2017, p. 90, distingue entre privatização material (“abertura aos privados das actividades de fornecimento de produtos e serviços até aí reservados ao sector público”) e privatização patrimonial (“transmissão do património público para a mão de privados”).

⁵ Assim, veja-se KAREN YOUNG, “The regulatory state”, in *The Oxford Handbook of Regulation*, Oxford: Oxford University Press, 2010, pp. 66-67.

⁶ Sobre a origem e proliferação das autoridades reguladoras independentes pode ver-se, por todos, VITAL MOREIRA/FERNANDA MAÇÃS, *Autoridades Reguladoras Independentes – Estudo e Projecto de Lei-Quadro*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 17-22. Ligando a origem das autoridades reguladoras independentes ao desenvolvimento do direito con-

(2) uma *alteração da função do Estado* (que passa a regular a produção de bens e a prestação de serviços), e (3) uma *alteração nos instrumentos necessários ao desempenho da função do Estado* (o Estado deixa de poder assentar a sua atuação apenas em relações hierárquicas ou poderes de direção)⁷. É, pois, num contexto de desenvolvimento da função de regulação do Estado, que se assiste ao surgimento do chamado Estado Regulador e de Garantia.

II – A atuação do Estado Regulador e de Garantia é marcada pelo conceito de *regulação*⁸, entendida como intervenção indireta do Estado na economia, através do condicionamento da atividade do setor privado, englobando quer o estabelecimento de regras de conduta do exercício da atividade económica pelos privados quer as medidas de execução e de controlo do cumprimento daquelas regras conduta. Como ensina VITAL MOREIRA, o que está em causa na *regulação* “é sempre o condicionamento externo à actividade dos agentes económicos (produtores, distribuidores, consumidores), em relação ao que eles teriam se não houvesse a regulação, isto é, se houvesse apenas as regras do mercado”⁹.

tra-ordenacional económico, veja-se NUNO BRANDÃO, *O Direito contra-ordenacional...*, pp. 93-99.

⁷ É claro que estas alterações não se verificam com a mesma intensidade nas diferentes funções desempenhadas pelo Estado.

⁸ VITAL MOREIRA, *Auto-regulação Profissional e Administração Pública*, Coimbra: Almedina, 1997, p. 35, assinala três concepções distintas de regulação: (1) *regulação em sentido amplo*, que traduz “toda a forma de intervenção do Estado na economia, independentemente dos seus instrumentos e fins”, incluindo quer o exercício directo da atividade económica pelo Estado quer “o condicionamento e disciplina da actividade privada”; (2) *regulação em sentido intermédio* (ou “menos abrangente”), que traduz “a intervenção estadual na economia por outras formas que não a participação direta na actividade económica, equivalendo, portanto, ao condicionamento, coordenação e disciplina da actividade económica privada”, e (3) *regulação em sentido estrito*, que traduz tão-só “o condicionamento normativo da actividade económica privada (por via da lei ou outro instrumento normativo), centrando-se no “estabelecimento de regras, de normas de conduta da actividade económica, mediante lei ou outro instrumento normativo, deixando de fora do conceito as tarefas de implementação administrativa ou técnica dessas regras”.

⁹ VITAL MOREIRA, *Auto-regulação...*, p. 36.

A *regulação pública da economia* é levada a cabo através de um processo – que podemos denominar *processo de regulação* – que se desenvolve em “três etapas essenciais”¹⁰: uma primeira etapa, de elaboração e aprovação das regras de conduta (leis, regulamentos, códigos de conduta); uma segunda etapa, de “implementação concreta das referidas regras”¹¹ (através de atos autorizativos, injunções, etc.); e uma terceira etapa, de fiscalização do cumprimento e punição das infrações. Ao longo destas três etapas, o Estado tem ao seu dispor diferentes instrumentos jurídico-regulatórios, distinguindo-se entre “instrumentos de regulamentação normativa” e “medidas administrativas ou outras de intervenção”¹². As *medidas administrativas ou outras de intervenção*, sendo necessárias ao desempenho das segunda e terceira etapas do processo de regulação, podem ser muito diferentes e cumprir distintas funções: por exemplo, a sujeição do exercício de uma atividade económica à prática de um *ato administrativo autorizativo* visa promover um controlo (prévio) do preenchimento das condições para o exercício da atividade e permitir a organização da supervisão, dando origem a uma relação (administrativa) de supervisão entre o particular e o Estado; a emissão de uma *ordem* tendente à adoção de um determinado comportamento pode visar assegurar o cumprimento de um dever (v.g., ordem tendente ao lançamento de uma oferta pública de aquisição obrigatória); a *difusão de informações* visa esclarecer o mercado ou repor o equilíbrio informativo; a imposição de *sanções* visa assegurar o cumprimento dos deveres violados.

III – Na fase de fiscalização do cumprimento e punição de infrações é possível distinguir dois tipos de estratégias de atuação: *estratégias de dissuasão (deterrence)* e *estratégias de aconselhamento e persuasão (compliance)*. As *estratégias de dissuasão* assentam numa abordagem confrontacional entre supervisor e supervisionado e na punição da prática de infrações, partindo da ideia de que os supervisionados são agentes racionais que respondem e orientam a sua conduta em função de incentivos, de modo que, se os infratores forem punidos, os potenciais infratores evitarão adotar

¹⁰ VITAL MOREIRA, *Auto-regulação...*, p. 36.

¹¹ VITAL MOREIRA, *Auto-regulação...*, p. 36.

¹² VITAL MOREIRA, *Auto-regulação...*, p. 36.

condutas ilícitas¹³. As *estratégias de aconselhamento e persuasão* partem de uma ideia de cooperação entre o supervisor e o supervisionado e têm natureza eminentemente preventiva, sendo caracterizadas pela negociação e pela circunstância de o recurso a procedimentos de natureza administrativa ou sancionatória assumir a natureza de *ultima ratio*.

Ainda que exista ampla discussão sobre qual destas estratégias é a mais adequada¹⁴ quando se procura assegurar o cumprimento das normas de conduta que regem uma determinada atividade, a melhor solução parece ser a que assenta num equilíbrio entre medidas de dissuasão (punição dos infratores) e medidas de aconselhamento e cooperação (estímulo ao cumprimento voluntário das normas)¹⁵: por um lado, a punição pontual dos casos mais graves revela a importância do cumprimento das normas, por outro, a persuasão legitima a punição como uma opção de *ultima ratio*.

É neste contexto de procura de um equilíbrio entre as medidas de persuasão ao cumprimento das normas e punição das infrações que surgem modelos de organização dos instrumentos regulatórios como o da *pirâmide de instrumentos de controlo do cumprimento*¹⁶. Esta assenta na ideia

¹³ Sobre o tema, veja-se NEIL GUNNINGHAM, “Enforcement and compliance strategies”, in ROBERT BALDWIN/MARTIN CAVE/MARTIN LODGE (Ed.), *The Oxford Handbook of Regulation*, Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 121.

¹⁴ A este propósito, veja-se IAN AYRES/JOHN BRAITHWAITE, *Responsive regulation – Transcending the deregulation debate*, New York/Oxford: Oxford University Press, 1992, pp. 20-21.

¹⁵ Como escrevem IAN AYRES/JOHN BRAITHWAITE, *Responsive regulation...*, p. 25, “[t]he trick of successful regulation is to establish a synergy between punishment and persuasion”.

¹⁶ Sobre as ideias de *pirâmides regulatórias* e das *pirâmides de instrumentos de controlo de cumprimento*, pode ver-se IAN AYRES/JOHN BRAITHWAITE, *Responsive regulation...*, pp. 35-53, NEIL GUNNINGHAM, *Enforcement...*, p. 125-131, e, na doutrina portuguesa, VITAL MOREIRA, *Auto-regulação...*, pp. 116-121, LUÍS GUILHERME CATARINO, *Regulação e supervisão dos mercados de instrumentos financeiros - Fundamento e limites do governo e jurisdição das autoridades independentes*, Coimbra: Almedina, 2010, pp. 243-247 e 263-266, e, mais recentemente, HELENA MAGALHÃES BOLINA, “Pirâmide regulatória de Ayres e Braithwaite e discricionariedade na intervenção sancionatória contraordenacional”, in *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Responsabilidade Empresarial*, Coimbra: Almedina, 2023, pp. 53-60. A este propósito, VITAL MOREIRA, *Auto-regulação...*, pp. 116-118, deixa claro que quando falamos em *pirâmide regulatória* o que está em causa é um modelo de conjugação de duas coordenadas – “a repartição vertical entre o Estado e as instâncias supra-estaduais ou infra-estaduais, por um lado, e entre as instâncias públicas propriamente ditas e os organismos profissionais,

de que é importante que o supervisor tenha à sua disposição um leque alargado de reações que se adaptem aos agente e à situação de incumprimento em causa, apresentando na sua base medidas destinadas ao aconselhamento e persuasão, tendentes a obter a cooperação do supervisionado no sentido do cumprimento (v.g., notificações, recomendações ou ordens tendentes a condicionar a ação do supervisionado ou a adotar estratégias de justiça restaurativa) e no topo medidas de caráter sancionatório (v.g., coimas e sanções acessórias). Elemento central do modelo é a possibilidade de adoção de medidas que “escalem a pirâmide” em razão quer da gravidade das condutas quer da falta de motivação do supervisionado para cumprir as normas, o que exige não só uma panóplia de medidas, mas também medidas suficientemente graves que tenham efeito sobre qualquer tipo de infrator. Este modelo assenta, assim, nos princípios da subsidiariedade¹⁷ e da proporcionalidade, permitindo ao supervisor começar por adotar medidas situadas na base da pirâmide, partindo da ideia de que a entidade supervisionada está disposta a cumprir as normas, podendo, depois, adotar medidas mais graves quando tal pressuposto – a vontade de cumprir – não se revele verdadeiro¹⁸: só assim se consegue assegurar a motivação do supervisionado para cumprir as normas num quadro de cooperação e confiança.

IV – A atual regulação do mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros está inevitavelmente associada ao desenvolvi-

por outro” (p. 116) – em cada sistema regulatório (a que apelida de *tipo regulatório* ou *tipo de regulação*), pelo que a *pirâmide de estratégias de controlo de cumprimento* não se confunde com a *pirâmide regulatória*: se a *pirâmide de instrumentos de controlo de cumprimento* reflete uma forma de organização dos instrumentos regulatórios de natureza administrativa e sancionatória numa escala que visa promover o cumprimento das normas de conduta pelos supervisionados, a *pirâmide regulatória* traduz um tipo regulatório através do qual se estabelece uma repartição das tarefas regulatórias entre, por um lado, o Estado e instâncias supra e infra-estaduais e, por outro, entre as instâncias públicas e organismos profissionais.

¹⁷ VITAL MOREIRA, *Auto-regulação...*, p. 72.

¹⁸ PAULO SOUSA MENDES, “Regulação responsiva, autorregulação regulada e responsabilidade empresarial”, in *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Responsabilidade Empresarial*, Coimbra: Almedina, 2023, p. 21, refere que “qualquer estratégia de intervenção baseada em pirâmide regulatória recomenda que as autoridades administrativas comecem por medidas persuasivas independentemente da gravidade da infração”.

mento do Estado Regulador e de Garantia. É certo que o tema da regulação do mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros precede historicamente a assunção da função reguladora por parte do Estado, em finais do século XX: estando associada a uma função de correção de falhas do mercado (resultantes, nomeadamente, de significativas assimetrias de informação entre os agentes do mercado) e visando assegurar uma eficiência do mercado e uma adequada alocação dos recursos, a regulação dos mercados de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros encontra, logo nos anos trinta do século passado, com a aprovação nos Estados Unidos da América do *Securities Act* de 1933 e do *Securities Exchange Act* de 1934, um marco histórico no seu desenvolvimento¹⁹. Contudo, não podemos ignorar que, em Portugal, o primeiro Código respeitante à matéria jus-mobiliária – o Código do Mercado de Valores Mobiliários – foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 142-A/91, de 10 de abril, e é contemporâneo da Lei Quadro das Privatizações, tendo sido “o desenvolvimento das privatizações que serviu de motor ao arranque do crescimento do mercado de capitais português e à alteração da propriedade acionista de muitas sociedades”²⁰⁻²¹, bem como que, depois, o

¹⁹ Sobre a importância histórica do *Securities Act* de 1933 e do *Securities Exchange Act* de 1934 na regulação do mercado de valores mobiliários pode ver-se, por todos, ELISABETH KELLER, “Introductory comment: a historical introduction to the Securities Act of 1933 and the Securities Exchange Act of 1934”, in *Ohio State Law Journal*, Vol. 49, 1988, Boston College Law School Legal Studies Research Paper n.º 1988-02, disponível em <https://ssrn.com/abstract=4374124> (consultado em 21.08.2023).

²⁰ PAULO CÂMARA, *Manual de Direito dos Valores Mobiliários*, 4.ª edição, Coimbra: Almedina, 2018, p. 62. Também sublinhando a ligação entre o desenvolvimento do mercado de capitais português na última década do século XX e as privatizações, veja-se ANTÓNIO SOUSA FRANCO, “Apresentação do Senhor Ministro das Finanças”, in MINISTÉRIO DAS FINANÇAS/COMISSÃO DO MERCADO DE VALORES MOBILIÁRIOS, *Trabalhos preparatórios do Código dos Valores Mobiliários*, 1999, p. 11.

²¹ Como refere, FREDERICO DA COSTA PINTO, “A tutela dos mercados de valores mobiliários e o regime do ilícito de mera ordenação social”, *Direito dos Valores Mobiliários*, Volume I, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 285, o Código do Mercado de Valores Mobiliários constitui o resultado da “primeira grande reforma jus-económica do mercado de valores mobiliários em Portugal”, assente em “pilares fundamentais” como “a privatização das bolsas de valores, a pormenorizada regulamentação jurídica das operações e das actividades dos diversos agentes do mercado (...)”, e a criação de uma autoridade independente do

CdVM, aprovado em 1999, reflete um aprofundar da função de regulação do Estado no setor do mercado de capitais, nele se destacando, logo no momento da sua aprovação, um reforço dos poderes da CMVM. Tanto o Código do Mercado de Valores Mobiliários como o CdVM estão, pois, associados ao desenvolvimento da função de regulação do Estado, com a previsão de um conjunto de normas de dever que visam disciplinar a conduta dos agentes do mercado e a criação de uma autoridade administrativa independente, a quem são atribuídos poderes de regulamentação, de fiscalização e de punição.

Tendo a atual regulação do mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros nascido já num contexto de desenvolvimento do Estado Regulador e de Garantia, é fácil compreender que a arquitetura do respetivo sistema sancionatório seja tributária das conceções associadas ao processo de regulação (*maxime*, na fase de fiscalização e controlo do cumprimento) e dos respetivos princípios (subsidiariedade e proporcionalidade)²². Assim, logo em 1991, com a aprovação do Código do Mercado de Valores Mobiliários, o legislador optou “pela tutela sancionatória pública das regras acolhidas, como forma de garantir as condições essenciais para o bom funcionamento deste sector do sistema financeiro”²³, tendo feito assentar o sistema sancionatório numa “estrutura infracional dualista”²⁴, traduzida na previsão de crimes contra o mercado e de uma “extensa malha de contraordenações”²⁵. Este

poder político e do poder económico com a missão essencial de promover, supervisionar e fiscalizar o funcionamento do mercado”.

²² Sublinhando que a estratégia da CMVM se centrou, desde finais do século passado e início do século XXI, nas teorias de *responsive regulation*, veja-se LUÍS GUILHERME CATA-RINO, *Regulação e supervisão...*, p. 263.

²³ CMVM, *Contraordenações e crimes no mercado de valores mobiliários – O sistema sancionatório, a evolução legislativa e as infrações imputadas*, Coimbra: Almedina, 2015, p.15.

²⁴ CMVM, *Contraordenações e crimes...*, p. 16.

²⁵ CMVM, *Contraordenações e crimes...*, p. 15. O carácter dualista do sistema sancionatório dos valores mobiliários e outros instrumentos financeiros permite distinguir entre a infração a deveres que visam garantir o funcionamento regular do mercado (contraordenações) e os factos que por “agredirem bens jurídicos essenciais à organização, estrutura e funcionamento deste sector do sistema financeiro, merecem a tutela penal conferida pelos crimes contra o mercado” (CMVM, *Contraordenações e crimes...*, p. 16).

sistema dual, mantido no CdVM, assume, pois, “uma intervenção penal minimalista” associada a um “sistema contraordenacional maximalista”²⁶: o sistema sancionatório dos valores mobiliários, visando “garantir, através da ameaça sancionatória e da perseguição das infracções, os valores e interesses protegidos pela legislação mobiliária, regulamentados pelo diploma [CdVM]”²⁷, procura cumprir o princípio da intervenção mínima através da limitação do âmbito de intervenção penal e a articulação dos instrumentos sancionatórios com os instrumentos de supervisão *stricto sensu* (mecanismos de carácter preventivo ou de sanção de irregularidades)²⁸.

1.2. As contraordenações no mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros no contexto do Direito de Mera Ordenação Social

I – As contraordenações, enquanto elemento do sistema sancionatório dos valores mobiliários, devem ser compreendidas no contexto do próprio Direito de Mera Ordenação Social, de que fazem parte.

O nascimento do Direito de Mera Ordenação Social no sistema jurídico português está historicamente associado a um movimento de des-criminalização, tributário do princípio de intervenção penal mínimo, visando oferecer uma tutela sancionatória pública a um conjunto de deveres (normas de conduta) que disciplinavam determinados setores da atividade económica e social. Desenvolvido, na doutrina portuguesa, por Eduardo Correia a partir dos anos 60 do século XX, e encontrando a sua primeira consagração legislativa em 1979²⁹⁻³⁰, o Direito de Mera Ordenação Social nasce ainda no contexto do Estado Social e de Provi-

²⁶ FREDERICO DA COSTA PINTO, “«O tempo e o modo» na evolução do sistema sancionatório do sector financeiro”, in *Caderno do Mercado de Valores Mobiliários*, 20 anos do Código dos Valores Mobiliários, Coimbra: CMVM/Almedina, 2021, p. 598.

²⁷ FREDERICO DA COSTA PINTO, *O novo regime...*, p. 17.

²⁸ Assim, veja-se FREDERICO DA COSTA PINTO, *O novo regime...*, pp. 20-21.

²⁹ Cf. Decreto-Lei n.º 232/79, de 24 de Julho.

³⁰ Sobre a receção do Direito de Mera Ordenação Social na ordem jurídica portuguesa, veja-se a síntese histórica de NUNO BRANDÃO, *Crimes e contra-ordenações...*, pp.113-223, em especial pp. 149-161 e 180-191.

dência, levando a que NUNO BRANDÃO afirme que ele “vai pois colher a sua legitimação não apenas ao ideário liberal que marca o movimento de purificação do direito penal, mas também ao ideário da socialidade caracterizador das sociais-democracias europeias”³¹. Porém, já no quadro próprio do Estado Regulador e de Garantia, o Direito de Mera Ordenação Social assistiu, entre a última década do século XX e os primeiros anos do século XXI, a uma assinalável expansão, pois, perante a necessidade de encontrar um instrumento adequado a cumprir as funções da terceira fase do processo de regulação (fiscalizar o cumprimento das normas de conduta e punir as infrações), o ilícito de mera ordenação social apresentou-se, no próprio quadro do direito constitucional português, como o instrumento sancionatório adequado a cumprir aquelas funções.

É assim que, primeiro no setor financeiro, com a aprovação do Código do Mercado de Valores Mobiliário e do Regime Geral das Instituições de Crédito, e, depois, noutros setores de atividade, como o ambiente, a tributação, a concorrência, se assistiu ao aparecimento de diferentes regimes sancionatórios setoriais que, procurando tutelar as normas de dever dos respetivos setores de atividade, tipificam contraordenações e disciplinam os respetivos regimes substantivo e processual, apresentando desvios ou desenvolvimentos do regime geral: ainda que inseridos no Direito de Mera Ordenação Social, entendido como “sistema autónomo do Direito Sancionatório Público”³², comungando com ele os traços fundamentais do regime e a respetiva autonomia dogmática, processual e sancionatória, estes regimes setoriais levaram à “revisão e aprofundamento de muitos aspetos fundamentais do regime jurídico aplicável”³³.

II – O regime das contraordenações no mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros faz, portanto, parte do Direito de Mera Ordenação Social, sendo, influenciado pelos seus elementos distintivos, como, por exemplo, a responsabilidade das pessoas coletivas, a

³¹ NUNO BRANDÃO, O Direito contra-ordenacional..., p. 89.

³² FREDERICO DA COSTA PINTO, “As codificações sectoriais e o papel das contra-ordenações na organização do Direito Penal Secundário”, in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Volume III, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 685.

³³ FREDERICO DA COSTA PINTO, As garantias..., p. 248.

atribuição da competência sancionatória a uma autoridade administrativa e a distinção de duas fases (administrativa e judicial) do processo de contraordenação, ou a eleição da coima como consequência jurídica principal não privativa da liberdade. Contudo, a este regime estão associadas soluções específicas que, muitas vezes, não se limitam a desenvolver o regime geral, mas que, antes, dele se afastam e que são justificadas pelas características próprias do setor do mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros. Assim, a adequada compreensão do regime jurídico das contraordenações no mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros exige a análise do regime geral das contraordenações e das especificidades próprias do regime setorial.

2. A responsabilidade contraordenacional no mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros: aspetos fundamentais

A responsabilidade contraordenacional no mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros depende, naturalmente, da imputação ao agente de um facto ilícito e culposo que realiza um tipo legal no qual se comina a aplicação de uma coima (cf. artigo 1.º do RGCO e artigo 407.º do CdVM). Para afirmar esta responsabilidade contraordenacional é, assim, importante conhecer os elementos da infração (i.e., os atributos do facto punível), os agentes (i.e., quem pode ser responsabilizado) e as formas de execução do facto típico e ilícito, sendo que, no contexto de uma introdução ao regime das contraordenações no mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros, revela-se importante atentar à forma de organização e tipificação dos ilícitos e às regras de atribuição da responsabilidade.

2.1. A organização e tipificação dos ilícitos em especial

I – O objeto central do apuramento da responsabilidade contraordenacional de um sujeito de direito (i.e., da valoração jurídico-contraordenacional) é uma *conduta típica*, entendida como “uma conduta contemplada na descrição legal feita num tipo [de contraordenação] (...) e imputável a

uma pessoa (destinatária da norma)”³⁴. O tipo consiste, assim, na descrição dos elementos de uma situação de facto que são jurídico-contrordenacionalmente relevantes – a conduta típica é uma conduta que realiza todos os elementos da violação, no sentido em que é contrária à proibição ou ao comando imanente à norma contraordenacional.

Nas palavras de FREDERICO DA COSTA PINTO, “[u]ma contra-ordenação integra (pelo menos) a norma de ilicitude, a norma de culpa e a norma de sanção”³⁵, sendo que, em regra, as normas de sanção não descrevem as condutas proibidas, associando-lhes, imediatamente, uma sanção: no tipo contraordenacional, as diferentes funções desempenhadas pelo tipo penal são desempenhadas por diferentes normas (norma de ilicitude, norma de culpa, norma de sanção) em termos tais que a função heurística ou motivadora das normas – determinando os comportamentos que são proibidos ou impostos pelo Direito – é desempenhada pelas normas de conduta (pré-tipos³⁶), ao passo que a qualificação da violação da conduta (a violação da proibição ou do comando imposto pela norma de dever ou de conduta) como contraordenação é feita pelos tipos contraordenacionais. É, pois, a norma de ilicitude (a norma de conduta) que “contempla a conduta proibida e as circunstâncias do facto relevante”³⁷⁻³⁸.

II – No Código do Mercado de Valores Mobiliários o legislador adoptou uma técnica de tipificação através da qual “tipificava as infrações de mera ordenação social através de conexões expressas e estáticas com

³⁴ FREDERICO DA COSTA PINTO, *A categoria da punibilidade na teoria do crime*, Tomo II, Coimbra: Almedina, 2013, p. 972.

³⁵ FREDERICO DA COSTA PINTO, *As garantias...*, p. 250.

³⁶ Como refere FREDERICO DA COSTA PINTO, “Crimes e contraordenações no novo Código dos Valores Mobiliários”, in *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, n.º 7, Abril de 2000, p. 385, «algumas funções da tipicidade penal são, no Direito de mera ordenação social, assumidas pelas próprias normas substantivas que impõem deveres, havendo por isso quem fale a este propósito de um “pré-tipo” (representado pelas normas substantivas) nesta modalidade de infracções».

³⁷ FREDERICO DA COSTA PINTO, *As garantias...*, p. 250.

³⁸ Como explica FREDERICO DA COSTA PINTO, *As garantias...*, p. 250, a contraordenação assenta primordialmente na violação de um dever (norma de conduta), ainda que possa depois “incorporar outros elementos de desvalor associados a um bem jurídico, ao resultado ou à danosidade do facto e à necessidade de o evitar”

as normas de dever contidas nas partes substantivas do Código”³⁹ (ou seja, “a norma de sanção invocava expressamente a norma de dever”⁴⁰), tendo, anos mais tarde, no CdVM optado, antes, por “um sistema de remissões materiais dinâmicas”⁴¹, segundo o qual as “normas de sanção qualificam como contra-ordenações as condutas em função da sua conexão com certa matéria expressamente descrita”⁴². A função motivadora da norma é, assim, desempenhada pelas normas de dever que se encontram consagradas no Código ou em legislação conexa⁴³, cuja violação é qualificada como contraordenação pelos tipos contraordenacionais previstos no Capítulo II do Título VIII do CdVM, sendo a função de concretização da sanção associada à contraordenação levada a cabo pelo artigo 388.º (o qual estabelece uma tripartição das contraordenações em muito graves, graves e menos graves)⁴⁴. Depois, relativamente

³⁹ FREDERICO DA COSTA PINTO, Crimes e contra-ordenação..., p. 385.

⁴⁰ FREDERICO DA COSTA PINTO, Crimes e contra-ordenações..., p. 385.

⁴¹ FREDERICO DA COSTA PINTO, Crimes e contra-ordenações..., p. 385.

⁴² FREDERICO DA COSTA PINTO, Crimes e contra-ordenações..., p. 385.

⁴³ O CdVM estabelece uma rede de conexões normativas entre o regime sancionatório e as suas contraordenações e um conjunto de atos normativos, onde se contam, para além do próprio CdVM, a legislação conexa com o Código ou com um conjunto de matérias conexonadas com o Direito dos Valores Mobiliários: v.g., instrumentos financeiros, ofertas públicas relativas a valores mobiliários, formas organizadas de negociação de instrumentos financeiros, etc.. Trata-se, como assinala FREDERICO DA COSTA PINTO, Crimes e contra-ordenações..., p. 386, de uma “técnica comum nestes sectores de actividade que se traduz na *remissão material dinâmica* para outra *legislação conexa* com o Código e para *regulamentos, presentes ou futuros*”

⁴⁴ A técnica de construção dos tipos contraordenacionais no quadro das contraordenações no mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros foi já objeto de apreciação pelo Tribunal Constitucional, cujo Acórdão n.º 85/2012, apreciando a conformidade do artigo 389.º, n.º 1, al. a), do CdVM, em conjugação com os artigos 7.º e 388.º, n.º 1, al. a), do CdVM, com as *exigências mínimas de determinabilidade*, salientou que “o simples facto de o tipo contraordenacional dever ser lido em conjugação com outras normas presentes no mesmo diploma não viola, por si só, qualquer princípio constitucional”, acrescentando que “[t]rata-se de uma técnica de tipificação dos ilícitos contraordenacionais através de *remissões materiais*, em que o tipo sancionatório remete para deveres tipificados no próprio Código” e que “o que importa determinar é se a norma globalmente resultante da integração da remissão cumpre os requisitos e exigências de determinabilidade”.

às normas de sanção ou tipos contraordenacionais, o Código optou por uma “*ordenação temática*”⁴⁵, na medida em que as contraordenações são organizadas por artigos temáticos (v.g., informação, valores mobiliários, intermediação financeira) de modo que “em relação a cada tema, e de acordo com a ordenação das matérias do novo CdVM, o destinatário pode-se aperceber com facilidade quais são as matérias-objeto de sanção e qual o grau em que são sancionadas”⁴⁶.

III – Um exemplo da tipificação dos ilícitos de mera ordenação social no CdVM pode ser dado a partir da *contraordenação pela não manutenção por parte do intermediário financeiro do registo do cliente*. O artigo 307.º-A do CdVM impõe ao intermediário financeiro o dever de “manter um registo do cliente, contendo, designadamente, informação atualizada relativa aos direitos e às obrigações de ambas as partes em contratos de intermediação financeira, o qual assenta nos respetivos documentos de suporte”, sendo o conteúdo deste registo completado pelo artigo 12.º do Regulamento da CMVM n.º 2/2007, nos termos do qual se estabelecem as menções mínimas do registo (n.º 1) e os documentos que devem ser mantidos em anexo (n.º 2). Estas duas normas – o artigo 307.º-A e o artigo 12.º do Regulamento da CMVM n.º 2/2007 – oferecem-nos, assim, a norma de dever (pré-tipo), nos termos da qual o intermediário financeiro deve manter um registo do cliente com um determinado conteúdo. Depois, a violação deste dever é tipificada como contraordenação pelo artigo 397.º, n.º 5, al. g), do CdVM, que dispõe que “[c] onstitui contraordenação grave a violação por entidades autorizadas a exercer atividades de intermediação financeira” do dever “[d] e manter o registo do cliente”, tipificação que é, ainda, concretizada pelo artigo 388.º, n.º 1, al. b), do CdVM, que esclarece que às contraordenações qualificadas como graves são aplicadas coimas entre 12 500 euros e 2 500 000 euros.

⁴⁵ ALEXANDRE BRANDÃO DA VEIGA, “A construção dos tipos contra-ordenacionais no novo Código dos Valores Mobiliários”, in *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, n.º 7, Abril de 2000, p. 423.

⁴⁶ ALEXANDRE BRANDÃO DA VEIGA, *A construção dos tipos...*, p. 423.

IV – A terminar importa chamar a atenção para a *norma de sanção residual* consagrada no artigo 400.º do CdVM, que qualifica como contraordenações menos graves, graves ou muito graves (consoante a matéria em causa) a violação de deveres que não se encontrem referidos nas normas de sanção tipificadas nos artigos 389.º a 399.º do CdVM, mas que se encontrem consagrados no Código ou noutros diplomas mencionados no n.º 3 do artigo 388.º do CdVM. Trata-se de uma técnica de tipificação remissiva residual por via da qual se tipificam como contraordenações as violações dos deveres previstos na legislação mobiliária que não sejam já objeto de tutela pelas demais normas de sanção previstas no Código, assim se cumprindo a vocação universal do regime das contraordenações no mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros.

2.2. Regras gerais de atribuição da responsabilidade

I – Pela prática de uma contraordenação no mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros podem ser responsabilizadas tanto pessoas singulares como pessoas coletivas, independentemente da regularidade da sua constituição, sociedades e associações sem personalidade jurídica (cf. n.º 1 do artigo 401.º do CdVM), sendo que a responsabilidade das pessoas coletivas e entidades equiparadas não exclui a responsabilidade individual dos respetivos agentes singulares (cf. n.º 5 do artigo 401.º do CdVM). Atendendo a que uma parte significativa dos agentes do mercado e entidades sujeitas à supervisão da CMVM, destinatárias das normas de dever, assume a natureza de sociedades comerciais, a análise dos critérios de imputação da responsabilidade contraordenacional às pessoas coletivas e entidades equiparadas assume, neste contexto, particular relevância. Do mesmo modo, uma vez que muitas das contraordenações são praticadas em contexto empresarial e no seio de uma estrutura ou organização caracterizada pela especialização e pela hierarquização do exercício das funções, importa analisar em que medida a omissão de controlo pelos titulares dos órgãos de administração e outros agentes encarregados de funções de direção ou de fiscalização é jurídico-contraordenacionalmente relevante.

2.2.1. A responsabilidade das pessoas coletivas

I – A responsabilidade contraordenacional das pessoas coletivas⁴⁷ é um dos traços distintivos do Direito de Mera Ordenação Social⁴⁸. Na verdade, a responsabilidade das pessoas coletivas inscreve-se na própria razão de ser do Direito de Mera Ordenação Social, já que, estando este associado, no momento da sua criação, a um movimento de descriminalização⁴⁹ e

⁴⁷ Sobre a responsabilidade contraordenacional das pessoas coletivas, veja-se TERESA SERRA, “Contra-ordenações: responsabilidade de entidades colectivas (A propósito dos critérios de imputação previstos no regime geral do ilícito de mera ordenação social e em diversos regimes especiais. Problemas de (in)constitucionalidade)”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 9 – Fasc. 2.º – Abril-Junho 1999, pp. 187-212; FREDERICO DA COSTA PINTO, A tutela..., pp. 312-317 e, mais recentemente, “As «grandes contraordenações» e a organização do sistema sancionatório – Expansão, continuidade e autonomia dos sistemas sancionatórios sectoriais”, *O Direito das Contraordenações nos tempos actuais – III Jornadas Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2022, disponível em https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=Aw-eX5CdN_w%3D&portalid=30 (consultado em 01.09.2023), pp. 71-72; ALEXANDRA VILELA, «A responsabilidade contra-ordenacional da pessoa colectiva no contexto do “Estado Regulador”», in *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, Coimbra: Almedina, 2018, pp. 101-122, e “Responsabilidade contra-ordenacional da Pessoa Colectiva”, in *Novos Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, Coimbra: Almedina, 2021 (reimpressão), pp. 395-416; TERESA QUINTELA DE BRITO, “Questões de prova e modelos legais de responsabilidade contra-ordenacional e penal de entes coletivos”, in MARIA FERNANDA PALMA/AUGUSTO SILVA DIAS/PAULO SOUSA MENDES/CARLOTA ALMEIDA (COORD.), *Direito da Investigação Criminal e da Prova*, Coimbra: Almedina, 2014, pp. 131-182 (em especial, pp. 162-166); AUGUSTO SILVA DIAS/ RUI SOARES PEREIRA, *Direito das Contra-Ordenações*, 2.ª edição, Coimbra: Almedina, 2022, pp. 107-123; e ainda PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE (com a colaboração de Gabriel Mateus de Albuquerque), *Comentário do Regime Geral das Contraordenações à luz da Constituição da República, da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*, 2.ª edição atualizada, Lisboa: UCE, 2022, pp. 51-70 (em especial pp. 58-62).

⁴⁸ Apresentando a responsabilidade contraordenacional das pessoas coletivas como um elemento distintivo do Direito de Mera Ordenação Social face ao Direito Penal, pode ver-se JOSÉ DE FARIA COSTA, *Direito Penal*, Lisboa: Imprensa Nacional, 2017, p. 41, AUGUSTO SILVA DIAS/RUI SOARES PEREIRA, *Direito das Contra-Ordenações...*, p. 108, e FREDERICO DA COSTA PINTO, As «grandes contraordenações»..., p. 71.

⁴⁹ Sobre esta associação entre movimento de descriminalização e Direito de Mera Ordenação Social, veja-se, por todos, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “O movimento de descri-

assumindo-se como uma “ordem técnica da tutela de deveres”⁵⁰ por via da qual se procurava garantir “a resposta sancionatória específica”⁵¹ no quadro da atuação do Estado em áreas específicas de intervenção, a responsabilização das pessoas coletivas, enquanto destinatárias dos deveres objeto de tutela, era essencial para cumprir os fins a que se propunha. Depois, a expansão do Direito de Mera Ordenação Social a que se assistiu nas primeiras décadas do presente século, apresentando-se como o instrumento sancionatório a que o legislador recorreu para tutelar o cumprimento das normas de dever emanadas em setores económicos regulados, reforçou o lugar central que a responsabilidade das pessoas coletivas e entidades equiparadas ocupa naquele Direito Sancionatório Público, já que, se em muitos daqueles setores (*v.g.*, banca, mercado de capitais, seguros) os destinatários dos deveres assumem, em regra e por imposição legal, a natureza de pessoas coletivas (e, em especial, de sociedades anónimas⁵²), é natural que estas devam ser (diretamente) responsabilizadas pela sua violação daqueles deveres. É neste contexto que o regime das contraordenações no mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros consagra, no artigo 401.º do CdVM, um *modelo de imputação autónoma* associado a um *modelo de imputação dependente*⁵³.

minalização e o ilícito de mera ordenação social”, in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Volume I: Problemas Gerais, Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 22.

⁵⁰ A expressão é de FREDERICO DA COSTA PINTO, O ilícito de mera ordenação social e a erosão do princípio da subsidiariedade da intervenção penal”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 7, Fasc. 1.º, Janeiro-Março 1997, p. 56. Para uma crítica da conceção do Direito de Mera Ordenação Social como “ordem técnica da tutela de deveres”, veja-se NUNO BRANDÃO, *Crimes e contra-ordenações...*, pp. 348-351.

⁵¹ FREDERICO DA COSTA PINTO, O ilícito..., pp. 11-12.

⁵² Repare-se, por exemplo, que, nos termos do disposto no artigo 2.º, n.º 1, do Regime das Empresas de Investimento (aprovado pelo Decreto-Lei 109-H/2021, de 10 de Dezembro), as empresas de investimento adotam sempre a forma de sociedade anónima, exceto nos casos em que exerçam exclusivamente a atividade de consultoria para investimento (caso em que podem adotar a forma de sociedade por quotas).

⁵³ Tal como no Direito Penal, no Direito de Mera Ordenação Social é possível recorrer à distinção entre modelos de *imputação direta ou autónoma* e modelos de *imputação indireta, heterónoma, derivada, dependente ou vicarial* para perspetivar os critérios de imputação (do facto ilícito e culposo) à pessoa coletiva. Uma síntese das posições da doutrina sobre a interpretação do artigo 7.º do RGCO e do artigo 401.º do CdVM e respetivas referências

II – O *modelo de imputação autónoma* – que dispensa a mediação de um facto (de conexão) entre a pessoa singular e a pessoa coletiva para a imputação do facto ilícito à pessoa coletiva – encontra o seu fundamento no papel central que a tutela do cumprimento de deveres desempenha no Direito de Mera Ordenação Social, na posição das pessoas coletivas como (principais) sujeitos/titulares daqueles deveres e, ainda, na importância que o contexto empresarial assume na prática das condutas ilícitas.

Em primeiro lugar, o Direito de Mera Ordenação Social assume-se como uma “ordem técnica da tutela de deveres”⁵⁴, através da qual se procura tutelar o cumprimento dos deveres que regem a atuação dos agentes numa determinada área económica ou social, e em que, geralmente, está em causa uma responsabilidade pela *infração de dever*⁵⁵. Depois, no quadro particular da regulação do mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros, as normas de dever têm, geralmente, como destinatários pessoas coletivas⁵⁶, havendo mesmo deveres de que *apenas as pessoas coletivas* são destinatárias, pelo que a pessoa coletiva, enquanto

bibliográficas pode encontrar-se no meu “A jurisprudência sobre contraordenações no âmbito do mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros (a propósito dos dez anos da instalação do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão)”, in *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, n.º 73, Dezembro de 2022, pp. 44-46.

⁵⁴ FREDERICO DA COSTA PINTO, O ilícito..., p. 56. Também associando o Direito de Mera Ordenação Social a uma função de tutela de deveres, pode ver-se AUGUSTO DA SILVA DIAS/RUI SOARES PEREIRA, *Direito das Contra-Ordenações...*, p. 51, referindo que o Direito de Mera Ordenação Social é um direito que “assenta na tutela de interesses e na violação de deveres de ordem administrativa”.

⁵⁵ A particularidade das infrações de dever reside no facto de se poder ser autor do ilícito sem se ter tido o domínio do facto: o *intraneus* (titular do dever) que permite ao *extraneus* a prática de actos que consubstanciam a prática do ilícito é responsável pela infração de dever, pois que, em razão da titularidade do dever, assumiu uma posição de garante face ao respeito do mesmo. Disto resulta que quando, no quadro do Direito de Mera Ordenação Social, esteja em causa a responsabilidade por infrações de dever, o critério de autoria deve ser reportado à titularidade do dever: uma vez que o ilícito consiste na violação de um dever (e esse elemento é constitutivo da infração), o critério que delimita a autoria é a titularidade do dever (FREDERICO DA COSTA PINTO, O ilícito..., p. 48).

⁵⁶ Repare-se que a generalidade das entidades sujeitas a supervisão da CMVM – v.g., entidades gestoras de mercados regulamentados, emitentes, intermediários financeiros, sociedades gestoras de organismos de investimento coletivo – assumem a natureza de pessoa coletiva (cf. artigo 359.º do CdVM).

organização empresarial autorizada para a prática de um conjunto de atos ou para o exercício de uma determinada atividade, assume a posição de garante face ao cumprimento dos deveres a que se encontra obrigada. Finalmente, muitas vezes, a violação destes deveres (a *infração de dever*) só pode ocorrer no contexto da pessoa coletiva de que deles é destinatária, sendo que, no contexto empresarial, a prática de factos ilícitos pode ter origem numa teia de relações complexas, em que a realização do facto típico é o resultado de um conjunto de ações e omissões de agentes singulares que se materializam no seio da organização empresarial e que, na verdade, só são possíveis e adquirem relevância nesse mesmo contexto⁵⁷.

A titularidade de deveres por parte das pessoas coletivas e a circunstância de a violação dos mesmos só adquirir relevância no respetivo contexto empresarial permitem afirmar que as pessoas coletivas têm a capacidade de “adoptar condutas com repercussão social e jurídica”⁵⁸, havendo, assim, uma *reconhecibilidade social* de que os ilícitos que a pessoa coletiva comete lhe são imputáveis, na medida em que “[a] actuação *socialmente visível* é da pessoa colectiva”⁵⁹. Uma vez que as pessoas coletivas são, na ordem social e jurídica, destinatárias de deveres, verifica-se uma “*situação de exposição social* através da vinculação a *deveres* conhecidos socialmente”⁶⁰, levando a que, mais do que a determinação no plano ôntico de quem praticou (por ação ou omissão) o facto ilícito, seja relevante avaliar a conduta da pessoa coletiva no plano normativo “porque a sua visibilidade social e jurídica assenta na prévia identificação de um dever violado”⁶¹. E, assim sendo, não se pode ignorar que, muitas vezes, a prática dos factos em contexto empresarial não permite, pela própria natureza dos factos, identificar a pessoa singular que os praticou (seja porque o próprio facto ilícito é parcialmente praticado por diferentes pessoas singulares, seja porque não

⁵⁷ É esta a razão pela qual se afirma que, no mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros, os ilícitos de mera ordenação social são, em regra, cometidos “dentro e através de estruturas societárias” (FREDERICO DA COSTA PINTO, O ilícito..., p. 31), traduzindo o “envolvimento de uma pluralidade de potenciais intervenientes, de circuitos de informação e de ordens (...)” (FREDERICO DA COSTA PINTO, O ilícito..., p. 31).

⁵⁸ FREDERICO DA COSTA PINTO, O ilícito..., p. 38.

⁵⁹ Nestes termos, veja-se FREDERICO DA COSTA PINTO, O ilícito..., p. 38.

⁶⁰ FREDERICO DA COSTA PINTO, O ilícito..., p. 39.

⁶¹ FREDERICO DA COSTA PINTO, O ilícito..., p. 39.

é possível identificar a pessoa concreta que o praticou⁶²), o que revela a insuficiência, no plano sancionatório, de um modelo de responsabilidade das pessoas coletivas que pressuponha a identificação da pessoa singular que praticou o facto ilícito.

Desta forma, no modelo de imputação autónoma, a imputação do facto ilícito (e culposo) à pessoa coletiva parte da identificação da titularidade do dever (a pessoa coletiva é destinatária do dever que foi violado?), de forma a delimitar o círculo de autoria, passando, depois, pelo esclarecimento sobre se os factos (associados à violação do dever) foram praticados no contexto da organização empresarial da pessoa coletiva (independentemente de quem, em concreto, praticou ou omitiu a conduta relevante). Este segundo momento exigirá, naturalmente, uma adequada apreciação dos factos à luz das regras da experiência: haverá que avaliar se a conduta em causa é suscetível de ser imputada à pessoa coletiva em função da análise, por exemplo, da organização e distribuição de competências e tarefas, dos processos de formação e tomada de decisão, dos fluxos de informação existentes, da cultura e sistema de controlo de cumprimento. Esta avaliação permitirá distinguir os casos em que se está perante uma atuação própria da organização empresarial e que, enquanto tal, lhe deve ser imputada, dos casos em que está em causa uma atuação, ainda que no contexto da organização, exclusivamente imputável a pessoa singular⁶³.

⁶² Do que resulta que o modelo de imputação indireta ou dependente é, muitas vezes, insuficiente para responder às exigências de um regime sancionatório setorial que vise oferecer tutela sancionatória às infrações de dever que ocorrem num contexto empresarial de elevada complexidade e que estão frequentemente associadas à prática de diferentes atos ou omissões num contexto de tendencial anonimato dos respetivos agentes ou de irrelevância sancionatória das condutas parcelares.

⁶³ A crítica à posição dos que aceitam que o artigo 401.º do CdVM prevê um critério de imputação autónoma da responsabilidade das pessoas coletivas assenta muitas vezes na ideia de que falta um critério legal que permita delimitar a culpa da pessoa coletiva. Contudo, não me parece que tal crítica permita afastar a conclusão pela consagração nas contraordenações no mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros de um modelo de imputação autónoma da responsabilidade às pessoas coletivas. Na verdade, se se aceitar que a culpa, no Direito de Mera Ordenação Social, assenta “num desvio do agente relativamente ao papel social que constitui o padrão do sector da actividade em que aquele opera” (AUGUSTO SILVA DIAS/ RUI SOARES PEREIRA, *Direito das Contra-Ordenações...*, p. 158), então não parece difícil determinar o critério da culpa

IV – O modelo de *imputação indireta ou dependente* pressupõe a identificação de um facto de conexão entre a pessoa coletiva e o agente-pessoa singular: a pessoa coletiva será responsável “quando os factos tiverem sido praticados, no exercício das respetivas funções ou em seu nome ou por sua conta, pelos titulares dos seus órgãos sociais, mandatários, representantes ou trabalhadores” (n.º 2 do artigo 401.º do CdVM)⁶⁴. Na esteira do que FREDERICO DA COSTA PINTO referia a propósito do artigo 677.º do Código do Mercado de Valores Mobiliários, podemos assinalar que a norma constante do n.º 2 do artigo 401.º do CdVM apresenta “exigências relacionadas com a esfera de atribuições funcionais (*imputação funcional*)”⁶⁵ – a necessidade de verificação de vínculos específicos entre a pessoa coletiva e a pessoa singular que pratica os atos suscetíveis de a responsabilizar (órgãos sociais, mandatários, representantes ou trabalhadores) – e de uma “exigência de carácter material (*imputação material*)”⁶⁶ – traduzida na necessidade de que atuem “no exercício das respetivas funções ou em nome ou por conta da pessoa coletiva”.

O critério de imputação do facto à pessoa coletiva constante do n.º 2 do artigo 401.º do CdVM assenta, assim, em dois elementos distintos: de um lado, um *elemento funcional*, por via do qual se delimita o âmbito de sujeitos cuja atuação é suscetível de gerar responsabilidade contraordenacional da pessoa coletiva e que se circunscreve ao conjunto de sujeitos que, por natureza, estão numa posição (funcional) que lhes permite praticar atos suscetíveis de serem imputados à pessoa coletiva (os seus

(contraordenacional) da pessoa coletiva: a pessoa coletiva que assume, pela atividade que exerce (muitas vezes, aliás, por via de autorização administrativa), um papel social que tem, no setor de atividade em causa, um padrão, desviando-se, depois, de tal padrão pelo incumprimento das normas que regulam a atividade, atua com culpa. Dito de outro modo: as pessoas coletivas assumem, enquanto destinatários dos deveres que regulam uma determinada atividade, um papel social relativamente ao qual é possível construir um arquétipo – a empresa socialmente responsável e conforme ao direito do setor – em relação à qual o desvio será fonte da culpa do agente.

⁶⁴ Sobre o modelo de imputação indireta ou dependente, veja-se TERESA SERRA, *Contra-ordenações...*, pp. 189-193, sublinhando que ele “assenta na mediação/imputação de factos praticados por pessoas singulares” (p. 191).

⁶⁵ FREDERICO DA COSTA PINTO, *A tutela...*, p. 316.

⁶⁶ FREDERICO DA COSTA PINTO, *A tutela...*, p. 316.

órgãos sociais, os seus mandatários ou representantes, os seus trabalhadores), e, de outro, um *elemento material*, por via do qual se delimita o contexto de atuação daqueles sujeitos que é suscetível de imputar os factos praticados à pessoa coletiva.

Assim, para que, de acordo com este modelo de imputação, a pessoa coletiva seja responsabilizada contraordenacionalmente é necessário que os factos típicos tenham sido praticados (i) por titulares dos órgãos sociais, mandatários, representantes ou trabalhadores da pessoa coletiva, (ii.a) no exercício das respetivas funções, ou (ii.b) em seu nome, ou (ii.c) por sua conta. A combinação do elemento funcional com o elemento material é importante já que se o legislador se bastasse com um elemento meramente funcional (a prática de atos por quem exerce determinadas funções ou ocupa determinado cargo) poderia levar à imputação de factos sem qualquer conexão com a pessoa coletiva: daí que a imputação dos factos dependa também de os agentes-pessoas singulares terem atuado *no exercício das respetivas funções* ou *em nome* ou *por conta* da pessoa coletiva.

2.2.2. A responsabilidade das pessoas singulares: o caso da infração omissiva dos titulares dos órgãos de administração ou de cargos de direção ou de fiscalização

I – O n.º 4 do artigo 401.º do CdVM dispõe que os titulares dos órgãos de administração das pessoas coletivas e entidades equiparadas e os responsáveis pela direção ou fiscalização de áreas em que seja praticada uma infração que, *conhecendo ou devendo conhecer* a infração, *não adotem medidas adequadas* para lhe pôr termo imediatamente, incorrem na sanção prevista para o autor (da infração) especialmente atenuada.

Estamos aqui perante uma *infração omissiva pura*⁶⁷ cuja previsão, nas palavras de FREDERICO DA COSTA PINTO, se revela “necessária para evitar alguns problemas suscitados pelo regime da comparticipação entre sujeitos individuais integrados na estrutura organizativa de entes colectivos”⁶⁸. As contraordenações no mercado de valores mobiliários e

⁶⁷ Classificando esta infração como de omissão pura, veja-se FREDERICO DA COSTA PINTO, *O novo regime...*, p. 24.

⁶⁸ FREDERICO DA COSTA PINTO, *O novo regime...*, p. 24.

outros instrumentos financeiros são frequentemente praticadas em contexto empresarial, verificando-se, não poucas vezes, a existência de uma estrutura hierárquica ou de uma organização que permite ou potencia atuações descuradas por parte dos titulares de cargos de administração, de direção ou de fiscalização, na medida em que podem facilmente alegar o desconhecimento dos factos ou uma atuação vigilante, ainda que ineficaz⁶⁹. Esta circunstância, associada à posição que os titulares dos órgãos de administração e os responsáveis por cargos de direção ou fiscalização de determinadas áreas ocupam no seio de uma entidade sujeita a supervisão da CMVM⁷⁰, justifica, pois, a consagração desta infração omissiva pura: ao responsabilizar determinados agentes que ocupam posições específicas no seio da organização empresarial “procura-se evitar que se criem dentro das pessoas colectivas zonas francas de responsabilidade aproveitáveis por alguns agentes”⁷¹ ao mesmo tempo que se visa “reforçar os mecanismos de controlo e organização interna de entidades que têm a seu cargo a captação de poupanças do público investidor”⁷².

Esta infração assenta, portanto, na “violação do dever funcional de impedir práticas ilícitas que tenham lugar dentro das pessoas colectivas”⁷³, não estando aqui em causa a imputação aos titulares de funções relevantes na pessoa coletiva da contraordenação praticada pela organização ou por algum dos seus agentes individuais: uma vez que a responsabilidade

⁶⁹ Sobre estes fundamentos, ainda que no quadro da responsabilidade dos superiores hierárquicos no Direito Penal Internacional, veja-se ANA ROSA PAIS, *O Direito Penal Internacional e a responsabilidade dos superiores hierárquicos*, Coimbra: Coimbra Editora, 2013, pág. 67. Sublinhando precisamente a proximidade entre a chamada “responsabilidade superior” no Direito Penal Internacional e a responsabilidade do proprietário da empresa prevista no §130 da Ordnungswidrigkeitengesetz, veja-se KAI AMBOS, “Superior responsibility”, in ANTONIO CASSESE/PAOLA GAETA/JOHN R. W. D. JONES (EDS), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Vol. 3, p. 826, disponível em <https://ssrn.com/abstract=1972189> (consultado em 01.09.2023).

⁷⁰ A posição que estes sujeitos ocupam no seio da organização encontra-se normalmente associada a um complexo de poderes e deveres inerentes à função exercida do qual resulta, por um lado, uma expectativa (por parte da comunidade) de atuação e, de outro, uma efetiva possibilidade de atuação conforme essa expectativa.

⁷¹ FREDERICO DA COSTA PINTO, *O novo regime...*, p. 24.

⁷² FREDERICO DA COSTA PINTO, *O novo regime...*, p. 24.

⁷³ FREDERICO DA COSTA PINTO, *O novo regime...*, p. 24.

contraordenacional assenta necessariamente na prática de um facto que traduz um ilícito pessoal e pressupõe a culpa do agente, estamos aqui perante um ilícito específico de omissão, que se funda na violação do dever funcional de controlo do titular do cargo e que admite a comissão dolosa ou negligente⁷⁴.

II – O tipo objetivo de ilícito previsto no n.º 4 do artigo 401.º do CdVM apresenta como elementos típicos (i) a existência de uma *posição de administração, direção ou de fiscalização*, e (ii) a *omissão do agente*⁷⁵.

Quanto à *posição de administração, direção ou de fiscalização*, o n.º 4 do artigo 401.º do CdVM assume-se como um *ilícito específico*: para que o agente seja responsável pela contraordenação ali prevista é necessário que assuma a posição de *titular do órgão de administração* da pessoa coletiva ou de *responsável pela direção ou fiscalização* de áreas em que seja praticada uma infração. A infração tem como agentes os titulares dos órgãos de administração das pessoas coletivas e os titulares de cargos de direção ou de fiscalização de áreas em que seja praticada uma infração, na medida em que são estes que estão em condições de adotar as medidas adequadas a pôr termo à infração: os primeiros porque, na qualidade de membros de órgão de administração, administram e representam a pessoa coletiva, sendo sujeitos de especiais deveres de cuidado (cf. artigo 64.º do Código das Sociedades Comerciais), tendo, pelas funções desempenhadas, poderes para dar (ou promover que sejam dadas) as ordens e

⁷⁴ Sublinhando, no quadro da *responsabilidade superior*, que “não se pode dizer que o superior comete os crime-base por omissão do dever de vigilância” e que “[o] superior é responsável por um facto próprio que só a ele pode ser imputado: ele responde por ter omitido – no sentido de uma omissão própria – o seu dever de controlo”, veja-se ANA ROSA PAIS, *O Direito Penal Internacional...*, pág. 100.

⁷⁵ A contraordenação praticada no seio da organização não se assume como elemento típico desta infração de omissão pura, sendo, antes, um elemento de referência para apreciar o comportamento do agente, não sendo necessário demonstrar qualquer relação objetiva de causalidade entre a omissão da conduta do agente e a comissão da contraordenação no seio da organização. A este propósito, ainda que no contexto da responsabilidade superior no Direito Penal Internacional, ANA ROSA PAIS, *O direito penal internacional...*, pág. 135, refere precisamente que “o crime do subordinado não constitui mais do que um mero elemento de referência necessária quando avaliamos o comportamento do superior, não sendo de imputar à conduta deste”.

instruções necessárias a fazer cessar a conduta ilícita; os segundos porque, dirigindo ou fiscalizando áreas específicas no seio da organização, têm também capacidade de dar (ou promover que sejam dadas) aquelas ordens ou instruções.

Quanto à *omissão do agente*, cumpre referir que ao agente é imposta a *adoção das medidas adequadas* para pôr termo imediato à infração que se encontre a ser praticada no seio da organização, sendo a *não adequação* destas medidas elemento típico da conduta ilícita. A determinação do que sejam as *medidas adequadas* deve ser feita no caso concreto, tendo em conta as funções e competências funcionais do agente, exigindo ainda a demonstração da *possibilidade de o agente as adotar*. Por exemplo, num caso da comercialização de instrumentos financeiros com base em informação sem qualidade (falsa, incompleta, etc.)⁷⁶, a possibilidade de adoção de medidas adequadas será diferente consoante o agente seja titular do órgão de administração, responsável pela direção ou, ainda, responsável pela fiscalização da área de atividade: consoante a posição que cada um ocupe, uns agentes poderão dar ordens no sentido de fazer cessar de imediato a comercialização, ao passo que outros poderão apenas promover a discussão junto dos órgãos competentes tendente à adoção das medidas de cessação da comercialização naqueles termos.

O agente é, à luz desta infração omissiva pura, responsável pelo facto de, perante a prática de contraordenações no quadro da organização em que assume funções de administração, direção ou fiscalização, não ter adotado qualquer medida que colocasse termo imediato à contraordenação. O fundamento da responsabilidade contraordenacional do agente é, portanto, a posição que ocupa no seio da organização e a falha na adoção de medidas que impedissem ou fizessem cessar a conduta ilícita.

III – A infração omissiva pura prevista no n.º 4 do artigo 401.º do CdVM, podendo ser praticada sob a forma dolosa ou negligente, apresenta como elemento especial do tipo subjetivo de ilícito *o conhecimento* ou *o dever de conhecer* a prática da infração. O objeto de conhecimento é, assim, a prática da infração, existindo dois níveis de imputação subjetiva:

⁷⁶ Cf. artigos 7.º e 389.º do CdVM.

(1) um primeiro nível, correspondente ao ter *conhecimento efetivo* da prática da infração, (2) um segundo nível, correspondente ao *dever ter tido conhecimento* da prática da infração.

O primeiro nível (*ter conhecimento*) pressupõe a prova de que o agente em posição de administração, de direção ou de fiscalização sabia que a organização estava a cometer a infração (i.e., os factos típicos que constituem a infração), omitindo a conduta devida (a medida adequada a pôr termo à infração)⁷⁷. O segundo nível (*deveria ter tido conhecimento*), não exigindo a prova do conhecimento da prática da infração por parte do agente, exige, por seu lado, a demonstração de que, em virtude das circunstâncias concretas, o agente deveria ter tido conhecimento da prática da infração: trata-se aqui de um *dever de saber*⁷⁸ que, ancorado no dever de controlo que impende sobre quem desempenha as funções de membro de órgão de administração ou de responsável pela direção ou fiscalização de uma determinada área de uma organização (e que fundamenta a própria punição por omissão), traduz “a imposição de desenvolver as diligências necessárias para se inteirar dos comportamentos”⁷⁹ da organização⁸⁰.

A prova destes elementos – *conhecimento* ou *dever de conhecer* a infração – afigura-se como um dos principais desafios à aplicação da norma em análise, tornando-se, para tanto, fundamental compreender a informa-

⁷⁷ Afirmando a conduta *dolosa* de quem tenha tomado conhecimento da prática do facto ilícito e não tenha querido pôr-lhe termo, veja-se, no quadro da responsabilidade contraordenacional no regime legal da mediação de seguros, NUNO BRANDÃO, “Questões contraordenacionais suscitadas pelo novo regime legal da mediação de seguros”, in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Volume III, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 725. Parece-me, contudo, que neste primeiro nível de conhecimento, o conhecimento efetivo da infração associada à omissão da conduta devida não pressupõe necessariamente uma conduta dolosa, pois pode suceder que o agente, conhecendo a conduta ilícita, procure adotar medidas que não são as devidas em razão do dever de cuidado a que estava obrigado e de que era capaz (atuando, assim, negligentemente).

⁷⁸ Sobre este dever de saber no quadro da responsabilidade superior, veja-se ANA ROSA PAIS, *O Direito Penal Internacional...*, pág. 150.

⁷⁹ ANA ROSA PAIS, *O direito penal internacional...*, pág. 150.

⁸⁰ Afirmando que a não adoção das medidas adequadas a cessar a prática das infrações por desconhecimento do cometimento das mesmas “quando tal conhecimento lhes for exigível” corresponde a responsabilidade por omissão “sob a forma negligente”, veja-se NUNO BRANDÃO, *Questões contraordenacionais...*, p. 725.

ção que o agente possuía ou estava na sua disponibilidade possuir. Assim, a demonstração do *conhecimento da prática infração* pressupõe a recolha de elementos probatórios que permitam afirmar que o agente *sabia* que a infração estava a ser praticada, o que exigirá, nomeadamente, a adequada compreensão dos fluxos de informação e de controlo da informação e das decisões no seio da organização (através da análise, por exemplo, de organogramas, mapas de responsabilidade, relatórios internos, correspondência, denúncias), ou a identificação da prática por parte do agente de atos condizentes com o conhecimento da prática da infração. Por seu lado, a demonstração do *dever conhecer a prática da infração* pressupõe a recolha de elementos que permitam afirmar que o agente, tendo em conta as funções que desempenhava, era capaz de tomar conhecimento da infração: aqui será igualmente necessário compreender a estrutura da organização empresarial e as interações entre as suas diferentes unidades, compreendendo os fluxos de trabalho operacional e de controlo da informação e das decisões, analisando a forma como a informação circulava no seio da organização e era controlada pelo agente, através da recolha de elementos como, por exemplo, atas de reuniões, relatórios periódicos, avaliação do desempenho dos colaboradores, procedimentos, regulamentos ou manuais internos.

3. As consequências jurídicas da contraordenação

As contraordenações, enquanto parte do sistema sancionatório dos valores mobiliários, visam tutelar os deveres de que são destinatários os agentes do mercado. Para tanto, as consequências jurídicas da contraordenação – coimas e sanções acessórias – têm de ser adequadas a promover e garantir o cumprimento daqueles deveres, adaptando-se às especificidades do mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros. É neste contexto que as coimas e sanções acessórias aplicáveis apresentam no regime das contraordenações no mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros especificidades – *v.g.*, catálogo de sanções, molduras sancionatórias, critérios de determinação – face ao regime geral.

3.1. Coima

I – A sanção principal pela prática de uma contraordenação é, de acordo com o artigo 1.º do RGCO, a coima⁸¹⁻⁸², a qual é uma sanção de natureza exclusivamente patrimonial⁸³ que visa punir os factos ilícitos típicos qualificados como contraordenações que tenham sido praticados com culpa (por quem seja imputável), distinguindo-se da pena de prisão (porque nunca implica a privação da liberdade) e da pena de multa (porque, na ausência do seu pagamento, não é suscetível de conduzir à privação da liberdade).

As finalidades da coima⁸⁴ aplicada pela prática de contraordenações no mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros

⁸¹ A coima é um dos fundamentos da autonomia do Direito de Mera Ordenação Social (face ao Direito Penal) – assim, veja-se, por exemplo, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais. Teoria Geral do Crime*, Coimbra: Gestleg, 3.ª edição (com a colaboração de Maria João Antunes/Susana Aires de Sousa/Nuno Brandão/Sónia Fidalgo), 2019, pp. 192-194, sublinhando que “a coima diferencia-se, claramente, na sua essência e nas suas finalidades, da pena criminal” (p. 192) ou JOSÉ DE FARIA COSTA, *Direito Penal...*, p. 38, sublinhando que [a] sanção, como já tivemos ocasião de salientar, é talvez um daqueles pontos, lugares ou *topoi* dogmáticos onde a diferença não se apresenta apenas de contraste mas antes de rutura ou de essencialidade. O direito penal sanciona os comportamentos proibidos com *penas*; o direito de mera ordenação social fá-lo com *coimas*”.

⁸² A autoridade administrativa pode, em lugar da coima, aplicar uma *admoestação* “[q]uando a reduzida gravidade da infracção e da culpa do agente o justifique” (artigo 51.º, n.º 1 do RGCO), a qual “é proferida por escrito, não podendo o facto voltar a ser apreciado como contraordenação”.

⁸³ Assim, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...*, p. 192, referindo “[t]rata-se nela de uma sanção exclusivamente patrimonial” ou NUNO BRANDÃO, *Crimes e contra-ordenações...*, p. 833.

⁸⁴ Sobre as finalidades prosseguidas pela coima pode ver-se JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...*, p. 192; FERNANDA PALMA/PAULO OTERO, “Revisão do regime legal do ilícito de mera ordenação social (Parecer e proposta de alteração legislativa)”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Volume 37, n.º 2 (1996), p. 562; AUGUSTO DA SILVA DIAS/RUI SOARES PEREIRA, *Direito das Contra-Ordenações...*, p. 205; NUNO BRANDÃO, *Crimes e contra-ordenações...*, p. 821; 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, p. 365; AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal, Parte Geral, Questões Fun-*

devem ser compreendidas à luz do papel que o sistema sancionatório cumpre no processo de regulação do mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros. Assim, se o Direito de Mera Ordenação Social se assume como uma ordem técnica da tutela de deveres por via da qual se procura assegurar o cumprimento das normas de dever, temos de concluir que a coima visa, de um lado, assinalar à comunidade (e, em especial, aos agentes do mercado que são destinatários das normas de dever) a validade da norma de dever violada e bem assim compelir os seus membros a não violar a norma, sob pena de igual aplicação da sanção (desempenhando uma *função de prevenção geral*, positiva e negativa), e, de outro lado, visa compelir o agente infrator a, no futuro, orientar a sua conduta em termos conformes com a norma (desempenhando uma *função de prevenção especial*, seja por via da sua consciencialização da importância dos interesses protegidos pelas normas seja por via da dissuasão da prática de violações futuras).

III – O CdVM distingue entre contraordenações *muito graves*, *graves* e *menos graves*, associando-lhes, no artigo 388.º, n.º 1, do CdVM, diferentes molduras sancionatórias: às contraordenações muito graves são aplicáveis coimas entre 25 000 euros e 5 000 000 euros, às contraordenações graves são aplicáveis coimas entre 12 500 euros e 2 500 000 euros e às contraordenações menos graves são aplicáveis coimas entre 5 000 euros e 1 000 000 euros. Depois, o n.º 2 do artigo 388.º do CdVM consagra três casos de elevação do limite máximo da coima aplicável: (i) uma elevação ao triplo do benefício económico obtido, em qualquer contraordenação⁸⁵, (ii) uma elevação a 10% do volume de negócios, de acordo com

damentais/Teoria Geral do Crime, 2.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2011 (reimpressão), pp. 130-131,”; e, finalmente, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário...*, p. 112.

⁸⁵ A elevação ao triplo do benefício económico obtido, que inclui o benefício total ou parcialmente obtido sob a forma de perdas potencialmente evitadas, visa permitir a ablação do proveito retirado pelo agente da infração, levando a que a coima cumpra cumulativamente duas funções: sancionar e confiscar o benefício económico obtido. Sublinhando a conformidade constitucional da elevação da coima tendente a confiscar o benefício económico obtido com a prática da contraordenação, veja-se FERNANDA PALMA/PAULO OTERO, *Revisão do regime legal...*, p. 563 (“o princípio da determinabilidade não é violado na medida em que o benefício económico retirado da infração é

as últimas contas consolidadas ou individuais que tenham sido aprovadas pelo órgão de administração, no caso de contraordenações muito graves, (3) uma elevação a 15% do volume de negócios, de acordo com as últimas contas consolidadas ou individuais que tenham sido aprovadas pelo órgão de administração, no caso das contraordenações por uso ou transmissão de informação privilegiada e manipulação do mercado.

Os montantes das coimas aplicáveis nas contraordenações no mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros têm assistido, nos últimos anos, a um agravamento em resultado quer de opção do legislador nacional quer da influência do Direito Europeu. Assim, em 2009, o legislador, através da Lei n.º 28/2009, procedeu “à revisão do regime sancionatório do sector financeiro em matéria criminal e contra-ordenacional” (artigo 1.º), aumentando para o dobro os limites máximos das coimas pela prática de contraordenações muito graves (5 000 000 euros), graves (2 500 000 euros) e menos graves (1 000 000 euros), com fundamento na necessidade de proceder à “actualização (...) dos montantes das coimas, que permanecem inalterados desde a década de 90”⁸⁶, procurando adaptar aqueles montantes “à dimensão e características do sector financeiro na actualidade, de reforçar o efeito de punição e de dissuasão associado ao regime sancionatório, bem como promover o alinhamento das molduras das coimas e das ferramentas processuais nos três sectores financeiros”⁸⁷. Por seu lado, o legislador europeu, sobretudo após a Crise Financeira de 2008, perante a constatação da existência de divergências entre Estados-Membros relativamente aos montantes mínimos e máximos das sanções pecuniárias aplicáveis e a insuficiência de muitas das sanções previstas, tem vindo a prever a necessidade de agra-

calculável tecnicamente e, portanto, previsível”) e, mais recentemente, PEDRO CAEIRO, “Punível com coima de até 10% de um montante qualquer: a inconstitucionalidade das normas sancionatórias do Regime Jurídico da Concorrência, na parte em que (não) fixam um limite máximo para as coimas aplicáveis ao Abuso de posição dominante”, in JOSÉ LOBO MOUTINHO/HENRIQUE SALINAS/ELSA VAZ DE SEQUEIRA/PEDRO GARCIA MARQUES (COORD), *Homenagem ao Professor Doutor Germano Marques da Silva*, Volume IV, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2020, p. 2465.

⁸⁶ Proposta de Lei n.º 227/X – Exposição de Motivos.

⁸⁷ Proposta de Lei n.º 227/X – Exposição de Motivos.

vamento dos montantes das sanções aplicáveis⁸⁸: veja-se, por exemplo, a Diretiva 2014/65/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 15 de maio de 2014, relativa aos mercados de instrumentos financeiros, onde se impõe aos Estados-Membros a previsão de coimas máximas de, pelo menos, 5 000 000 euros.

IV – A amplitude das molduras sancionatórias das contraordenações no mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros tem sido objeto de discussão em diferentes processos de contraordenação e é matéria de debate na doutrina portuguesa há mais de vinte anos⁸⁹.

Como desde cedo sublinhou FREDERICO DA COSTA PINTO, “[o]s argumentos que pretendem sustentar a inconstitucionalidade material da moldura sancionatória (...) impressionam mais do que convencem”⁹⁰. Na verdade, a amplitude das molduras sancionatórias nas contraordenações no mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros é, desde logo, explicada pela necessidade de as mesmas terem de se adaptar às diferentes realidades que envolvem a apreciação das concretas infrações em causa e, em especial, o grau de ilicitude concreta, a culpa do agente ou o benefício económico, cuja previsão legal exigiria um multiplicar de normas de sanção: a amplitude da moldura sancionatória permite que o decisor adapte e ajuste a medida concreta da coima às especificidades do caso concreto. Depois, a assinalada amplitude é ainda limitada pela previsão legal dos critérios de determinação da sanção concreta (cf. artigo 405.º do CdVM) e pela exigência de fundamentação da escolha por parte do decisor, evitando assim que a concreta determinação da coima caia num espaço de arbitrariedade⁹¹⁻⁹².

⁸⁸ Veja-se, por exemplo, a Diretiva 2014/65/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 15 de maio de 2014, relativa aos mercados de instrumentos financeiros, onde se impõe aos Estados-Membros a previsão de coimas máximas de, pelo menos, 5 000 000 euros.

⁸⁹ Veja-se, logo em 1999, FREDERICO DA COSTA PINTO, *A tutela...*, pp. 319-321.

⁹⁰ FREDERICO DA COSTA PINTO, *A tutela...*, p. 319.

⁹¹ Como refere FREDERICO DA COSTA PINTO, *As garantias...*, p. 252, “o que se revela essencial é a existência de critérios legais de determinação da sanção que, por via da fundamentação (da decisão da autoridade administrativa ou do Tribunal), permitem o controlo jurídico-racional da decisão e a adequação da mesma ao caso concreto”.

⁹² A este propósito, as diferentes pronúncias do Tribunal Constitucional sobre a conformidade constitucional das molduras sancionatórias das contraordenações no mer-

3.2. Sanções acessórias

I – O catálogo de sanções acessórias previsto no CdVM assume-se também como um dos traços distintivos das contraordenações no mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros: as sanções acessórias previstas no Código, cumprindo finalidades de natureza preventiva (com um pendor essencialmente especial, visando impedir a prática de novos ilícitos, mas também geral, procurando assegurar perante a comunidade o cumprimento das normas⁹³), procuram adaptar as consequências jurídicas da contraordenação à realidade do mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros. Neste contexto, admite-se a aplicação de sanções acessórias como “[a] apreensão e perda do objeto da infração, incluindo o produto do benefício obtido pelo infrator através da prática da contraordenação” (al. a) do n.º 1 do artigo 404.º), a interdição temporária do exercício pelo infrator da profissão ou da atividade a que a contraordenação respeita (al. b) do n.º 1 do artigo 404.º), a inibição do exercício de funções de administração, gestão, direção, chefia ou fiscalização e, em geral, de representação em entidades sujeitas à supervisão da CMVM (al. c) do n.º 1 do artigo 404.º), ou a “[i]nterdição temporária de negociar por conta própria em instrumentos financeiros” (al. f) do n.º 1 do artigo 404.º).

cado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros permitem afirmar a sua constitucionalidade. Como se refere no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 574/95, “[u]ma certa extensão da moldura sancionatória é de algum modo (...) o tributo que o princípio da legalidade das sanções tem de pagar ao princípio da culpa” (Acórdão n.º 574/95), sendo que o princípio da determinabilidade da norma não se encontra violado, na medida em que o Código especifica “os critérios que deverão presidir à determinação da medida da coima” (Acórdão n.º 85/2012), o que permite “aos destinatários saber quais as condutas proibidas, como ainda antecipar, com segurança, a sanção aplicável ao correspondente comportamento ilícito” (Acórdão n.º 85/2012). Na verdade, como reconhece o Tribunal Constitucional, a amplitude da moldura visa “conferir à sanção aplicável a elasticidade necessária a acomodar os distintos níveis de desvalor da conduta” (Acórdão n.º 500/2021).

⁹³ AUGUSTO SILVA DIAS/RUI SOARES PEREIRA, *Direito das Contra-ordenações...*, p. 210, salientam que as sanções acessórias “cumprem no essencial as finalidades cometidas às coimas”. Por seu lado MARIA FERNANDA PALMA/PAULO OTERO, *Revisão do regime legal...*, p. 569, assinalam-lhes as finalidades de prossecução de interesses públicos e intuítos repressivos e de prevenção geral relativa a terceiros.

II – A aplicação de sanções acessórias está sujeita⁹⁴ aos princípios da não automaticidade⁹⁵ e da acessoriedade, pressupõe uma conexão material entre a sanção acessória e o ilícito cometido e deve observar os critérios de determinação da medida da sanção previstos no artigo 405.º, n.º 1, do CdVM. De acordo com o *princípio da não automaticidade* da aplicação da sanção acessória, a mesma não se constitui como um efeito necessário da aplicação da sanção principal (coima), devendo a sua aplicação ser apreciada à luz dos fins das sanções, ao passo que, segundo o *princípio da acessoriedade*, a aplicação de uma sanção acessória apresenta como pressuposto formal a condenação numa sanção principal (a coima⁹⁶), no sentido em que o decisor apenas poderá aplicar uma sanção acessória se tiver aplicado uma sanção principal ao agente da contraordenação. Por seu lado, a *conexão material* entre a sanção acessória e o ilícito cometido, exige a verificação de circunstâncias concretas relacionadas com a prática da contraordenação que, não sendo elemento constitutivo da mesma, constituem um pressuposto material da sua aplicação, na medida em que traduzem um particular conteúdo do ilícito. Por fim, a decisão de aplicação de uma sanção acessória deve respeitar os *critérios de determinação da sanção* previstos no artigo 405.º, n.º 1, do CdVM, nos termos do qual se deve atender à ilicitude concreta do facto, à culpa do agente, aos benefícios obtidos e às exigências de prevenção, atendendo à natureza singular ou coletiva do agente.

⁹⁴ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, Comentário..., pp. 128-131, identifica os seguintes princípios aplicáveis às sanções acessórias: princípio da taxatividade, princípio da proporcionalidade, princípio da não automaticidade, princípio da acessoriedade, princípio da sua determinação em função da gravidade objetiva e subjetiva do facto.

⁹⁵ Sublinhando que “[t]al como sucede com as sanções acessórias das penas a aplicação das sanções acessórias das coimas não é automática: antes depende da comprovação da sua adequação no caso concreto para cumprir aquelas finalidades [as finalidades cometidas às coimas]”, pode ver-se AUGUSTO SILVA DIAS/RUI SOARES PEREIRA, *Direito das Contra-ordenações...*, p. 210. Sobre a aplicação da proibição dos efeitos automáticos das penas consagrado no artigo 30.º, n.º 4, da Constituição para o Direito Penal a outras áreas do Direito Sancionatório Público, veja-se a jurisprudência do Tribunal Constitucional recenseada em PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, Comentário..., p. 130.

⁹⁶ Parecendo sublinhar a impossibilidade de aplicar admoestação e sanção acessória, veja-se PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário...*, p. 131.

Uma vez aplicada uma sanção acessória, o seu incumprimento é tutelado pela incriminação prevista no artigo 381.º, n.º 2, do CdVM, nos termos da qual “quem não cumprir, quem dificultar e quem defraudar a execução das sanções acessórias (...) aplicadas em processo de contraordenação incorre na pena prevista para o crime de desobediência qualificada”.

III – O catálogo de sanções acessórias previsto no CdVM conta, como disse, com diferentes sanções que visam responder a necessidades próprias da regulação do mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros. Neste contexto, a sanção acessória de revogação da autorização e cancelamento do registo (al. e) do n.º 1 do artigo 404.º do CdVM) assume especial relevância no cumprimento das finalidades das sanções aplicadas neste mercado.

O mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros é um setor em que o exercício da atividade (v.g., intermediação financeira) é, muitas vezes, limitado ou condicionado pela prática de atos de natureza autorizativa, tendo em vista garantir a qualidade do exercício da atividade: a CMVM, no âmbito das suas atribuições de supervisão do mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros, pratica atos administrativos de natureza autorizativa que removem obstáculos ao exercício de uma determinada atividade (v.g., registo para o exercício de atividade de intermediação financeira⁹⁷; registo como perito avaliador de imóveis⁹⁸) ou à prática de um determinado ato (v.g., constituição de um organismo de investimento coletivo⁹⁹), autorizando que os agentes pratiquem atos e exerçam atividades. Neste quadro, quando a contraordenação é praticada no contexto de (em conexão com) uma atividade autorizada, uma vez ponderada a ilicitude concreta do facto, a culpa do agente e as necessidades de prevenção, pode suceder que a decisão de revogação da autorização ou cancelamento do registo se afigure como adequada, na medida em que se revela um importante instrumento de prevenção da prática futura de ilícitos: por exemplo, se os ilícitos foram cometidos no âmbito da atividade

⁹⁷ Cf. artigos 295.º a 303.º do CdVM.

⁹⁸ Cf. artigos 2.º e 3.º da Lei n.º 153/2015, de 14 de setembro.

⁹⁹ Cf. artigo 22.º, n.º 3, al. a) do Regime da Gestão de Ativos (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 27/2023, de 28 de abril).

de intermediação financeira e assumem tal gravidade que colocam dúvidas sobre a conduta futura do agente no quadro daquela atividade, o cancelamento do registo surge como uma sanção adequada e proporcional a cumprir as finalidades de prevenção especial, assegurando ainda uma pacificação do mercado e do público em geral.

4. O regime processual

No RGCO, o processo de contraordenação apresenta como traços essenciais uma *tendencial simplicidade e desformalização* e uma *natureza administrativa*, inspirados por um objetivo de maior *celeridade* face ao processo penal¹⁰⁰. Na verdade, um dos pressupostos da criação do Direito de Mera Ordenação Social foi o de que “a forma de efectivar a intervenção sancionatória seria mais simples e sem as conotações ético-sociais associadas à sujeição de um arguido a um processo criminal”¹⁰¹. No contexto da adoção do Direito de Mera Ordenação Social como instrumento sancionatório de setores regulados, o legislador tem promovido, em diferentes diplomas setoriais, desvios ao regime geral, em resultado da necessidade de prever normas especiais que regulem a intervenção das autoridades reguladoras independentes no processo de contraordenação ou desenvolvam aspetos particulares da tramitação processual¹⁰²⁻¹⁰³. No caso das

¹⁰⁰ Sublinhando precisamente que “o processo contra-ordenacional é um processo tendencialmente mais simplificado e célere do que a forma comum do processo penal”, veja-se AUGUSTO SILVA DIAS/RUI SOARES PEREIRA, *Direito das Contra-Ordenações...*, p. 227.

¹⁰¹ FREDERICO DA COSTA PINTO, *Direito de audição...*, p. 79.

¹⁰² Referindo-se a uma “inadequação do regime processual simplificado previsto no RGIMOS [Regime Geral do Ilícito de Mera Ordenação Social] para regular as contra-ordenações destas áreas, acabando por dar origem ao surgimento de soluções processuais específicas nos vários sectores”, veja-se HELENA MAGALHÃES BOLINA, “O direito ao silêncio e o estatuto dos supervisionados à luz da aplicação subsidiária do processo penal aos processos de contra-ordenação no mercado de valores mobiliários”, in *Revista do CEJ*, n.º 14, 2.º semestre de 2010, p. 397.

¹⁰³ HELENA MAGALHÃES BOLINA, “O regime dos processos de contra-ordenação dos reguladores”, in EDUARDO PAZ FERREIRA/LUÍS SILVA MORAIS/GONÇALO ANASTÁCIO (COORD.), *Regulação em Portugal: novos tempos, novo modelo*, Coimbra: Almedina, 2009, pp. 752-767, sintetiza em três os aspetos que caracterizam o afastamento dos regimes seto-

contraordenações no mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros, estes desvios refletem-se, nomeadamente, na diversificação das formas de processo, na maior formalização da fase administrativa e no aprofundamento do papel da CMVM na fase judicial.

4.1. Diversificação das formas de processo

I – O regime processual das contraordenações no mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros apresenta três formas de processo: o processo comum, o processo de advertência, e o processo sumaríssimo.

O *processo comum* corresponde à forma de processo disciplinada no regime geral e assenta na distinção de duas fases processuais¹⁰⁴: uma *fase (organicamente) administrativa* e uma *fase judicial*. A fase (organicamente) administrativa tem como titular a autoridade administrativa com competência para o processamento da contraordenação e a aplicação da coima e sanções acessórias (cf. art. 33.º do RGCO), desenvolvendo-se ao longo de diferentes momentos marcados pela prática de atos processuais “essenciais para a tramitação dos autos”¹⁰⁵: (i) acusação ou imputação das infrações ao arguido por parte da autoridade administrativa, (ii) defesa do arguido, (iii) a eventual realização de diligências de prova adicionais, (iv) decisão (condenatória ou de arquivamento) da autoridade administrativa, (v) eventual recurso de impugnação judicial. A *fase judicial*, que tem lugar apenas quando o arguido não se conforma com a decisão condenatória da autoridade administrativa e dela apresenta impugnação judicial, inicia-se, após a necessária remessa dos autos ao Ministério Público pela autoridade administrativa, com a apresentação pelo Ministério Público

riais relativamente ao RGCO: (1) maior formalização da fase administrativa do processo de contraordenação, (2) alargamento do âmbito de oportunidade processual e consagração de mecanismos processuais simplificados, (3) reforço do papel processual das autoridades administrativas na fase judicial do processo de contraordenação.

¹⁰⁴ Sobre a estrutura do processo de contraordenação, pode ver-se FREDERICO DA COSTA PINTO, *Direito de audição...*, pp. 67-93, em especial pp. 67-79.

¹⁰⁵ FREDERICO DA COSTA PINTO, *Direito de audição...*, p. 74. Ou seja, o processo não prevê fases ou momentos processuais específicos da fase administrativa, mas antes atos processuais que têm de ser praticados e que marcam o andamento – a tramitação – dos autos.

dos autos ao tribunal de julgamento (cf. artigo 62.º do RGCO), prosseguindo com o julgamento da causa, por via de despacho ou de audiência de julgamento¹⁰⁶.

O *procedimento de advertência*, previsto no artigo 413.º do CdVM, traduz-se na prolação pela CMVM de uma decisão de advertência, através da qual se impõe ao arguido a sanção de uma irregularidade. A adoção deste procedimento pressupõe a verificação da prática de uma contraordenação que consista “em irregularidade sanável da qual não tenham resultado prejuízos para os investidores ou para o mercado de valores mobiliários ou de outros instrumentos financeiros” (n.º 1). Estamos aqui perante “uma forma simplificada do processo de contraordenação”¹⁰⁷ em que, sem que seja deduzida acusação nem apresentada defesa pelo arguido, é imediatamente proferida uma decisão que impõe ao arguido a adoção de um determinado comportamento tendente à sanção de uma irregularidade (mas não aplica qualquer sanção)¹⁰⁸. Caso a irregularidade seja sanada¹⁰⁹, o processo é arquivado e a advertência torna-se definitiva como decisão condenatória (n.º 3); se a irregularidade não for

¹⁰⁶ Como esclarece FREDERICO DA COSTA PINTO, *Direito de audição...*, p. 77, “a fase de julgamento no processo de contraordenação constitui um momento de jurisdição plena, mas articulado com o conteúdo do processo de contraordenação que vem da fase administrativa”, razão pela qual o artigo 416.º, n.º 5, do CdVM estabelece que “[s]e houver lugar a audiência de julgamento, o tribunal decide com base na prova realizada na audiência, bem como na prova produzida na fase administrativa do processo de contraordenação”.

¹⁰⁷ HELENA MAGALHÃES BOLINA, *O regime dos processos...*, p. 760.

¹⁰⁸ Sublinhando que a decisão no procedimento de advertência tem como conteúdo “a imposição da sanção de uma irregularidade”, veja-se HELENA MAGALHÃES BOLINA, “As contra-ordenações no novo Código dos Valores Mobiliários: aspectos processuais”, in *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, n.º 7, Abril de 2000, p. 444.

¹⁰⁹ Apesar de o legislador não esclarecer o que se deve entender por *irregularidade sanável*, podemos afirmar que uma *irregularidade* consiste na violação (no incumprimento) de uma norma de dever, podendo ser considerada como *sanável* sempre que o cumprimento daquela norma ainda seja possível em termos tais que a correção da irregularidade realize de forma adequada os objetivos legais (i.e., sem que os interesses legalmente tutelados estejam lesados de forma significativa e irreversível). Depois, associada à sanabilidade da conduta encontra-se a ausência de prejuízos para os investidores ou para o mercado.

sanada, o processo de contraordenação “continua a sua tramitação normal” (n.º 2)¹¹⁰.

O *processo sumaríssimo*, previsto no artigo 414.º do CdVM, foi consagrado no Código com o objetivo “responder à necessidade de consagração de uma forma processual simplificada para as situações em que a reduzida gravidade da infracção e a culpa do agente resultam evidentes logo após uma apreciação sumária da prova produzida”¹¹¹. Um dos traços característicos desta forma de processo é a antecipação da decisão condenatória¹¹², já que a CMVM pode, antes de formular a acusação e de dar ao arguido a oportunidade de se pronunciar sobre a mesma, proferir uma decisão de aplicação de admoestação ou coima (n.º 1) de conteúdo simplificado (n.º 3) que, no caso de aceitação pelo arguido, torna-se definitiva como decisão condenatória. O processo sumaríssimo assenta, assim, numa ideia de consenso entre a autoridade administrativa e o arguido¹¹³ por via da apresentação de uma proposta de decisão condenatória e da sua aceitação pelo arguido, visando reduzir a litigiosidade e permitir

¹¹⁰ FREDERICO DA COSTA PINTO, *A tutela...*, p. 296 e HELENA BOLINA, *As contra-ordenações...*, p. 443 sustentam que estamos aqui perante uma decisão condenatória. Contra, veja-se ALEXANDRA VILELA, *O Direito de Mera Ordenação Social...*, pp. 437-440.

¹¹¹ HELENA MAGALHÃES BOLINA, *As contra-ordenações...*, p. 439. Tendo sido inicialmente pensado para infracções de reduzida gravidade da infracção ou da culpa do agente, encontrando-se a coima aplicável limitada ao triplo do limite mínimo da moldura abstrata aplicável, o processo sumaríssimo viu o seu âmbito de aplicação alargado na revisão do regime sancionatório dos valores mobiliários levada a cabo em 2017: o recurso a esta forma de processo não está já dependente da reduzida gravidade da infracção ou da culpa do agente, mas antes de um juízo de adequação a formular pela CMVM à luz da natureza da infracção, da gravidade do facto ou da intensidade da culpa do agente (n.º 1 do art. 414.º), sendo que a medida concreta da coima pode ir até um quarto do limite máximo da moldura abstratamente prevista para a infracção.

¹¹² “Esta forma processual simplificada elimina as fases de acusação e contestação, permitindo a passagem directa à fase de decisão”, diz-nos HELENA MAGALHÃES BOLINA, *As contra-ordenações...*, p. 439.

¹¹³ Sublinhando que a possibilidade de elaboração de decisões consensualizadas é “essencial para a eficácia da supervisão”, veja-se HELENA MAGALHÃES BOLINA, *O regime dos processos...*, p. 762.

uma maior celeridade na conclusão do processo, promovendo uma mais célere pacificação da situação jurídica.

4.2. Maior formalização da fase administrativa

I – Uma das consequências da adoção do Direito de Mera Ordenação Social como o instrumento sancionatório por via do qual se procura cumprir os objetivos da regulação pública da economia foi o desenvolvimento, em diferentes regimes sancionatórios setoriais, da disciplina da fase administrativa do processo de contraordenação: caracterizada, no regime geral, por uma relativa simplificação, a fase administrativa tem assistido, no quadro dos regimes sancionatórios setoriais, a uma intervenção legislativa tendente à densificação das regras que disciplinam o conteúdo dos respetivos atos processuais¹¹⁴. No âmbito das contraordenações no mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros, encontramos manifestações desta maior formalização da fase administrativa (i) no conteúdo da acusação da CMVM (art. 414.º-A do CdVM), (ii) nos termos do exercício dos direitos de audição e de defesa por parte do arguido (art. 414.º-A do CdVM), (iii) nas regras de produção de prova testemunhal e de realização de diligências, (iv) no regime do recurso de decisões interlocutórias (art. 412.º-A do CdVM), (v) no regime do segredo de justiça (art. 408.º-A do CdVM), ou (vi) no regime de tradução de documentos (art. 410.º-A do CdVM). Não sendo possível tratar aqui todas as especificidades do regime da fase administrativa do processo de contraordenação no mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros, vejamos com um pouco de detalhe os temas relativos (i) ao conteúdo da acusação, (ii) ao exercício do direito de audição e de defesa e (iii) à produção de prova e realização de diligências.

II – O artigo 50.º do RGCO, ao dispor que “[n]ão é permitida a aplicação de uma coima ou de uma sanção acessória sem antes se ter assegurado ao arguido a possibilidade de, num prazo razoável, se pronunciar

¹¹⁴ Para um análise deste movimento de (maior) formalização da fase administrativa do processo de contraordenação em diferentes regimes setoriais, veja-se HELENA MAGALHÃES BOLINA, O regime dos processos..., pp. 752-755.

sobre a contra-ordenação que lhe é imputada e sobre a sanção ou sanções em que incorre”, estabelece não só as condições de exercício dos direitos de audição e de defesa do arguido em processo de contraordenação, mas também o conteúdo mínimo da notificação para o exercício daqueles direitos. Na verdade, a exigência de que o arguido possa exercer os seus direitos de audição e de defesa antes de contra ele ser proferida decisão condenatória faz nascer no seio da tramitação do processo de contraordenação a prática de um ato processual por meio do qual a autoridade administrativa comunica ao arguido os elementos essenciais ao exercício daqueles direitos. Ora, se no RGCO esse ato processual não é nominado nem vê o seu conteúdo especialmente detalhado, nalguns regimes setoriais tal ato foi ganhando diferentes designações – *nota de ilicitude*¹¹⁵, *ato processual que imputa ao arguido a prática de contraordenação*¹¹⁶, *auto de notícia*¹¹⁷, *acusação* – e uma maior densificação do seu conteúdo (mínimo). No caso das contraordenações no mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros, este ato processual apresenta a designação de *acusação* e o seu conteúdo é definido no artigo 414.º-A, n.º 2, do CdVM, do qual resulta que o mesmo deve incluir (i) a identidade do arguido, (ii) os factos imputados, (iii) as normas legais violadas, (iv) as sanções legais aplicáveis e (v) o prazo para apresentação da defesa.

III – A par da densificação do conteúdo do ato processual por meio do qual se promove o exercício dos direitos de audição e defesa do arguido (a acusação da CMVM), assiste-se nas contraordenações no mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros a uma densificação dos termos do exercício daqueles direitos.

Assim, se o artigo 50.º do RGCO se refere ao prazo para o exercício dos direitos de audição e defesa como *um prazo razoável*, deixando a

¹¹⁵ Cf. artigo 24.º, n.º 3, al. a) e 25.º da Lei da Concorrência (Lei n.º 19/2012, de 8 de maio); artigos 16.º, n.º 3, al. a) e 17.º do Regime Sancionatório do Setor Energético (Lei n.º 9/2013, de 28 janeiro).

¹¹⁶ Cf. artigo 219.º-A do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (Decreto-Lei n.º 298/12, de 31 de dezembro).

¹¹⁷ Artigo 49.º, n.º 1, da Lei Quadro das Contra-ordenações Ambientais (Lei n.º 50/2006, de 29 de agosto).

sua concretização à autoridade administrativa, o artigo 414.º-A, n.º 1, do CdVM, limita a margem de decisão da CMVM, estabelecendo que o prazo deve ser fixado “entre 10 e 30 dias úteis” – o legislador considerou que, no contexto das contraordenações no mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros, um prazo razoável para o exercício do direito de defesa tem, em regra, entre 10 e 30 dias úteis. Depois, o legislador esclareceu que o exercício do direito de defesa inclui a pronúncia do arguido – que deverá ser realizada por escrito (artigo 414.º-A, n.º 1, parte final, do CdVM) – e a apresentação dos meios de prova, deixando claro que o direito de defesa em processo de contraordenação inclui também a produção de prova requerida pelo arguido, tendo o artigo 414.º-A, n.ºs 3 a 5, do CdVM, consagrado um regime específico de indicação de testemunhas por parte do arguido¹¹⁸. Finalmente, ainda no plano do exercício dos direitos de audição e de defesa, é importante a concretização realizada no CdVM sobre os termos da participação do arguido no processo: de acordo com o art. 408.º-A, n.º 2, do CdVM, após a notificação para o exercício do direito de defesa, o arguido pode “[a]ssistir aos atos processuais

¹¹⁸ A regra geral é a de que o arguido pode indicar até três testemunhas por cada infração que lhe é imputada, num limite total de 12 testemunhas (n.º 3), a que poderá acrescer ainda até duas testemunhas que deponham “exclusivamente sobre a sua situação económica e a sua conduta anterior e posterior aos factos” (n.º 4). Num processo sancionatório de natureza pública, a existência de limites à produção de prova é, mais do que um limite ao exercício do direito de defesa do arguido, uma limitação à descoberta da verdade material que, sendo legítima, presta tributo a uma ideia de economia e de realização processual: se, em respeito do exercício ilimitado do direito de defesa e da procura da descoberta da verdade material, o legislador se abstivesse de impor limites à produção de prova testemunhal (ou da prática de atos processuais) estaríamos a sacrificar a tramitação do processo e a realização do seu próprio fim, eternizando-o. A imposição de limites é, pois, constitucional e legalmente legítima se e na medida em que os mesmos respeitem o princípio da proporcionalidade e permitam ainda cumprir as finalidades do processo. Daí que a própria imposição dos limites deva admitir exceções: é o que sucede com o n.º 5 do artigo 414.º-A do CdVM quando dispõe que “[o]s limites previstos nos números anteriores podem ser ultrapassados, desde que tal se afigure indispensável à descoberta da verdade, mediante requerimento devidamente fundamentado do arguido que indique expressamente o tema dos depoimentos a prestar, a razão de ciência das testemunhas relativamente ao objeto do processo e o motivo pelo qual considera indispensável tal meio de prova”.

que tenham lugar e que lhe digam respeito” e “[c]onsultar e obter cópias, extratos e certidões dos autos”.

IV – A produção de prova no processo de contraordenação encontra no regime geral uma regulação bastante singela, já que sobre esta matéria podemos encontrar apenas os artigos 42.º, 44.º, 48.º-A e 52.º, que disciplinam aspetos como as proibições de produção de prova, o ajuramento de testemunhas, a apreensão de objetos suscetíveis de servir de prova ou os deveres das testemunhas e peritos. No âmbito dos processos de contraordenação no mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros, a disciplina da produção de prova e de realização de diligências é desenvolvida, de forma a responder às necessidades resultantes da complexidade dos processos.

Assim, no que respeita à comparência das testemunhas e peritos, a regra é a de que as mesmas são convocadas pela CMVM, sob cominação da aplicação de uma sanção pecuniária em caso de falta injustificada (n.ºs 1 e 2 do artigo 409.º do CdVM), exceto no caso das testemunhas indicadas pelo arguido, as quais são apresentadas “pelo arguido que as indicou em data, hora e local previamente determinados pela CMVM” (n.º 6 do artigo 414.º-A do CdVM). Depois, a forma de realização das diligências é também densificada, esclarecendo-se que a CMVM “pode proceder ao registo áudio ou audiovisual da tomada de declarações, depoimentos e esclarecimentos de quaisquer intervenientes processuais (n.º 3 do artigo 409.º do CdVM), bem como que, nos casos de interveniente processual domiciliado ou temporariamente deslocado no estrangeiro, a CMVM pode proceder à realização de diligências por videoconferência no quadro dos mecanismos legais ou institucionais de cooperação internacional (n.ºs 4 e 5 do artigo 409.º do CdVM).

4.3. Estatuto processual da CMVM na fase judicial do processo

I – No RGCO, o estatuto processual da autoridade administrativa na fase judicial do processo de contraordenação não se encontra claramente definido. É certo que o artigo 65.º-A impõe o dever de o Ministério Público “ouvir as autoridades administrativas competentes” antes de retirar a acusação (“salvo se entender que tal não é indispensável para uma ade-

quada decisão”) e que o artigo 70.º admite a participação de um representante da autoridade administrativa na audiência, podendo esta trazer “à audiência os elementos que repute convenientes para uma correcta decisão do caso” e devendo o tribunal comunicar às autoridades administrativas as sentenças e as demais decisões finais (n.º 4). Contudo, a capacidade de intervenção da autoridade administrativa na fase judicial é manifestamente limitada (a retirada da acusação não é condicionada pela posição da autoridade administrativa, e esta não pode recorrer das decisões judiciais que lhe sejam favoráveis), não sendo claro qual o seu estatuto processual na audiência de julgamento¹¹⁹. Na verdade, se o regime geral reconhece a autoridade administrativa como “uma parte interessada no processo, também na fase judicial do mesmo”¹²⁰, não esclarece qual seja o “respectivo estatuto”, os “seus poderes de intervenção” ou “as suas relações com o Ministério Público”¹²¹.

II – As autoridades administrativas, enquanto pessoas coletivas de direito público, veem a sua existência e atuação condicionadas pelo princípio da juridicidade, estando-lhes legalmente confiadas uma missão e

¹¹⁹ HELENA MAGALHÃES BOLINA, *O regime dos processos...*, p. 765, refere precisamente que existem “dúvidas quanto à modalidade da intervenção da autoridade administrativa na audiência de julgamento”, esclarecendo que as mesmas foram sendo resolvidas pela prática judiciária de acordo com uma ideia de que a autoridade administrativa intervém na audiência de julgamento numa posição análoga aos direitos e deveres do mandatário do arguido. Na doutrina há, assim, quem sustente a equiparação da posição processual da autoridade administrativa à ocupada pelo mandatário do arguido (ANTÓNIO BEÇA PEREIRA, *Regime das Contra-Ordenações e Coimas – Anotação ao Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro*, Coimbra: Almedina, 12.ª edição, p. 220) e quem a negue, defendendo uma equiparação daquela posição à figura do assistente (ALEXANDRA VILELA, *O Direito de Mera Ordenação Social...*, pp. 472-478), sendo que ANTÓNIO LEONES DANTAS, *Direito Processual das Contraordenações*, Coimbra: Almedina: 2023, p. 71, refere mesmo que “[n]a fase do recurso de impugnação, a posição da autoridade administrativa degrada-se para a de mero participante processual”.

¹²⁰ FREDERICO DA COSTA PINTO, “Tendências da jurisprudência sobre contra-ordenações no âmbito dos Mercados de Valores Mobiliários”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Volume XLI – N.º 1, 2000, p. 303.

¹²¹ FREDERICO DA COSTA PINTO, *Tendências...*, p. 303.

atribuições que delimitam a sua existência e capacidade de ação¹²², razão pela qual, como sublinha FREDERICO DA COSTA PINTO, parece claro que “a autoridade administrativa representa em juízo interesses que por lei lhe estão confiados, na sua esfera de competências”¹²³. A circunstância de a autoridade administrativa desempenhar no quadro do processo de regulação funções próprias e representar interesses cuja proteção lhe estão confiados por lei explica que o regime processual das contraordenações no mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros tenha procurado aprofundar o papel da CMVM na fase judicial do processo de contraordenação.

Em primeiro lugar, no momento da transição da fase administrativa para a fase judicial, após o recurso de impugnação judicial, a CMVM pode juntar alegações com a remessa do processo de contraordenação ao Ministério Público (artigo 416.º, n.º 1 do CdVM) bem como “outros elementos ou informações que considere relevantes para a decisão da causa” e “oferecer meios de prova” (n.º 2 do artigo 416.º do CdVM). Depois, a CMVM participa e condiciona a prática de determinados atos processuais, já que, por um lado, a decisão sem audiência de julgamento depende da não oposição não só do Ministério Público e do Arguido, mas também da CMVM (n.º 4 do artigo 416.º do CdVM) e, por outro, a desistência da acusação pelo Ministério Público depende da concordância da CMVM (n.º 7 do artigo 416.º do CdVM); do mesmo modo, a CMVM pode participar na audiência de julgamento através de representante indicado

¹²² Por exemplo, a CMVM é uma entidade administrativa independente que tem como missão “a regulação e supervisão dos mercados de instrumentos financeiros, bem como das entidades que neles atuam” (artigo 4.º, n.º 1, dos Estatutos da CMVM) e como atribuições, entre outras, “[a] supervisão das formas organizadas de negociação em instrumentos financeiros, das ofertas públicas relativas a valores mobiliários, da compensação e da liquidação de operações àqueles respeitantes, dos sistemas centralizados de valores mobiliários, do registo inicial ou da administração de sistema de registo centralizado e das entidades referidas no artigo 359.º” (artigo 353.º, n.º 1, al. a), do CdVM), a qual obedece a princípios como o da proteção dos investidores ou o da eficiência e regularidade de funcionamento dos mercados de instrumentos financeiros (art. 358.º do CdVM), espelhando, assim, interesses que cumpre à CMVM prosseguir ou proteger no exercício dos seus poderes de supervisão.

¹²³ FREDERICO DA COSTA PINTO, *Tendências...*, p. 304.

para o efeito. Em terceiro lugar, a CMVM tem legitimidade para recorrer das decisões proferidas no processo que admitem recurso e responder a recursos interpostos (n.º 8 do artigo 416.º do CdVM) e bem assim de qualquer decisão que “revogue, altere ou declare nula a decisão da CMVM” (n.º 9 do artigo 4146.º do CdVM).

Assim, do quadro legal que disciplina a participação da CMVM na fase judicial do processo de contraordenação resulta que esta autoridade administrativa goza de um estatuto processual próprio que lhe permite participar na fase judicial do processo de contraordenação, apresentando peças processuais e elementos de prova, condicionando o decurso da fase judicial (à sua concordância ou não oposição quando à forma ou sentido dos atos processuais), participando na audiência de julgamento e recorrendo das decisões judiciais desfavoráveis. Este estatuto processual não se confunde naturalmente com o estatuto processual do Ministério Público, mas também não se reconduz à figura do assistente¹²⁴.

5. Desafios das contraordenações no mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros

O regime das contraordenações no mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros confronta-se hoje com importantes desafios relacionados quer com a evolução do sistema regulatório quer com o próprio desenvolvimento do mercado e da forma como os respetivos agentes nele atuam. Um desses desafios resulta da profunda influência que o Direito Europeu hoje exerce sobre o sistema sancionatório dos valores mobiliários e outros instrumentos financeiros. Outro importante desafio tem origem na internacionalização do mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros e da natureza transnacional de muitas das atividades aí desenvolvidas, colocando dificuldades na investigação e punição das infrações.

¹²⁴ HELENA MAGALHÃES BOLINA, O regime dos processos..., 766, nega precisamente esta recondução do estatuto processual da autoridade administrativa ao estatuto do assistente. Aceitando tal recondução, veja-se ALEXANDRA VILELA, *O Direito de Mera Ordenação Social...*, p. 472-478.

5.1. A influência do Direito da Europeu sobre as contraordenações no mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros

I – A disciplina de alguns dos aspetos nucleares do funcionamento do mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros – *v.g.*, ofertas públicas, intermediação financeira, instituições de investimento coletivo – é, desde há várias décadas, marcada pela forte influência do Direito Europeu dos Valores Mobiliários¹²⁵. No âmbito do projeto de criação de um mercado interno único, o legislador europeu tem procurado estabelecer um enquadramento jus-mobiliário comum aos Estados-Membros que, mediante a remoção de barreiras regulatórias e a redução de custos emergentes da existência de regimes jurídicos distintos, promova a atividade financeira transfronteiriça¹²⁶. Este objetivo tem vindo a ser prosseguido mediante a harmonização das regras a que se encontram sujeitos os agentes do mercado, assumindo-se, contudo, que a aplicação destas regras é, em primeira linha, uma tarefa das autoridades nacionais, que devem adotar as medidas necessárias a prevenir e sancionar quaisquer condutas violadoras daquelas regras¹²⁷.

A ideia de que a aplicação das regras da União Europeia – em concreto, a prevenção e punição das condutas violadoras das mesmas – é competência dos Estados-Membros explica, em boa medida, que num primeiro momento da evolução do Direito Europeu dos Valores Mobiliários as referências ao regime sancionatório sejam bastante limitadas, deixando-se aos Estados-Membros ampla liberdade de conformação deste regime: nos primeiros diplomas europeus sobre matéria jus-mobiliária, as referências a um regime sancionatório ora são absolutamente

¹²⁵ A este propósito A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, *Direito dos Valores Mobiliários*, Volume I, Fontes. Dogmática Geral, Coimbra: Almedina, 2015, p. 121, refere precisamente que “[o] Direito dos valores mobiliários é hoje um reflexo do movimento mobiliário de integração europeia”. Sobre a história e as diferentes fases do desenvolvimento do Direito Europeu dos Valores Mobiliários veja-se, por todos, RÜDIGER VEIL, *European Capital Markets Law*, Third Edition, Oxford/Portland: Hart Publishing, 2022, pp. 3-25.

¹²⁶ NIAMH MOLONEY, *EU securities and financial markets regulation*, Third Edition; Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 10.

¹²⁷ Comunicação COM(2010) 716 final, p.2.

inexistentes ora limitam-se a afirmar a necessidade da sua criação^{128,129}. Este primeiro momento, marcado por um certo alheamento do legislador europeu relativamente à conformação dos regimes sancionatórios nacionais, foi, entretanto, superado, tendo o legislador começado por prever, em diferentes diplomas, a necessidade de previsão de determinadas normas conformadoras do regime sancionatório (v.g., imposição de sanções mínimas), passando, sobretudo após a Crise Financeira de 2008, a manifestar uma particular preocupação com a harmonização do regime sancionatório¹³⁰⁻¹³¹. Assim, o sistema sancionatório dos valores mobiliá-

¹²⁸ Repare-se que das quatro Diretivas emitidas entre 1988 e 1993 com o objetivo de proceder a uma harmonização do Direito dos Valores Mobiliários – Diretiva 88/627/CEE, do Conselho, de 12 de Dezembro de 1988, relativa às informações a publicar por ocasião da aquisição ou alienação de uma participação importante numa sociedade cotada na bolsa, Diretiva 89/289/CEE, do Conselho de 17 de Abril de 1989 que coordena as condições de estabelecimento, controlo e difusão do prospecto a publicar em caso de oferta pública de valores mobiliários, a Diretiva 89/592/CEE, do Conselho de 13 de Novembro de 1989, relativa à coordenação das regulamentações respeitantes às operações de iniciados, e a Diretiva 93/22/CEE do Conselho, de 10 de Maio de 1993, relativa aos serviços de investimento no domínio dos valores mobiliários – numa delas (Diretiva 89/289/CEE) não se faz qualquer referência à necessidade de os Estados-Membros preverem um regime sancionatório que tutele o cumprimento das normas de dever, e nas outras três impõe-se apenas o dever de os Estados-Membros preverem sanções para o incumprimento das normas resultantes daqueles instrumentos normativos (cf. artigo 15.º da Diretiva 88/627/CEE, artigo 13.º da Diretiva 89/592/CEE, e artigo 27.º da Diretiva 93/22/CEE).

¹²⁹ Sublinhando que a utilização do poder de delimitar o exercício do poder sancionatório dos Estados-Membros por parte das autoridades europeias foi “durante mucho tiempo muy parco” e que até 2010 a prática habitual das disposições era a de remeter aos Estados-Membros a disciplina de sanções eficazes, proporcionais e dissuasoras, veja-se FABIO PASCUA MATEO, *Las sanciones en serio: hacia un derecho administrativo sancionador común europeo en el mercado de valores*, Aranzadi, 2017, pp. 42-43

¹³⁰ São dois os documentos que marcam este terceiro momento da influência do Direito Europeu sobre as contraordenações no mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros: o Relatório Larosière, que sublinhou que “Member States sanctioning regimes are in general weak and heterogeneous” e que “This can induce regulatory arbitrage in a single market”, recomendando, assim, que as autoridades nacionais competentes disponham de regimes sancionatórios fortes e equivalentes e suscetíveis de prevenir a prática de infrações [The High-Level Group on Financial Supervision in the EU Report, 25.02.2009, p. 23] e a Comunicação da Comissão Europeia *Reinforcing sanctioning regimes in the financial services sector* [Comunicação COM(2010) 716 final, de

rios e outros instrumentos financeiros é atualmente fortemente influenciado pelo Direito Europeu, que impõe aos Estados-Membros a previsão de determinados poderes de investigação, a possibilidade de adoção de determinados tipos de sanções, molduras mínimas e/ou máximas de sanções pecuniárias, regimes recursais, etc..

A par da influência do Direito Europeu sobre a arquitetura dos regimes sancionatórios nacionais, verificou-se nos últimos anos uma alteração dos instrumentos legislativos por via dos quais se procura a harmonização dos regimes jus-mobiliários: se, até à Crise Financeira de 2018, as *diretivas* apresentavam-se como o instrumento legislativo diletto para a regulação do mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros¹³², o pós-crise veio oferecer um maior protagonismo a instrumentos como o *regulamento* ou as *diretivas de execução*¹³³, levando a que a definição dos tipos de ilícito seja agora diretamente influenciada pela definição do núcleo da conduta imposta (a norma de conduta) e, consequentemente, da proibição por regulamento¹³⁴ ou por diretivas de execução.

II – Esta evolução do Direito Europeu dos Valores Mobiliários e, em particular, da sua dimensão sancionatória, levou, nas palavras de FREDERICO DA COSTA PINTO, à “integração do Código dos Valores Mobiliários

8.12.2010], onde se apresenta um conjunto de divergências e fragilidades dos sistemas sancionatórios nacionais.

¹³¹ Esta ideia de que a Crise Financeira de 2008 promoveu uma nova fase de desenvolvimento do regime sancionatório dos valores mobiliários a nível europeu pode também encontrar-se em FABIO PASCUA MATEO, *Las sanciones en serio...*, p. 47-59, em especial pp. 47-54.

¹³² NIAMH MOLONEY, *EU securities...*, p. 11.

¹³³ NIAMH MOLONEY, *EU securities...*, p. 12. NIAMH MOLONEY, *EU securities...*, p. 881, associa a Crise Financeira de 2018 a uma recharacterização do processo legislativo no sentido de mitigar as fragilidades da supervisão do Estado-membro de origem e proteger o mercado transfronteiriço dos riscos de instabilidade financeira, vendo a diversidade dos regimes jus-mobiliários como uma situação de arbitragem regulatória.

¹³⁴ É o caso, por exemplo, do Regulamento (UE) 2017/1129 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de junho de 2017, relativo ao prospeto a publicar em caso de oferta de valores mobiliários ao público ou da sua admissão à negociação num mercado regulamentado, e que revoga a Diretiva 2003/71/CE [Regulamento do Prospeto].

num sistema jurídico em rede”¹³⁵, traduzido numa *legalidade multinível*¹³⁶ onde o conteúdo do sistema sancionatório é densificado a partir da consagração de diferentes instrumentos legais nacionais e europeus, verificando-se uma reorganização das fontes e dos elementos que influenciam a vigência material das normas¹³⁷. Associada a esta pulverização das fontes normativas¹³⁸, encontramos o papel desempenhado, primeiro, pela “interpretação dos reguladores nacionais e a emissão de linhas de orientação, pareceres ou respostas a questões pela ESMA”¹³⁹ e, depois, pelo controlo judicial das decisões – seja interno, por via dos tribunais nacionais e do Tribunal Constitucional, seja externo, por via das decisões do TJUE e do TEDH –, levando a uma verdadeira alteração do paradigma da aplicação do Direito em que o intérprete-aplicador se vê confrontado com “um labirinto de referências com valor assimétrico no plano das fontes do Direito”¹⁴⁰ que terá de mobilizar para resolver o caso concreto com que é confrontado.

Assim, a influência do Direito Europeu sobre o regime das contraordenações no mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros – seja no plano das fontes das normas de ilicitude seja na estrutura do próprio sistema sancionatório – colocará nos próximos tempos importantes desafios às autoridades e tribunais nacionais, seja por via da interpretação das normas seja por via da necessidade de acolher soluções nem sempre em linha com a respetiva tradição jurídica.

5.2. A natureza transnacional das atividades no mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros

I – O extraordinário progresso das tecnologias da informação e das telecomunicações verificado desde os finais do século XX intensificou o pro-

¹³⁵ FREDERICO DA COSTA PINTO, O «tempo e o modo»..., p. 615.

¹³⁶ FREDERICO DA COSTA PINTO, O «tempo e o modo»..., p. 616.

¹³⁷ Verifica-se, assim, como refere FREDERICO DA COSTA PINTO, O «tempo e o modo»..., p. 619, uma “dinâmica cruzada de fontes distintas, com origem em diferentes círculos da cultura jurídica europeia”.

¹³⁸ Cf. FREDERICO DA COSTA PINTO, As garantias..., p. 259.

¹³⁹ FREDERICO DA COSTA PINTO, O «tempo e o modo»..., p. 619.

¹⁴⁰ FREDERICO DA COSTA PINTO, O «tempo e o modo»..., p. 620.

cesso de internacionalização dos mercados financeiros¹⁴¹: os diferentes agentes do mercado têm hoje a possibilidade de, independentemente do território onde se encontrem localizados, exercer atividades, praticar atos ou realizar operações em diferentes territórios e jurisdições. Na verdade, se as empresas que recorrem aos mercados de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros para angariarem capital procuram mercados distintos dos do seu país de origem (visando alargar a sua base de investidores), também os investidores procuram a oferta de outros mercados, tendo em vista a diversificação das suas fontes de risco e o aumento da rentabilidade dos seus investimentos.

Aspetos como o acesso a plataformas de investimento *online* localizadas em diferentes jurisdições ou a prestação de serviços de investimento por parte de agentes atuando ao abrigo de um regime de livre prestação de serviços, revelam o caminho da globalização do mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros, em que as fronteiras físicas e legais dos Estados se esvanecem. É assim que se compreende que “a crescente internacionalização dos mercados de valores mobiliários” associada ao “extraordinário desenvolvimento tecnológico a que se assiste nas áreas das tecnologias da informação e das telecomunicações”¹⁴² seja assinalada como um desafio à atividade de regulação e supervisão do mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros¹⁴³. Na verdade, a possibilidade de um agente localizado no estrangeiro praticar atos que produzem o seu resultado em território nacional coloca com-

¹⁴¹ Associando as primeiras expressões da globalização ao mercado financeiro e à informação e justificando-as com o desenvolvimento da tecnologia (“a informática”) e a «“natureza volátil” das matérias», veja-se JOSÉ DE FARIA COSTA, “O fenómeno da globalização e o direito penal económico”, in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Volume III, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 95.

¹⁴² JOÃO LUIZ FIGUEIRA, “A supervisão e a regulação dos mercados de valores mobiliários e as relações internacionais”, in *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, n.º 5, Agosto de 1999, p. 209.

¹⁴³ Assim, FREDERICO DA COSTA PINTO, “A supervisão no novo Código dos Valores Mobiliários”, in *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, n.º 7, Abril de 2000, p. 98, sublinhando que “[a] matéria da cooperação internacional constitui um dos maiores desafios à eficácia das autoridades de supervisão nacionais perante a ausência de fronteiras geográficas com que o sistema financeiro funciona actualmente”.

plexos problemas ao nível da regulação e da supervisão destas atividades. Para além da questão da sujeição das entidades que praticam atividades transnacionais à supervisão da CMVM, há várias dificuldades que se colocam às autoridades nacionais competentes como, por exemplo, (i) a recolha, obtenção e produção de prova localizada noutros territórios, (ii) a notificação de atos processuais a sujeitos ou intervenientes processuais residentes ou localizados no estrangeiro, (iii) a cobrança (transnacional) de coimas, (iv) a capacidade de fazer cessar as condutas ilícitas.

II – O legislador nacional tem procurado mitigar alguns destes problemas quer sujeitando à supervisão da CMVM as pessoas que exerçam atividades de carácter transnacional com alguma conexão relevante com o território nacional quer concretizando uma disciplina de cooperação internacional entre as diferentes autoridades de supervisão do mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros.

Se a sujeição à supervisão da CMVM daquelas entidades se encontra consagrada no artigo 359.º, n.º 2, do CdVM, o quadro legal da cooperação internacional pode ser encontrado nos artigos 373.º a 377.º-C do CdVM, do qual resulta que a CMVM “coopera com as instituições congéneres ou equiparadas de outros Estados” (n.º 1 do artigo 376.º do CdVM), podendo celebrar com estas instituições acordos bilaterais ou multilaterais de cooperação tendo em vista a “[r]ecolha de elementos relativos a infrações contra o mercado de instrumentos financeiros e de outras cuja investigação caiba no âmbito das atribuições da CMVM” (al. a) do n.º 2 do artigo 376.º do CdVM). De entre os acordos de cooperação celebrados pela CMVM destacam-se o *Multilateral Memorandum of Understanding Concerning Consultation and Cooperation and the Exchange of Information* da IOSCO e o *Multilateral Memorandum of Understanding on Cooperation Arrangements and Exchange of Information* da ESMA, os quais contêm importantes disposições sobre a troca de informações ou a obtenção de elementos¹⁴⁴. A importância destes instrumentos é revelada pelo disposto no artigo 409.º do CdVM que, disciplinando a realização de diligências “quando

¹⁴⁴ No caso do *Multilateral Memorandum of Understanding on Cooperation Arrangements and Exchange of Information* da ESMA prevê-se mesmo a possibilidade de realização de investigações e supervisões presenciais.

o interveniente processual esteja domiciliado ou temporariamente deslocado no estrangeiro” (n.º 4), estabelece que as mesmas são efetuadas “no estrito cumprimento da lei e no quadro dos mecanismos legais ou institucionais de cooperação entre a CMVM e as instituições congêneres da União Europeia ou de Estados terceiros” (n.º 5).

III – Não obstante a existência de um quadro legal que visa permitir a supervisão e punição de infrações cometidas num contexto transnacional, é manifesto que as inovações tecnológicas a que temos assistido e a consequente alteração das formas de atuação dos agentes do mercado e da sua relação com os investidores, impõem um aprofundar dos mecanismos para assegurar que os agentes que atuam em múltiplas jurisdições não beneficiem de casos de arbitragem regulatória, prevendo-se meios de cooperação que se compatibilizem com a necessidade de assegurar a celeridade e tempestividade do processo sancionatório e bem assim o respeito pelas garantias dos sujeitos processuais.

Cibersegurança e os desafios no cenário bancário digital

DANIEL FREIRE E ALMEIDA¹

Introdução

Os impactos das novas tecnologias, com ênfase para as múltiplas funções da Internet, elevam a necessidade de um diálogo permanente entre os quadros normativos e o contexto da cibersegurança.

Em termos práticos, a sociedade e os setores da economia têm buscado usufruir de uma gama significativa de possibilidades de aproximação e realização de negócios digitais.

Esta nova onda, *online*, consequente das crescentes interações promovidas pela Internet no ambiente digital, alterou, também, o cenário bancário. De fato, com exceção do levantamento físico de dinheiro, não existe produto ou serviço bancário que não possa ser negociado ou ofertado pela Internet. Investimentos, depósitos digitais, transferências, e a aquisição de ativos digitais estão a revolucionar a banca.

Com efeito, este novo segmento da Internet iniciou sua formação a partir da compreensão de que, pela Internet, seria mais fácil aproximar-se dos clientes e utentes. Ademais, a conveniência proporcionada tornou o ambiente digital uma necessidade da vida bancária.

Nesta linha, a exposição, negociação, transação, pagamento, recebimento, execução de serviços, entre muitas outras atividades digitais encontraram na Internet ambiente propício para uma expansão sem precedentes do segmento bancário.

¹ Pós-Doutor em Direito Internacional pela Georgetown University, Law Center, em Washington DC; Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em Portugal; Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu- Doutorado e Mestrado em Direito da Universidade Católica de Santos e Advogado.

Contudo, se por um lado os benefícios são evidentes, de outro, os riscos são crescentes. A cibersegurança exige a disponibilidade de um website, e de um aplicativo ou sistema, seguro e fiável. Ao mesmo tempo que pretende estar disponível aos usuários, precisa provisionar defesas contra acessos indesejados e criminosos.

A seu turno, os órgãos de soberania nacionais, bem como os organismos europeus são chamados a responder sobre os quadros regulatórios.

Em consequência, dentro dos objetivos deste capítulo, as análises que se seguirão são afetas, por primeiro, à cibersegurança no cenário bancário digital. Nesta linha de ideias, apresentaremos alguns dos principais desafios à cibersegurança.

Em seguida, em máxima importância, nos dedicaremos ao panorama regulatório da cibersegurança na União Europeia e em Portugal, elevando os regulamentos, diretivas e leis atinentes ao contexto da segurança digital.

Por conseguinte, resta, essencialmente, doravante, passar-se então à compreensão dos referidos pontos, com vistas ao tema da cibersegurança e os desafios no cenário bancário digital.

1. A Cibersegurança no Cenário Bancário Digital

As atividades e regulações necessárias para proteger de ciberameaças as redes e os sistemas de informação, incluindo o setor bancário digital, os seus utilizadores, e todas as demais pessoas afetadas, passam por profundos desafios².

Em seu desenrolar histórico, o setor bancário dedicava esforços de segurança física, investindo em pessoal, em imóveis seguros, e aparatos de vigilância. Entretanto, o cenário da banca foi alterado profundamente. Agora, a Internet tem sido o veículo de convergência e concentração entre os atores, aproximando o utente de suas necessidades digitais, em seu consumo, em suas utilizações comerciais, em suas economias, pagamentos e investimentos.

² Vide LOHANA, Sarika R. *Digital Banking and Cyber Security*. New Century Publications, 2020.

A seu turno, os comerciantes utilizam a Internet de forma a proporcionar aos seus consumidores formas de pagamentos digitais, e o e-commerce passou a compartilhar as experiências com as compras físicas³.

Neste sentido, a banca não ficou de fora. Em verdade, passou a digitalizar seus serviços, provocando repercussões em todos os segmentos de atuação bancária⁴.

Como decorrência, então, verificamos que a evolução tecnológica tem procurado tornar os sistemas bancários mais atraentes, rápidos, com inúmeras transações, mas sem deixar de responder à outra face fundamental dos bancos: a cibersegurança.

De fato, a gestão, e a disponibilidade de um banco totalmente seguro, é custosa, e pode ser determinante para o sucesso e fiabilidade do empreendimento.

Isto porque um dos desafios consiste em estar disponível aos usuários em todo o mundo, e ao mesmo tempo protegido contra-ataques e invasões não autorizadas, comprometendo a cibersegurança.

1.1 Desafios à Cibersegurança

As diferentes formas de informação, comunicação, conhecimento, comercialização de produtos, serviços e entretenimento têm provocado transformações no setor bancário. Em alinhamento, de fato, a Internet, como alavanca de integração digital, está se tornando em uma utilidade indispensável, perfazendo grande parte de nossas atividades cotidianas, e as estruturas legais que determinam a forma como nos ordenamos estão sendo reescritas.

Logo, as inovações alavancadas pelos diferentes usos da Internet provocaram mudanças no campo de atuação das bancas, passando do segmento físico para o contexto digital⁵.

³ Vide FREIRE E ALMEIDA, Daniel. *A Tributação do Comércio Electrónico nos Estados Unidos da América e na União Europeia*. São Paulo: Almedina, 2015.

⁴ Vide MONKIEWICZ, Jan; GĄSIORKIEWICZ, Lech. *The Digital Revolution in Banking, Insurance and Capital Markets*. Taylor & Francis, 2023.

⁵ Vide LIU, Estelle Xue. *Stay Competitive in the Digital Age: The Future of Banks*. Washington: International Monetary Fund, 2021.

Neste quadro, um fator contributivo para a transformação do mercado bancário tem sido a digitalização dos conteúdos. A possibilidade da digitalização de dados, mensagens, informações, documentos, investimentos, produtos digitais, serviços, pagamentos, transferências, tem facilitado e aproximado a banca do utente, e vice-versa.

Entretanto, porém, assuntos como novos ativos digitais, novos valores, novos crimes, novas provas, novas formas de investigação, novos profissionais, nova justiça, e novo direito, passam pela Internet atualmente.

Existe, pois, uma relação profunda entre as ferramentas de comunicação *online* e as transformações em nossas relações sociais e jurídicas, que repercutem na dicotomia entre a Internet e a segurança.

Devemos fazer, assim, algumas observações a respeito da cibersegurança no setor bancário.

Os bancos têm sido atacados em média setecentas vezes a mais a cada ano. De golpes de *phishing* e ataques de negação de serviço a ataques sofisticados de *hackers*, as ameaças cibernéticas direcionadas aos bancos estão em constante crescimento⁶.

Isto porque, as principais tendências de tecnologia bancária aumentam a vulnerabilidade cibernética nos bancos. Observamos, de fato, a adoção crescente de novas tecnologias digitais. No mesmo sentido, um aumento do uso de canais *online* e móveis para necessidades bancárias. Para abrigar tudo isso, os *data center* estão se tornando a norma, hospedando dados em nuvens, por exemplo. Percebemos, também, migrações generalizadas de dados para utilização em aplicativos, que seriam a terceira propriedade de um banco (a primeira é o local físico, e a segunda o *website*).

Para incrementar o risco, há um aumento de trabalho remoto devido a pandemia, tornando mais fácil a ocorrência de uma invasão digital. Na mesma linha, há uma aceleração e proliferação de dispositivos IoT no ambiente bancário (Internet das coisas). Igualmente, há implantação extensiva de conectividade SD-WAN (*Software-defined wide-area networking*) para filiais remotas. Tudo isso, torna mais fácil a vida bancária digital. Mas, paradoxalmente, mais perigosa e sujeita a invasões.

⁶ Cfr. BAR, Alon. *Banks' top 8 cyber security challenges and how to overcome them*. Check Point Research Team, 2022. Disponível em: <https://blog.checkpoint.com/security/banks-top-8-cyber-security-challenges-and-how-to-overcome-them/>.

Em tal contexto, vale aqui então enfatizar que, diversos problemas têm surgido no ambiente digital bancário. Muitos desafios têm sido trazidos em virtude da aproximação das pessoas digitalmente, das conexões terem integrado usuários, sociedades, robôs, e até mesmo países. Nesse sentido, novas terminologias foram criadas como *cybersecurity*, *cyberspace*, *cyberattacks*, *cyberespionage*, e outras expressões norte-americanas. Elas passaram a ser incorporadas na dinâmica do Direito, em todo o mundo.

Perceba-se, nesse passo, a expressão que engloba muitas e novas ações criminosas na Internet, denominada de cibercrime. Primeiramente, pode-se definir o cibercrime como uma prática que viola uma lei, e que é realizada usando a Internet. Variadas atividades estão enquadradas neste contexto. Em princípio, pode ser a de invadir computadores, telemóveis, *tablets*, dados, sistemas, bancos de dados, *websites*, caixas de e-mails, contas digitais, ou ainda ser um facilitador para crimes tradicionais e físicos.

Pode-se discorrer, também, que o cibercrime é o nome utilizado para representar muitas ações criminosas novas via Internet (crimes que dependem da Internet), e para proporcionar condutas criminosas tradicionais que foram potencializadas pela Internet (crimes que são possíveis também pela Internet), como injúria, calúnia e difamação, por exemplo.

Propícia a menção aqui que, os cibercrimes distinguem-se, pois, dos crimes físicos, porque utilizam a Internet, ignoram fronteiras físicas ou geográficas, são instantâneos, são conduzidos com menor esforço e podem ser feitos mais facilmente. No segmento bancário, a prática impõe consequências. Isto porque os cibercrimes possuem motivações, sendo a principal delas a questão monetária. Crimes digitais são perpetrados, em grande parte, para benefícios financeiros.

Para ADRIAN & FERREIRA (2023), os criminosos cibernéticos continuam a ter como alvo o setor financeiro. Para os autores, as estreitas interconexões financeiras e tecnológicas dentro do setor financeiro podem facilitar a rápida disseminação de ataques por todo o sistema, podendo causar interrupções generalizadas e perda de confiança, sendo a segurança cibernética uma clara ameaça à estabilidade financeira⁷.

⁷ Cfr. ADRIAN, Tobias Adrian; FERREIRA, Caio. *Mounting Cyber Threats Mean Financial Firms Urgently Need Better Safeguards*. Washington: International Monetary Fund, 2023.

Deve ser notado, também, que no contexto dos cibercrimes uma das primeiras formas de comunicação via Internet, que é o e-mail, passou a aproximar não só pessoas com boa fé, mas também criminosos. Logo, o e-mail passou a ser a arma de ladrões virtuais. A forma como chega até a vítima, e como procura fugar a parte passiva numa relação jurídica penal, por exemplo. Surge aí a prática do *phishing*. A ideia é chamar a atenção para determinado item no qual o interessado vai clicar, como uma foto, uma mensagem chamativa, um vídeo, um anexo ao e-mail, e introduzir um software malicioso (*malware*) dentro do computador ou aparelho da vítima. O objetivo final, obviamente, é conseguir vantagens, e para tanto o criminoso precisa de uma ligação ao computador da pessoa. Uma vez instalado, o software passa a monitorar as informações utilizadas pela vítima, incluindo senhas e informações particulares. Os criminosos, em geral, reúnem as informações de milhares de vítimas, de forma robótica, e depois comercializam estas listas de senhas, cartões e outros, na *dark web*. Por fim, os compradores destas listas é que perpetuam práticas como acesso a contas bancárias, utilização de cartões, pagamentos de atividades ilícitas, entre muitas outras.

Em continuidade, os e-mails fraudulentos não só se utilizam das formas tradicionais de comunicação da Internet, como também das novas regras, por exemplo dispostas nas páginas da rede, como aquelas que exigem que o usuário clique para aceitar ou não a utilização de *cookies*, ou outras tecnologias similares para organizar a sua navegação em determinado website, ou personalizar o marketing digital e mostrar conteúdo de costume do usuário. Em outras palavras, rastrear a navegação pela Internet e tratar os dados do usuário. Contudo, se o *website* já foi invadido por *hackers*, softwares maliciosos estão embutidos nessas mensagens. Logo, ao aceitar os termos de serviço, ou não, o usuário torna-se vítima, e acaba permitindo a captação de todas as informações, como senhas (PIN), chaves de criptografia, entre outras, que então facilitam o trabalho do criminoso digital adentrar em contas bancárias.

Contudo, o *phishing* já está, também, nas relações digitais novas como nas redes sociais. O objetivo, como já referido, é conseguir a atenção da

Disponível em: <https://www.imf.org/en/Blogs/Articles/2023/03/02/mounting-cyber-threats-mean-financial-firms-urgently-need-better-safeguards> .

vítima para prosseguir, através da exploração de conteúdo chamativo, como fotos, vídeos, jogos, falsos prêmios, falsos atrativos, falsas notícias, e personalidades famosas. Ao estabelecer o *download* de um software malicioso é que, então, a prática é perpetrada.

Em prosseguimento, os cibercrimes passaram a responder pelas motivações dos ataques com essas conexões maliciosas, ou seja, a ideia era perpetrar um crime digital para transferência de fundos financeiros, ou para conseguir dinheiro da vítima. Observe-se que, muitas vezes, o criminoso não está esperando que a vítima transfira o dinheiro (embora isto aconteça, também), mas deseja reunir os instrumentos, ou seja os códigos, as senhas (PIN), para ele mesmo realizar isso, à distância. Como hodiernamente no segmento bancário tudo é digital, conforme já sinalizamos, é muito mais fácil transferir dinheiro digitalmente também.

Em perspectiva global, as perdas financeiras anuais atingiram mais de 6 trilhões de dólares⁸. Os motivos são múltiplos e englobam condutas como fraudes em investimentos, comprometimentos em e-mail de negócios, informações capturadas através de suporte técnico, acesso ilegal a dados pessoais, fraudes oriundas da confiança entre as partes (romance digital), fraudes com imóveis falsos, não pagamento, não entrega de produtos, fraudes com cartão de crédito, com transferências indevidas, fraudes com roubo de identidade, utilização indevida de dados que estão disponíveis à empresa, utilização indevida de dados que estão disponíveis aos órgãos governamentais, pagamentos adiantados, pagamentos acima do valor devido, loterias online fraudulentas, extorsão digital, *ransomware*, *botnet*, *phishing*, *stalking*, ameaças de violência, sequestro de dados, violação de propriedade intelectual, crimes contra as crianças, crimes contra mulheres, ofertas falsas de emprego, entre outras.

Outro ponto marcante, nesta linha, é que durante o período pandêmico, passamos a ter mais conexões, com utilização maciça da Internet, com cada vez mais aparatos eletrônicos e novos aparelhos, realizando transações de forma mais moderna, e mais vulnerável. Com efeito, o contingente maior de pessoas que não estavam habituadas ao ambiente digital, proporcionou uma abertura aos seus instrumentos de comunicação,

⁸ Cfr. STATISTA. Disponível em: <https://www.statista.com/statistics/234987/victim-loss-cyber-crime-type/>.

que facilitaram a prática de atividades criminosas, incluindo aí os bancos digitais.

Diante deste contexto, as perdas financeiras com ataques cibernéticos cresceram vertiginosamente e ainda acenderam um alerta global, porque tais fenômenos não são localizados, mas sim internacionais, com muitos dos criminosos espalhados em outros países, justamente porque não importa onde a vítima está. Pela Internet a distância é de um clique⁹.

Sob a óptica dos criminosos, a ideia é estar fisicamente em outro país, para fugir da jurisdição da vítima, e para dificultar ainda mais o enquadramento jurídico legal e judicial. Trata-se de um fenômeno global¹⁰. Na perspectiva de Portugal, isto não tem sido diferente, com os ciberataques sendo impulsionados pelo incremento das atividades *online*. Aliás, de acordo com o IBM X-Force Threat Intelligence Index (2022), Portugal é um dos países que mais foram afetados por ataques informáticos detetados pela IBM na Europa, com 9% do total¹¹. Portanto a cena do crime mudou. A Internet e o ambiente digital passaram a integrar, também, possibilidades de invasões, ataques e transferências de valores digitais.

No entanto, em virtude dos riscos digitais, surgiram as oportunidades profissionais, exigindo novos meios de investigação, a necessária compreensão das novas tecnologias e das características da Internet, e novos quadros regulatórios e judiciais.

Assim, o conhecimento técnico relevante para a atuação jurídica digital passa a ser um requisito para os novos profissionais do Direito. De fato, as competências específicas digitais permitem a análise das novas formas de provas digitais, ensejam perícias forenses, perícias digitais, quebras de códigos criptográficos, compreensão da estenografia, análise de dados, entre outros pontos de destaque. Vislumbram-se novos tempos na seara jurídica, e o aspecto digital protagoniza o contexto atual. Abrem-se, desta

⁹ Vide ADRIAN, Tobias Adrian; FERREIRA, Caio. *Mounting Cyber Threats Mean Financial Firms Urgently Need Better Safeguards*. Washington: International Monetary Fund, 2023. Disponível em: <https://www.imf.org/en/Blogs/Articles/2023/03/02/mounting-cyber-threats-mean-financial-firms-urgently-need-better-safeguards>.

¹⁰ Vide FREIRE E ALMEIDA, Daniel. *Um Tribunal Internacional para a Internet*. São Paulo: Almedina, 2015.

¹¹ IBM. *IBM Security X-Force Threat Intelligence Index 2023*. Disponível em: <https://www.ibm.com/reports/threat-intelligence>.

forma, caminhos fundamentais para que possamos resolver os problemas que se colocam.

Como já levantado, as terminologias em língua inglesa demonstram a origem de determinadas práticas, mas também o caráter global da Internet. Neste sentido, o *doxing* é a prática de descobrir informações pessoais sigilosas de uma pessoa e divulgá-las *online*. Os hackers usam o *doxing* para ameaçar, assediar, receber recompensa financeira, ou se vingar de uma pessoa *online*.

Outro elemento, de imprescindível referência, que tem se revelado como característico na Internet é que, por vezes, as pessoas se sentem envergonhadas em denunciar um fato. Principalmente quando são vítimas de um golpe digital, no qual foram atraídas por falsos prêmios ou ganhos sem mérito. Logo, percebe-se um baixo número de denúncias em relação às ocorrências reais digitais. Isto leva a um menor número de investigações, também, ora porque os profissionais não estão habilitados para investigar e descobrir autores e autoras, ora porque as práticas estão acobertadas pelo anonimato digital. Acrescentem-se a isto tudo, os instrumentos de tecnologia, como as senhas, como a criptografia, como a estenografia, como a *deep web* e a *dark web*. Até mesmo subterfúgios como a liberdade de expressão ou a privacidade acabam dificultando a resolução de casos digitais.

Alinhado a esses novos ataques, antes mencionados, estão as sabotagens digitais, que indicam a introdução de vírus (*malware*) que causa a desconexão, e que dificulta as comunicações digitais entre aparatos físicos como centrais de eletricidade, infraestrutura tecnológica, ou mesmo nucleares. Logo, desligar aparatos de energia elétrica ou mesmo de locais de geração dessas mesmas energias às grandes redes de conexão de telecomunicações, está levando à disrupção dos serviços de Internet em muitas áreas, como as bancárias, de forma proposital.

Posto tudo isso, oportuna a menção aqui que muitas dessas problemáticas envolvem o contexto internacional do ambiente digital, cujas investigações se deparam com ferramentas, hospedagens de dados e vítimas em outras jurisdições, ensejando a reflexão de soluções judiciais que respondam efetivamente às questões que se colocam.

Desde já, pois, deve ser mencionado que casos envolvendo questões internacionais da Internet, com atores e vítimas espalhados pelo mundo,

ou ainda com repercussões entre países, conforme acima delineado, necessita de uma judicialização específica, nos moldes daquilo que defendemos acerca da criação e implementação de um Tribunal Internacional para a Internet¹².

Como já citado, a introdução de softwares maliciosos (*Malware*), como o *Ransomware*, em aparatos como o computador ou telemóvel, acaba permitindo a entrada clandestina e criminosa de pessoas que não tinham autorização inicial para tanto. A ideia era que essas pessoas (*hackers*) fossem barradas por senhas, por criptografias, mas a introdução desse software torna possível conexões, monitoramento e acesso indesejado de redes, sistemas e aparelhos interligados à Internet. Muitas vezes as próprias vítimas é que acabam por trazer esse software para dentro dos computadores ou telefones móveis, de maneira despretensiosa, pois clicam em alguma mensagem que não deveriam, atraídas por informações chamativas e falsas. Por vezes, termos de serviços de *websites*, ou aceitação de *cookies* (em mensagens iniciais de *sites*) podem carregar o software maligno. O desafio é enorme, porque muitas vezes (para não mencionar todas) não temos capacidade técnica de identificar aquilo que é fidedigno ou não na Internet, e terminamos por clicar em termos que são falsos e que carregam os softwares indesejados. Os ataques cibernéticos são mais prevalentes, criativos e rápidos do que nunca. Portanto, entender as táticas dos criminosos é crucial.

Por conseguinte, uma vez isso ocorrendo, o referido *ransomware* é projetado para o acesso ilegal, tomando como reféns o sistema, o aparelho, os arquivos, ou os dados dos usuários e devolvendo o controle ao titular somente após o pagamento do resgate. Logo, este tipo de *malware* (ou software malicioso) é usado para infectar sistemas de destino para monitorá-los, coletar dados, assumir o controle do sistema, modificar a operação, alterar dados do sistema, danificar o sistema ou os dados, entre outros.

¹² Vide, de forma aprofundada, sobre o tema: FREIRE E ALMEIDA, Daniel. *Um Tribunal Internacional para a Internet*. São Paulo: Almedina, 2015. Ainda, vide ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Brasileiro defende Tribunal para a internet*. New York: ONU News, 2012. Disponível em: <https://news.un.org/pt/audio/2012/08/1040211>.

As situações referidas têm atingido centenas de países em todo o mundo, englobando milhares de empresas que estão expostas na Internet, incluindo empresas de cartões de créditos e pagamentos. Vale ressaltar que a destruição de dados (*Data destruction*), resultado do uso de software malicioso para causar estrago em um computador ou deixá-lo inutilizável, é um dos motivos de invasão de dispositivo¹³.

Também, indisponibilizar o acesso às páginas de bancas, mediante recompensas, acessar, roubar, vender, e ameaçar disponibilizar as informações *online* para terceiros têm agitado o contexto digital global, ensejando preocupações jurídicas em virtude dos prejuízos evidentes.

Pessoas, países e empresas estão entre as vítimas, como temos presenciado constantemente, com dinâmicas de acesso ainda mais enredadas, como por exemplo:

- *Worm*, que é um software malicioso autônomo que se espalha sem a necessidade de atividade do usuário.
- Vírus, que é um *malware* que requer atividade do usuário para se espalhar (por exemplo, um arquivo executável com vírus se espalha quando aberto pela vítima).
- *Trojan horse* (cavalo de Tróia), que é um *malware* projetado para parecer um software legítimo para induzir o usuário a baixar o programa, que infecta o sistema do usuário para espionar, roubar e causar danos.
- *Spyware*, que reveste-se em um *malware* projetado para monitorar sub-repticiamente os sistemas infectados e coletar e retransmitir informações ao criador e ou usuário do *spyware*.
- *Doxware*, que é uma forma de *criptoransomware* que os criminosos usam contra as vítimas que libera os dados do usuário (ou seja, torna-os públicos) se o resgate não for pago para descriptografar os arquivos e dados
- E, o *Cryptoransomware* (uma forma de *ransomware*), que é um *malware* que infecta o dispositivo digital do usuário, criptografa os

¹³ Vide IBM. *IBM Security X-Force Threat Intelligence Index 2023*. Disponível em: <https://www.ibm.com/reports/threat-intelligence> .

documentos do usuário e ameaça excluir arquivos e dados se a vítima não pagar o resgate¹⁴.

- Ainda neste ponto, o *formjacking* facilita as invasões e roubo de dados, em virtude de formulários que preenchemos pela Internet, com informações que são armazenadas virtualmente. Em diversos casos, terceiros acessam a mesma informação, de forma simultânea, conhecendo informações privilegiadas como senhas que são criadas para utilizar um *site* ou aplicativo que, por vezes, são repetidas em nossas contas de e-mails, por exemplo, permitindo o acesso ilegal do criminoso.

Em sequência, a vulnerabilidade à cibersegurança também é verificada em questões com relação à paralisação das comunicações por ataques simultâneos em diferentes computadores e servidores, como o *Distributed Denial of Service* (DDoS), que é a interrupção de uma rede de conexão à Internet em virtude de uma avalanche de dados sendo enviados ao mesmo tempo por diferentes e potentes computadores.

Por seu turno, a utilização de computadores e terminais distantes e de terceiros, sem o seu consentimento, para mineração de bitcoin (ou outra criptomoeda), é uma prática crescente e internacional. Isto porque é muito caro realizar a mineração por um só servidor, pois são necessárias várias máquinas trabalhando ao mesmo tempo para criar as chaves de *blockchain*, e que seriam necessárias para a criação de uma unidade, ou subunidade de bitcoin. Os softwares inseridos ilegalmente integram computadores distantes que trabalham nesta tarefa (de minerar bitcoin) sem terem conhecimento de que estão trabalhando.

Em complemento, o vandalismo eletrônico, ou *defacement*, que é o ato digital não autorizado de alterar a aparência de um *website* ou conta em rede social, modificando visivelmente uma página, trazendo prejuízos aos usuários bem como às bancas, é prática preocupante e um alerta sobre a constituição digital das vitrines internacionais da rede.

Um outro desafio que se coloca a todos pela Internet em virtude da escala da propagação e da ampliação das audiências *online*, é aquele que

¹⁴ *Cfr.* UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. *Cybercrime*. Disponível em: <https://www.unodc.org/e4j/en/tertiary/cybercrime.html>.

envolve a transferência ilegal de fundos. Pela Internet, o criminoso consegue enganar mais pessoas, se utilizando de artimanhas como a criação de pirâmides digitais, infladas por criptomoedas e pela promessa de ganhos acima da média do mercado financeiro. Embora já divulgados, os golpes e fraudes conseguem atingir vítimas porque, pela Internet, os criminosos sempre alcançam alguém que se envolve nessas artimanhas digitais. A Internet é formada por bilhões de usuários, e todos estão à distância de um clique. Sempre há alguém desavisado ou que insiste em arriscar valores em troca de um possível ganho digital.

Em geral, os referidos golpes de e-mail, as loterias e sorteios fraudulentos, os golpes de namoro *online*, golpes de compras por valor mais baixo, golpes de falsificação de identidade no WhatsApp, as falsas instituições de caridade, os entes queridos com problemas financeiros urgentes, são algumas das situações que proporcionam transferências ilegais de dinheiro. Com as facilidades da digitalização do dinheiro, e a instantaneidade evidenciada, os golpes digitais são ainda mais fáceis de serem concretizados. Tudo isso deixa o setor bancário em estado de alerta.

Em continuidade, um ponto desafiador para a investigação e a prevenção dos crimes digitais é o anonimato na rede, ou o relativo anonimato. Pela Internet, é mais fácil se esconder ou camuflar a sua identidade, permitindo golpes e crimes com mais facilidade. Também, a autenticação fidedigna *online* não é fácil de se estabelecer. As pessoas inventam nomes, alteram fotos, criam domínios (nomes de sites), criam e-mails, criam perfis nas redes sociais, e se utilizam da distância para fugir da jurisdição investigativa, legislativa e de julgamento¹⁵. Logo, a identificação, que é o primeiro passo para qualificar alguém criminalmente e proporcionar uma ação judicial, se torna um desafio na Internet, porque por trás de um telefone móvel, ou um computador pode ser qualquer coisa (até um robô). Então identificar, e de fato conseguir qualificar, um criminoso é uma problemática a ser enfrentada.

Para complicar um pouquinho mais a tarefa de todos os envolvidos juridicamente, existem os robôs ou o software robô, que realiza essas atividades em uma dinâmica de programação e autoprogramação por inte-

¹⁵ FREIRE E ALMEIDA, Daniel. *Um Tribunal Internacional para a Internet*. São Paulo: Almeida, 2015.

ligência artificial. Assim, uma vez programado para atividades ilícitas, o robô vai aprendendo com as práticas que vai realizando e dificultando ainda mais a empreitada de coibir e evitar o julgamento destas atitudes criminosas. Como se observa, não é uma pessoa que está realizando a atividade criminosa ou atividade ilegal, mas sim um robô, com software designado para tal. Portanto, a discussão se torna ainda mais acirrada.

Posto tudo isso, após a compreensão das inovadoras ciberameaças, o tratamento regulatório a respeito da cibersegurança é o tema de abordagem do próximo capítulo.

2. Panorama Regulatório da Cibersegurança na União Europeia e em Portugal

De todo coerente, em consequência, após os estudos de alguns desafios do contexto digital em relação à cibersegurança, passar-se ao exame, detido e fundamental, dos assuntos principais que podem ser vislumbrados em relação ao panorama regulatório na União Europeia e em Portugal a respeito.

Conforme vimos, as entidades bancárias que envolvem seus produtos, pagamentos, recebimentos *online*, transferências, investimentos, dependem nuclearmente da segurança em um ambiente digital global como a Internet.

Os cibercriminosos e os robôs estão espalhados por todos os cantos do planeta, atacando os sistemas digitais dos bancos constantemente. Eles atingem alvos grandes e pequenos, de redes bancárias a telemóveis pessoais dos utentes.

Neste contexto, segundo o Internet Crime Complaint Center-ICCC (do United States Department of Justice) ninguém e nenhum dispositivo está imune às ameaças digitais¹⁶.

Isto tudo inclui a União Europeia em geral, e Portugal, em especial¹⁷.

¹⁶ *Cfr.* Internet Crime Complaint Center em: <https://www.ic3.gov/>

¹⁷ *Vide* IBM. *IBM Security X-Force Threat Intelligence Index 2023*. Disponível em: <https://www.ibm.com/reports/threat-intelligence>.

No âmbito da cibersegurança, onde um único comprometimento pode impactar milhões de pessoas, não pode haver brechas digitais. Em verdade, toda organização e todo indivíduo precisam tomar medidas para proteger seus dispositivos e sistemas e aprender como detectar e evitar fraudes.

Para corroborar a gravidade do quadro digital, o ICCC reportou que recebeu mais de 2,7 milhões de denúncias, somente no ano de 2021, com perdas financeiras de mais de 6,9 bilhões de dólares. Durante este período, nove ameaças foram as mais reportadas: ransomware, malware, cryptojacking, ameaças por e-mail, ameaças contra dados, ameaças contra disponibilidade e integridade dos sistemas, desinformação, ameaças não maliciosas e ataques contra compras. Tudo isso envolve, de forma direta, os sistemas bancários¹⁸.

Os temas dispostos levaram os bancos a investir mais em cibersegurança, análise e segurança de dados, e proteção dos bancos digitais. E tudo isso, também, tem sido levado em consideração pelos órgãos regulatórios.

Neste sentido, na União Europeia, a ENISA (*European Union Agency for Cybersecurity*), Agência da União Europeia para a Cibersegurança, foi constituída no ano de 2004, e aprimorada pelo Regulamento de Cibersegurança (UE, 2019/881). A perspectiva comunitária da agência busca colaborar para a ciberpolítica da União Europeia¹⁹.

Em seu histórico construtivo, a ENISA foi fundada pelo Regulamento (CE) n.º 460/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho de 10 de março de 2004 que instituiu a *European Network and Information Security Agency*²⁰. Em virtude da contínua progressão dos cibercrimes, o mandato foi prorrogado pelo Regulamento (CE) n.º 1007/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de setembro de 2008, que alterou o Regu-

¹⁸ Cfr. Internet Crime Complaint Center em: <https://www.ic3.gov/>

¹⁹ EUROPEAN UNION AGENCY FOR CYBERSECURITY. *About ENISA – The European Union Agency for Cybersecurity*. Disponível em: <https://www.enisa.europa.eu/about-enisa/about-enisa-the-european-union-agency-for-cybersecurity>.

²⁰ REGULATION (EC) n. 460/2004 of the European Parliament and of the Council of 10 March 2004 establishing the European Network and Information Security Agency. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004R0460:EN:HTML>.

lamento inicial no que diz respeito à sua duração²¹. O mesmo ocorreu mais à frente, através do Regulamento n.º 580/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2011²². Ainda, a derradeira prorrogação do mandato da ENISA, antes de esta se tornar permanente, foi efetuada pelo Regulamento (UE) n.º 526/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, que veio a revogar o Regulamento (CE) n.º 460/2004²³.

Desde sua fundação, a ENISA tem se dedicado à obtenção de um nível elevado no contexto da cibersegurança europeia²⁴. O desafio não é simples. As constantes ameaças digitais e o desenvolvimento exponencial das ferramentas tecnológicas tornaram necessário o Regulamento (UE) 2019/881 do Parlamento Europeu e do Conselho de 17 de abril de 2019 relativo à ENISA (Agência da União Europeia para a Cibersegurança) e à certificação da cibersegurança das tecnologias da informação e comunicação²⁵.

²¹ REGULATION (EC) n. 1007/2008 of the European Parliament and of the Council of 24 September 2008 amending Regulation (EC) No 460/2004 establishing the European Network and Information Security Agency as regards its duration. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:293:0001:0002:EN:PDF>.

²² REGULATION (EU) n. 580/2011 of the EUROPEAN PARLIAMENT and of the COUNCIL of 8 June 2011 amending Regulation (EC) No 460/2004 establishing the European Network and Information Security Agency as regards its duration. Disponível em: <https://www.enisa.europa.eu/media/news-items/extension-of-enisa2019s-mandate-published-1>.

²³ REGULATION (EU) n. 526/2013 of the EUROPEAN PARLIAMENT and of the COUNCIL of 21 May 2013 concerning the European Union Agency for Network and Information Security (ENISA) and repealing Regulation (EC) No 460/2004. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=OJ:JOL_2013_165_R_0041_01&qid=1397226946093&from=EN.

²⁴ EUROPEAN UNION AGENCY FOR CYBERSECURITY. *About ENISA – The European Union Agency for Cybersecurity*. Disponível em: <https://www.enisa.europa.eu/about-enisa/about-enisa-the-european-union-agency-for-cybersecurity>.

²⁵ REGULATION (EU) 2019/881 of the EUROPEAN PARLIAMENT and of the COUNCIL of 17 April 2019 on ENISA (the European Union Agency for Cybersecurity) and on information and communications technology cybersecurity certification and repealing Regulation (EU) No 526/2013 (Cybersecurity Act). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019R0881>.

Nos termos do Regulamento de 2019, a cibersegurança foi definida como “*todas as atividades necessárias para proteger de ciberameaças as redes e os sistemas de informação, os seus utilizadores e outras pessoas afetadas;*”²⁶

Em termos gerais, a ENISA busca reforçar a confiança nos produtos, serviços e processos das novas tecnologias da informação e da comunicação, com sistemas de certificação da cibersegurança. Um ponto igualmente relevante, é que a ENISA, com vistas a evitar a fragmentação do mercado interno europeu, visa cooperar com os países membros e os organismos da União Europeia no fortalecimento das estruturas digitais e na preparação para os crescentes problemas no contexto da cibersegurança²⁷.

Em continuidade, ao concentrar expertise em diversos tópicos da segurança digital, a ENISA compartilha conhecimentos, aproxima os diversos atores envolvidos no cenário cibernético, e busca elevar a resiliência da infraestrutura da União Europeia para manter o funcionamento de um ambiente digital adequado²⁸.

Essencialmente, destaca-se, que o Regulamento (UE) 2019/881 buscou dar forma à Agência da União Europeia para a Cibersegurança, estabelecendo seu mandato, objetivos, atribuições, organização, conselho de administração, comissão executiva, direção executiva, grupos consultivos, funcionamento, orçamento, pessoal, e seu enquadramento para a certificação da cibersegurança²⁹.

²⁶ REGULATION (EU) 2019/881 of the EUROPEAN PARLIAMENT and of the COUNCIL of 17 April 2019 on ENISA (the European Union Agency for Cybersecurity) and on information and communications technology cybersecurity certification and repealing Regulation (EU) No 526/2013 (Cybersecurity Act). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019R0881>.

²⁷ EUROPEAN UNION AGENCY FOR CYBERSECURITY. *About ENISA – The European Union Agency for Cybersecurity*. Disponível em: <https://www.enisa.europa.eu/about-enisa/about-enisa-the-european-union-agency-for-cybersecurity>.

²⁸ EUROPEAN UNION AGENCY FOR CYBERSECURITY. *About ENISA – The European Union Agency for Cybersecurity*. Disponível em: <https://www.enisa.europa.eu/about-enisa/about-enisa-the-european-union-agency-for-cybersecurity>.

²⁹ REGULATION (EU) 2019/881 of the EUROPEAN PARLIAMENT and of the COUNCIL of 17 April 2019 on ENISA (the European Union Agency for Cybersecurity) and on information and communications technology cybersecurity certification and repea-

Sobre este último ponto, cabe demonstrar o artigo 46 do Regulamento, nestes termos:

“Artigo 46.º

Enquadramento europeu para a certificação da cibersegurança

1. ***É criado o enquadramento europeu para a certificação da cibersegurança a fim de melhorar as condições de funcionamento do mercado interno elevando o nível de cibersegurança na União e permitindo a adoção de uma abordagem harmonizada a nível da União relativamente aos sistemas europeus de certificação da cibersegurança, tendo em vista criar um mercado único digital de produtos, serviços e processos de TIC.***

2. ***O enquadramento europeu para a certificação da cibersegurança prevê um mecanismo destinado a criar sistemas europeus de certificação da cibersegurança e a atestar que os produtos, serviços e processos de TIC que tenham sido avaliados de acordo com esses sistemas cumprem os requisitos de segurança especificados, para efeitos da proteção da disponibilidade, autenticidade, integridade ou confidencialidade dos dados armazenados, transmitidos ou tratados, ou as funções ou serviços oferecidos por esses produtos, serviços e processos ou acessíveis por seu intermédio ao longo do respetivo ciclo de vida.***” (grifo nosso)³⁰

Nesta linha, fundamentalmente, os sistemas europeus de certificação da cibersegurança visam a proteção dos dados, a provisão de garantias aos usuários quanto ao acesso dos dados, a identificação de eventuais vulnerabilidades digitais, o restabelecimento acerca da disponibilidade e acesso aos dados, serviços e funções no caso de incidentes, e a garantia da segurança e atualização técnica de produtos, serviços e processos³¹.

ling Regulation (EU) No 526/2013 (Cybersecurity Act). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019R0881>.

³⁰ REGULATION (EU) 2019/881 of the EUROPEAN PARLIAMENT and of the COUNCIL of 17 April 2019 on ENISA (the European Union Agency for Cybersecurity) and on information and communications technology cybersecurity certification and repealing Regulation (EU) No 526/2013 (Cybersecurity Act). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019R0881>.

³¹ REGULATION (EU) 2019/881 of the EUROPEAN PARLIAMENT and of the COUNCIL of 17 April 2019 on ENISA (the European Union Agency for Cybersecurity) and

Tudo isso é necessário em virtude das ameaças e práticas perpetradas no contexto digital hodierno. O cenário bancário, com todo o aparato sendo digital, incluindo os pagamentos em linha, exige os cuidados estabelecidos pelo Regulamento (UE) 2019/881.

Neste passo, mais recentemente, a cibersegurança assumiu um papel ainda mais destacado entre os instrumentos jurídicos da União Europeia. Com o intuito de constituir-se como uma obrigação explícita, bem como de ser um requisito para construir confiança, a política de cibersegurança da União foi reforçada pela Diretiva NIS2 (UE 2022/2555), que entrou em vigor substituindo a Diretiva (UE) 2016/1148. O alvo da NIS2 é desenvolver ainda mais a segurança cibernética em toda a União Europeia. Por conseguinte, e em alinhamento, a ENISA está a trabalhar com os países membros para identificar as melhores práticas a nível da União nos seus esforços para implementar a Diretiva³².

Como se observa em panorama geral, as ameaças digitais cresceram em quantidade e qualidade técnica, ensejando a atualização legislativa que veio pela Diretiva NIS2, e que entrou em vigor em 16 de janeiro de 2023. Tudo, pois, para proteger melhor as cadeias de suprimentos, bem como simplificar e harmonizar as medidas de supervisão³³.

A referida Diretiva NISE aplica-se às entidades públicas ou privadas, e estabelece medidas que buscam um elevado nível comum de cibersegurança na União Europeia, com vista a melhorar o funcionamento do mercado interno. Em geral, coloca a obrigação dos países adotarem

on information and communications technology cybersecurity certification and repealing Regulation (EU) No 526/2013 (Cybersecurity Act). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019R0881>.

³² DIRECTIVE (EU) 2022/2555 of the EUROPEAN PARLIAMENT and of the COUNCIL of 14 December 2022 on measures for a high common level of cybersecurity across the Union, amending Regulation (EU) No 910/2014 and Directive (EU) 2018/1972, and repealing Directive (EU) 2016/1148 (NIS 2 Directive). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32022L2555>.

³³ DIRECTIVE (EU) 2022/2555 of the EUROPEAN PARLIAMENT and of the COUNCIL of 14 December 2022 on measures for a high common level of cybersecurity across the Union, amending Regulation (EU) No 910/2014 and Directive (EU) 2018/1972, and repealing Directive (EU) 2016/1148 (NIS 2 Directive). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32022L2555>.

estratégias nacionais de cibersegurança, e de designarem ou criarem autoridades competentes, autoridades de gestão de cibercrises, pontos de contacto únicos em matéria de cibersegurança e equipas de resposta a incidentes de segurança informática. Ainda, estabelece medidas de gestão dos riscos de cibersegurança e obrigações de notificação, regras e obrigações em matéria de partilha de informações sobre cibersegurança, e em matéria de supervisão e execução para os países³⁴.

Neste contexto, a ENISA vem desempenhando um papel fundamental na implementação da Diretiva, prestando assistência aos Estados-Membros na sua transposição, apoiando várias vertentes de trabalho do Grupo de Cooperação com conhecimentos técnicos, assegurando o secretariado da Rede (CSIRTs Network), e organizando o CyberEurope Exercise³⁵.

Acrescente-se, que a ENISA, abrigada pelo referido Regulamento (UE) 2019/881, promove a publicação de conteúdos informativos e estudos a fim de alertar o mercado europeu a respeito das ameaças à cibersegurança. Por exemplo, nos ataques de troca de módulo de identidade do assinante (SIM) de telemóveis, os invasores abusam da capacidade dos provedores de transferir um número de telefone para um SIM diferente de maneira rápida e contínua, passando a assumir a conta e receber as mensagens e chamadas de voz destinados ao assinante legítimo. Por conseguinte, os criminosos podem realizar fraudes bancárias *online*, e também contornar a autenticação de dois fatores (2FA) usada para proteger as contas digitais³⁶.

Ademais e por fim, a ENISA, dentro de suas funções, cobre um gama de temas como a sensibilização, pretendendo aumentar a consciencia-

³⁴ DIRECTIVE (EU) 2022/2555 of the EUROPEAN PARLIAMENT and of the COUNCIL of 14 December 2022 on measures for a high common level of cybersecurity across the Union, amending Regulation (EU) No 910/2014 and Directive (EU) 2018/1972, and repealing Directive (EU) 2016/1148 (NIS 2 Directive). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32022L2555>.

³⁵ EUROPEAN UNION AGENCY FOR CYBERSECURITY. *NIS Directive*. Disponível em: <https://www.enisa.europa.eu/topics/cybersecurity-policy/nis-directive-new>.

³⁶ Vide EUROPEAN UNION AGENCY FOR CYBERSECURITY. *How to Avoid SIM-Swapping – Leaflet* (2021). Disponível em: <https://www.enisa.europa.eu/publications/how-to-avoid-sim-swapping-leaflet>. Vide EUROPEAN UNION AGENCY FOR CYBERSECURITY. *Countering SIM-Swapping* (2021). Disponível em: <https://www.enisa.europa.eu/publications/countering-sim-swapping>.

lização sobre a cibersegurança e promover a mudança comportamental, a estrutura de certificação de segurança cibernética, a segurança em nuvem, os aspectos da infraestrutura crítica, da criptografia, da gestão de crises cibernéticas, das ameaças cibernéticas, da educação digital, das políticas de cibersegurança, apoiando a aplicação da política e da legislação da União Europeia em matéria de cibersegurança, das tecnologias emergentes, da Internet das coisas (IoT), da Inteligência Artificial (IA), a previsão de ameaças, os relatórios de incidentes, a resposta a incidentes, o mercado de segurança cibernética, o gerenciamento de riscos, a pesquisa e inovação, e as estratégias nacionais de cibersegurança³⁷.

A despeito deste último tema, sobre as estratégias nacionais de cibersegurança, em Portugal o Centro Nacional de Cibersegurança (CNCS – 2014), tem por missão contribuir para que cidadãos e empresas usem o ciberespaço de uma forma livre, confiável e segura³⁸.

Ao seguir as diretrizes da ENISA, do Regulamento (UE) 2019/881, e da Diretiva NIS2 (UE 2022/2555), o Centro Nacional define a cibersegurança com maior amplitude, nestas palavras:

*O conceito de Cibersegurança, ao longo dos tempos, até motivado pela própria noção de transformação digital, tem sido alvo de diversas interpretações. Se pode ser entendido como o conjunto de medidas e ações necessárias para prevenir, monitorizar, detetar, analisar e corrigir redes e sistemas de informação face às ameaças a que estão expostos, tentando manter um estado de segurança desejado e garantir a confidencialidade, integridade, disponibilidade e não repúdio da informação, pode, por outro lado, ser definido como o sentimento de segurança percecionado pelas pessoas quando usam a Internet e as tecnologias digitais.*³⁹

Neste contexto, dentro das iniciativas para a Estratégia Nacional de Segurança do Ciberespaço português, no período entre 2019 e 2023,

³⁷ EUROPEAN UNION AGENCY FOR CYBERSECURITY. *Topics*. Disponível em: <https://www.enisa.europa.eu/topics>.

³⁸ PORTUGAL. CENTRO NACIONAL DE CIBERSEGURANÇA. Disponível em: <https://www.cncs.gov.pt/>.

³⁹ PORTUGAL. CENTRO NACIONAL DE CIBERSEGURANÇA. *Sobre Nós*. Disponível em: <https://www.cncs.gov.pt/pt/sobre-nos/#oque>.

estão os objetivos de maximizar a resiliência, promover a inovação, gerar e garantir recursos⁴⁰.

Neste diapasão, com a cooperação internacional direcionada pelos esforços da ENISA, tanto o Centro Nacional de Cibersegurança de Portugal, como o panorama jurídico nacional neste segmento, são consequências importantes das medidas adotadas e compromissos assumidos no contexto das organizações as quais o país é membro, com destaque para a União Europeia.

Em alinhamento, a Lei n.º 46/2018, de 13 de agosto, passou a ditar o Regime Jurídico da Segurança do Ciberespaço (somente para o âmbito civil), transpondo para a ordem jurídica interna a Diretiva (UE) 2016/1148, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de julho de 2016 (Diretiva SRI)⁴¹.

Contudo, mesmo considerando que a Diretiva SRI constituiu a primeira medida legislativa ao nível da União destinada a reforçar a cooperação entre Estados-Membros no que respeita à cibersegurança, estabelecendo obrigações de segurança a cumprir pelos operadores de serviços essenciais em setores críticos como transportes, energia, saúde, finanças, banca, assim como pelos prestadores de serviços digitais, a mesma foi substituída pela Diretiva NIS2 (UE 2022/2555), que entrou em vigor em 16 de janeiro de 2023.

Logo, a nova Diretiva intenta aumentar a abrangência das medidas de cibersegurança, reforçar princípios essenciais à resiliência digital, e criar um grupo de apoio à coordenação estratégica de iniciativas de cibersegurança entre os países da União Europeia.

Para além dos pontos já referidos, um tópico relevante, é que a Diretiva irá resultar em alterações na ordem jurídica portuguesa. Isto porque, após 16 de Janeiro de 2023, os países, incluindo Portugal, dispõem de no

⁴⁰ PORTUGAL. *Estratégia Nacional de Segurança do Ciberespaço 2019-2023*. Disponível em: <https://www.cncs.gov.pt/docs/ensc-2019-2023-2.pdf>.

⁴¹ ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA. Lei n.º 46/2018 de 13 de agosto. Estabelece o regime jurídico da segurança do ciberespaço, transpondo a Diretiva (UE) 2016/1148, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de julho de 2016, relativa a medidas destinadas a garantir um elevado nível comum de segurança das redes e da informação em toda a União. Disponível em: <https://www.cncs.gov.pt/docs/regime-juridico-da-segurana-do-ciberespao.pdf>.

máximo vinte e um meses para conduzir a transposição da Diretiva para o direito nacional. Todo o procedimento deveria ser realizado até o dia 17 de outubro de 2024, ocasião na qual deveriam ser adotadas e publicadas as medidas necessárias para cumprir a Diretiva⁴².

Portanto, a alteração normativa buscará responder à evolução do cenário das ameaças digitais, reforçando o papel obrigacional das empresas em matéria de cibersegurança, intensificando a necessidade de cooperação e compartilhamento de informações entre os países da UE, e tornando o papel de supervisão das autoridades nacionais, como o Centro Nacional de Cibersegurança, mais rigorosa.

Em breve apartado, embora seja objeto de futura e próxima alteração, a Lei n.º 46/2018:

- define as bases jurídicas e institucionais da cibersegurança em Portugal;
- aplica-se às entidades da Administração Pública, aos prestadores de serviços digitais e a quaisquer entidades que utilizem redes e sistemas de informação, nomeadamente no âmbito da notificação voluntária de incidentes;
- apresenta um elenco de conceitos e noções próprios do ciberespaço;
- confere ao Governo a competência para elaborar e aprovar a Estratégia Nacional de Segurança do Ciberespaço (ENSC)⁴³;
- fixa ainda a Estrutura Nacional de Segurança do Ciberespaço em Portugal;
- determina que as entidades tenham de adotar requisitos de segurança e de notificar o Centro Nacional de Cibersegurança dos incidentes;
- consagra o regime de fiscalização e sanções.⁴⁴

⁴² EUROPEAN UNION AGENCY FOR CYBERSECURITY. *NIS Directive tool*. Disponível em: <https://www.enisa.europa.eu/topics/cybersecurity-policy/nis-directive-new/nis-visualtool>. Vide EUROPEAN CYBER SECURITY ORGANISATION. Rastreador de Transposição da Diretiva NIS2. Disponível em: <https://ecs-org.eu/activities/nis2-directive-transposition-tracker/>.

⁴³ PORTUGAL. *Estratégia Nacional de Segurança do Ciberespaço 2019-2023*. Disponível em: <https://www.cncs.gov.pt/docs/ensc-2019-2023-2.pdf>.

⁴⁴ PORTUGAL. CENTRO NACIONAL DE CIBERSEGURANÇA. *Regime Jurídico*. Disponível em: <https://www.cncs.gov.pt/pt/regime-juridico/>.

Mais recentemente, o Decreto-Lei n.º 65/2021, de 30 de julho, veio a regulamentar o Regime Jurídico da Segurança do Ciberespaço aprovado pela Lei n.º 46/2018, nos aspetos relativos à definição dos requisitos de segurança das redes e sistemas de informação e das regras para a notificação de incidentes por parte da Administração Pública, operadores de infraestruturas críticas, operadores de serviços essenciais e prestadores de serviços digitais⁴⁵. Tudo isso, porém, deverá ser objeto de atualização após a transposição da Diretiva NIS2 (UE 2022/2555).

Em complemento final, como o cenário da cibersegurança envolve, necessariamente, a contenção dos crimes digitais, vale mencionar, em Portugal, a Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro, que é o diploma que aprovou a Lei do Cibercrime, e que transpôs para a ordem jurídica interna a Decisão Quadro n.º 2005/222/JAI, do Conselho da UE, de 24 de fevereiro, relativa a ataques contra sistemas de informação⁴⁶.

Além disso, a referida norma adapta o direito português à Convenção sobre Cibercrime do Conselho da Europa, aprovada em Budapeste a 23 de novembro de 2001 (aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 88/2009, de 10 de julho de 2009 e ratificada pelo Decreto

⁴⁵ Vale reforçar, que o decreto-lei estabeleceu ainda as obrigações em matéria de certificação da cibersegurança, em execução do Regulamento (UE) 2019/881 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de abril de 2019, permitindo a implementação de um quadro nacional de certificação da cibersegurança pelo CNCS que, por isso, se assume como a Autoridade Nacional de Certificação da Cibersegurança (ANCC). Nessa qualidade, o CNCS integrará o Grupo Europeu para a Certificação da Cibersegurança (GECC), previsto no art. 62.º do Regulamento (UE) 2019/881. Cfr. PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS. Decreto-Lei n.º 65/2021

de 30 de julho. Regulamenta o Regime Jurídico da Segurança do Ciberespaço e define as obrigações em matéria de certificação da cibersegurança em execução do Regulamento (UE)

2019/881 do Parlamento Europeu, de 17 de abril de 2019. Disponível em: <https://www.cncs.gov.pt/docs/decreto-lei-65-2021.pdf>.

⁴⁶ ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA. Lei n.º 109/2009 de 15 de Setembro. Aprova a Lei do Cibercrime, transpondo para a ordem jurídica interna a Decisão Quadro n.º 2005/222/JAI, do Conselho, de 24 de Fevereiro, relativa a ataques contra sistemas de informação, e adapta o direito interno à Convenção sobre Cibercrime do Conselho da Europa. Disponível em: <https://files.dre.pt/ls/2009/09/17900/0631906325.pdf>.

n.º 91/2009, de 15 de setembro)⁴⁷. Ainda, vale destacar que a Lei n.º 109/2009 revogou a Lei n.º 109/1991, de 17 de agosto, denominada Lei da Criminalidade Informática.

No atinente ao tópico da cibersegurança, a Lei do Cibercrime procura reunir num único diploma todas as normas respeitantes à criminalidade informática. Igualmente, inclui normas de direito substantivo (tipologia de cibercrimes), normas de direito processual (designadamente sobre recolha e conservação de prova digital) e normas relativas à cooperação judiciária internacional em matéria penal, em virtude da Convenção de Budapeste⁴⁸.

Diante do quadro apresentado, podemos concluir que a União Europeia, através da ENISA, dos regulamentos e diretivas, e Portugal, por meios das iniciativas regulatórias e organizacionais, buscam responder aos desafios da cibersegurança.

Conclusões

Por tudo quanto analisado, concluímos que o cenário bancário está envolto no ambiente digital, podendo usufruir de seus benefícios, mas sem poder descuidar de seus riscos.

A cibersegurança exige cuidados tecnológicos e quadros regulatórios alinhados ao desenvolvimento experienciado no segmento digital.

Como pudemos vislumbrar, os problemas envolvem ataques digitais, condutas fraudulentas, invasões de sistemas, interrupção, fraudes em investimentos, comprometimentos em e-mail de negócios, roubo de dados, informações capturadas através de suporte técnico, acesso ilegal a dados pessoais e bancários, fraudes com cartão de crédito, com transferências

⁴⁷ COUNCIL OF EUROPE. *Convention on Cybercrime*. Disponível em: <https://www.coe.int/en/web/cybercrime/the-budapest-convention>.

⁴⁸ ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA. Lei n.º 109/2009 de 15 de Setembro. Aprova a Lei do Cibercrime, transpondo para a ordem jurídica interna a Decisão Quadro n.º 2005/222/JAI, do Conselho, de 24 de Fevereiro, relativa a ataques contra sistemas de informação, e adapta o direito interno à Convenção sobre Cibercrime do Conselho da Europa. Disponível em: <https://files.dre.pt/ls/2009/09/17900/0631906325.pdf>.

de fundos indevidas, fraudes com roubo de identidade, extorsão digital, *ransomware*, *botnet*, *phishing*, *stalking*, entre diversas outras.

Tais condições, bem como muitos dos processos que afetam a cibersegurança, exigem dos responsáveis respostas regulatórias.

A partir do exposto, no âmbito europeu, emerge a ENISA (European Union Agency for Cybersecurity), Agência da União Europeia para a Cibersegurança, alicerçada, mais recentemente, pelo Regulamento de Cibersegurança (UE, 2019/881) e pela Diretiva NIS2 (UE 2022/2555).

Nesse quadro, ponderando o que ocorre no contexto da cibersegurança, os esforços europeus buscam a segurança cibernética em toda a União Europeia, harmonizando as capacidades nacionais de segurança cibernética, estimulando a colaboração transfronteiriça, e provisionando a supervisão de setores críticos em toda a UE.

Nesta linha estão as diretrizes adotadas em Portugal. O país possui um Centro Nacional de Cibersegurança, com uma Lei (n.º 46/2018, de 13 de agosto) que estabelece o regime jurídico da segurança do ciberespaço português, e ainda possui uma Lei do Cibercrime, que adaptou o direito português à Convenção sobre Cibercrime do Conselho da Europa.

Podemos concluir, ante o examinado, que a preocupação quanto aos desafios de cibersegurança são comuns na União Europeia em geral, e em Portugal em especial.

Infere-se, ainda, de todo o apanhado, que o ambiente digital proporciona soluções convenientes aos utentes e aos bancos, devendo ser aprimoradas as técnicas para prevenção e detecção de ameaças, e que provisionem aos usuários um contexto seguro e confiável.

Referências

ADRIAN, Tobias Adrian; FERREIRA, Caio. *Mounting Cyber Threats Mean Financial Firms Urgently Need Better Safeguards*. Washington: International Monetary Fund, 2023. Disponível em: <https://www.imf.org/en/Blogs/Articles/2023/03/02/mounting-cyber-threats-mean-financial-firms-urgently-need-better-safeguards>.

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA. Lei n.º 109/2009 de 15 de Setembro. Aprova a Lei do Cibercrime, transpondo para a ordem jurídica interna a Decisão

Quadro n.º 2005/222/JAI, do Conselho, de 24 de Fevereiro, relativa a ataques contra sistemas de informação, e adapta o direito interno à Convenção sobre Cibercrime do Conselho da Europa. Disponível em: <https://files.dre.pt/ls/2009/09/17900/0631906325.pdf>.

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA. Lei n.º 46/2018 de 13 de agosto. Estabelece o regime jurídico da segurança do ciberespaço, transpondo a Diretiva (UE) 2016/1148, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de julho de 2016, relativa a medidas destinadas a garantir um elevado nível comum de segurança das redes e da informação em toda a União. Disponível em: <https://www.cncs.gov.pt/docs/regime-juridico-da-segurana-do-ciberespao.pdf>.

BAR, Alon. *Banks' top 8 cyber security challenges and how to overcome them*. Check Point Research Team, 2022. Disponível em: <https://blog.checkpoint.com/security/banks-top-8-cyber-security-challenges-and-how-to-overcome-them/>.

BASSAN, Fabio. *Digital Platforms and Global Law*. Reino Unido: Edward Elgar Publishing Limited, 2021.

COUNCIL OF EUROPE. *Convention on Cybercrime*. Disponível em: <https://www.coe.int/en/web/cybercrime/the-budapest-convention>.

DIRECTIVE (EU) 2022/2555 of the EUROPEAN PARLIAMENT and of the COUNCIL of 14 December 2022 on measures for a high common level of cybersecurity across the Union, amending Regulation (EU) No 910/2014 and Directive (EU) 2018/1972, and repealing Directive (EU) 2016/1148 (NIS 2 Directive). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32022L2555>.

EUROPEAN CYBER SECURITY ORGANISATION. Rastreador de Transposição da Diretiva NIS2. Disponível em: <https://ecs-org.eu/activities/nis2-directive-transposition-tracker/>.

EUROPEAN UNION AGENCY FOR CYBERSECURITY. *About ENISA – The European Union Agency for Cybersecurity*. Disponível em: <https://www.enisa.europa.eu/about-enisa/about-enisa-the-european-union-agency-for-cyber-security>.

EUROPEAN UNION AGENCY FOR CYBERSECURITY. *Countering SIM-Swapping* (2021). Disponível em: <https://www.enisa.europa.eu/publications/countering-sim-swapping>.

- EUROPEAN UNION AGENCY FOR CYBERSECURITY. *How to Avoid SIM-Swapping – Leaflet* (2021). Disponível em: <https://www.enisa.europa.eu/publications/how-to-avoid-sim-swapping-leaflet> .
- EUROPEAN UNION AGENCY FOR CYBERSECURITY. *NIS Directive tool*. Disponível em: <https://www.enisa.europa.eu/topics/cybersecurity-policy/nis-directive-new/nis-visualtool> .
- EUROPEAN UNION AGENCY FOR CYBERSECURITY. *Topics*. Disponível em: <https://www.enisa.europa.eu/topics> .
- FREIRE E ALMEIDA, Daniel. *A Tributação do Comércio Eletrónico nos Estados Unidos da América e na União Europeia*. São Paulo: Almedina, 2015.
- FREIRE E ALMEIDA, Daniel. *An International Tribunal for the Internet*. São Paulo: Almedina, 2015.
- FREIRE E ALMEIDA, Daniel. *The Taxation of Electronic Commerce in the United States of America and in the European Union*. São Paulo: Almedina, 2015.
- FREIRE E ALMEIDA, Daniel. *Um Tribunal Internacional para a Internet*. São Paulo: Almedina, 2015
- FREIRE E ALMEIDA, Daniel; SCRIPTORE, Verônica. *An International Tribunal for the Global e-commerce*. In: Daniel Freire e Almeida; Verônica Scriptorre. (Org.). *O E-Commerce Global e o Direito Internacional na Internet*. New York: Lawinter Editions, 2020, v. 1, p. 201-246.
- FREIRE E ALMEIDA, Daniel; LEITE DE CAMPOS, Diogo; SCRIPTORE, Verônica. *Manual de Direito Digital*. Rio de Janeiro: Almedina, 2025.
- IBM. *IBM Security X-Force Threat Intelligence Index 2023*. Disponível em: <https://www.ibm.com/reports/threat-intelligence> .
- INTERNET CRIME COMPLAINT CENTER. Disponível em: <https://www.ic3.gov/>
- INTERNET WORLD STATS. *World Internet Usage and Population Statistics*. Disponível em: <https://www.internetworldstats.com/stats.htm>.
- LIU, Estelle Xue. *Stay Competitive in the Digital Age: The Future of Banks*. Washington: International Monetary Fund, 2021.
- LOHANA, Sarika R. *Digital Banking and Cyber Security*. New Century Publications, 2020.
- MARKOU, Christiana; JOUGLEUX, Philippe; SYNODINOU, Tatiana-Eleni; PRAS-TITOU, Thalia. *EU Internet Law in the Digital Era: Regulation and Enforcement*. Alemanha, Springer International Publishing, 2019.

- MONKIEWICZ, Jan; GĄSIORKIEWICZ, Lech. *The Digital Revolution in Banking, Insurance and Capital Markets*. Taylor & Francis, 2023.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Entrevista: Brasileiro defende Tribunal para a internet. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2012/08/1411851-entrevista-brasileiro-defende-tribunal-para-internet>. New York: 2012.
- PORTUGAL. CENTRO NACIONAL DE CIBERSEGURANÇA. Disponível em: <https://www.cnccs.gov.pt/>.
- PORTUGAL. CENTRO NACIONAL DE CIBERSEGURANÇA. *Regime Jurídico*. Disponível em: <https://www.cnccs.gov.pt/pt/regime-juridico/>.
- PORTUGAL. CENTRO NACIONAL DE CIBERSEGURANÇA. *Sobre Nós*. Disponível em: <https://www.cnccs.gov.pt/pt/sobre-nos/#oquee>.
- PORTUGAL. *Estratégia Nacional de Segurança do Ciberespaço 2019-2023*. Disponível em: <https://www.cnccs.gov.pt/docs/ensc-2019-2023-2.pdf>.
- PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS. Decreto-Lei n.º 65/2021 de 30 de julho. Regulamenta o Regime Jurídico da Segurança do Ciberespaço e define as obrigações em matéria de certificação da cibersegurança em execução do Regulamento (UE) 2019/881 do Parlamento Europeu, de 17 de abril de 2019. Disponível em: <https://www.cnccs.gov.pt/docs/decreto-lei-65-2021.pdf>.
- REGULATION (EC) n. 1007/2008 of the European Parliament and of the Council of 24 September 2008 amending Regulation (EC) No 460/2004 establishing the European Network and Information Security Agency as regards its duration. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:293:0001:0002:EN:PDF>.
- REGULATION (EC) n. 460/2004 of the European Parliament and of the Council of 10 March 2004 establishing the European Network and Information Security Agency. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004R0460:EN:HTML>.
- REGULATION (EU) 2019/881 of the EUROPEAN PARLIAMENT and of the COUNCIL of 17 April 2019 on ENISA (the European Union Agency for Cybersecurity) and on information and communications technology cybersecurity certification and repealing Regulation (EU) No 526/2013 (Cybersecurity Act). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019R0881>.

REGULATION (EU) n. 526/2013 of the EUROPEAN PARLIAMENT and of the COUNCIL of 21 May 2013 concerning the European Union Agency for Network and Information Security (ENISA) and repealing Regulation (EC) No 460/2004. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=OJ:JOL_2013_165_R_0041_01&qid=1397226946093&from=EN.

REGULATION (EU) n. 580/2011 of the EUROPEAN PARLIAMENT and of the COUNCIL of 8 June 2011 amending Regulation (EC) No 460/2004 establishing the European Network and Information Security Agency as regards its duration. Disponível em: <https://www.enisa.europa.eu/media/news-items/extension-of-enisa2019s-mandate-published-1>.

REGULATION (EU, Euratom) 2023/2841 of the EUROPEAN PARLIAMENT and of the COUNCIL of 13 December 2023 laying down measures for a high common level of cybersecurity at the institutions, bodies, offices and agencies of the Union. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=OJ:L_202302841.

REGULATION (EU) 2024/2847 of the EUROPEAN PARLIAMENT and of the COUNCIL of 23 October 2024 on horizontal cybersecurity requirements for products with digital elements and amending Regulations (EU) No 168/2013 and (EU) 2019/1020 and Directive (EU) 2020/1828 (Cyber Resilience Act). Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=OJ:L_202402847.

REGULATION (EU) 2025/38 of the EUROPEAN PARLIAMENT and of the COUNCIL of 19 December 2024 laying down measures to strengthen solidarity and capacities in the Union to detect, prepare for and respond to cyber threats and incidents and amending Regulation (EU) 2021/694 (Cyber Solidarity Act). Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=OJ:L_202500038.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. *Cybercrime*. Disponível em: <https://www.unodc.org/e4j/en/tertiary/cybercrime.html>.

WAGNER, Abraham R.; ROSTOW, Nicholas. *Cybersecurity and Cyberlaw*. Estados Unidos: Carolina Academic Press, 2020.

Trading de criptomoeda: Análise crítica da tributação em sede de IRS

SUZANA FERNANDES DA COSTA¹

I. Introdução

1. A criptomoeda

A criação da criptomoeda nasce da tecnologia blockchain² que, nas palavras de João Pedro Freire é “uma tecnologia distribuída e descentralizada de registo eletrónico de dados” em que não existe uma entidade que controla e detém a informação³. Trata-se assim “de uma base de dados digital partilhada por um conjunto de utilizadores, que tem como alicerce a internet”⁴. A informação armazena-se numa cadeia de blocos (blockchain) ligados entre si, armazenados cronologicamente e protegidos com encriptação. Uma vez inseridos no sistema determinados dados estes cristalizam, ficam imutáveis, não podendo ser alterados ou apagados⁵.

¹ Doutora em Direito Fiscal. Professora Convidada no IPCA. Advogada. “Membro do IJP”.

² TAPSCOTT, Alex et al. *Blockchain the insights you need from Harvard Business Review*, Actual, 2020. ISBN 978-989-694-487-2

³ FREIRE, João Pedro. *Blockchain e Smart Contracts*, 2021, Almedina. ISBN 978-972-40-9688-9, p. 17. Ver também SCHWALBACH, José Gaspar. *Direito Digital*, Almedina, 2021. ISBN 978-972-40-9491-5, pp. 25-26.

⁴ FREIRE, João Pedro. *Blockchain...*, *op. cit.*, p. 17.

⁵ A utilização de tecnologia blockchain já começa a ser reconhecida em diversos ordenamentos jurídicos e coloca novos problemas à ciência jurídica como o da segurança dos dados registados na blockchain, ou a prova da titularidade da informação ou da capacidade jurídica de quem intervém na cadeia. Para uma análise de algumas destas questões ver FREIRE, João Pedro. *Blockchain...*, *op. cit.*, pp. 79 ss.

Engrácia Antunes distingue quatro espécies de moeda: moeda física, moeda bancária, moeda eletrónica e moeda virtual. Segundo este autor as moedas virtuais são “as moedas alternativas em suporte digital cuja emissão, titularidade e transmissão assenta numa tecnologia de registo criptográfico e descentralizada de dados digitais (“blockchain”), que são aceites no âmbito de determinada comunidade virtual e são suscetíveis de desempenhar uma pluralidade de funções monetárias e financeiras”⁶.

Segundo Paulo Duarte “predomina nas literaturas jurídica e económica uma perspetiva realista-funcionalista do dinheiro que, o concebe como uma coisa que desempenha simultaneamente três funções: unidade de conta; meio de troca; e reserva de valor”⁷. A criptomoeda pode desempenhar cada uma dessas funções⁸.

O autor contrapõe a este modelo, uma compreensão sistémico-funcional do dinheiro⁹. Utilizando os quatro elementos incluídos em qualquer sistema monetário (unidade monetária, suportes monetários, sujeitos produtores e comunidade monetária), e aplicando o modelo à bitcoin e ao euro, o autor conclui que a criptomoeda é dinheiro¹⁰.

Pese embora a criptomoeda seja dinheiro e possa ser usada para comprar bens, distingue-se das moedas tradicionais por lhe faltar o curso legal – pese embora alguns países comecem a quebrar esse tabu, como veremos adiante.

As criptomoedas incluem-se num universo mais amplo dos chamados criptoativos. Estes são “uma representação digital de valor ou de direitos que pode ser transferida e armazenada eletronicamente, recorrendo à tecnologia de registo distribuído ou a outra tecnologia semelhante”¹¹.

⁶ ANTUNES, José Engrácia. *A Moeda – estudo jurídico e económico*, Almedina, 2021. ISBN 978-972-40-9736-7, p. 200.

⁷ DUARTE, Paulo. *Obrigações de dinheiro...*, *op. cit.*, p. 344.

⁸ ANTUNES, José Engrácia. *A Moeda...*, *op. cit.*, pp. 201-204.

⁹ DUARTE, Paulo. *Obrigações de dinheiro...* *op. cit.*, p. 346.

¹⁰ DUARTE, Paulo. As Criptomoedas são dinheiro? *Boletim da Ordem dos Advogados*. 2018, n.º 8.

¹¹ SCHWALBACH, José Gaspar. *Direito Digital*, *op. cit.*, p. 26. SANTOS, João Vieira dos. Regulação dos Criptoativos. *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, n.º 64, p. 64, propõe que se definam quatro tipos de criptoativos: os que se qualificam como valores mobiliários, os chamados “exchange tokens”, que não são instrumentos financeiros, mas são produtos

A bitcoin é a criptomoeda mais antiga, criada em 2008 pelo enigmático programador Satoshi Nakamoto¹², e uma das que mais valorizou desde que foi usada pela primeira vez¹³.

Para além da bitcoin surgem cada vez mais novas moedas, como a ethereum ou a *binance coin*. Estados, bancos centrais e empresas estudam a possibilidade de criação de novas formas de moeda virtual¹⁴.

Em 2019 o Facebook anunciou a criação da Libra (depois rebatizada Diem), uma moeda que seria uma combinação de criptomoeda privada com as moedas com curso legal (fiat currencies)¹⁵. No entanto, dificuldades regulatórias e legais levaram ao encerramento do projeto em 2022.

O crescimento da criptomoeda tem sido exponencial. Cada vez mais somos confrontados com contratos que admitem este meio de paga-

de investimento, a moeda eletrónica e os criptoativos que não têm um retorno financeiro associado nem são transacionados em exchanges. Recentemente e mais ligado ao universo da arte, tem ganho cada vez mais importância os chamados NFT – Non Fungible Token, que não são criptomoedas, mas antes criptoativos ligados à arte digital. Sobre os NFT ver PALOMO-ZURDO, Ricardo. Las criptomonedas en la sociedad digital: visión o transgresión?, in BELANDO GARÍN, Beatriz. Las Criptomonedas a debate, Aranzadi, 2021. ISBN 978-84-1391-052-9, p. 21.

¹² A verdadeira identidade do inventor da bitcoin não é conhecida, questionando-se se não se tratará antes de um coletivo de programadores. De qualquer forma foi em nome deste autor que em 2008 foi publicado o artigo “Bitcoin: a Peer-to-Peer Elytronic Cash System”. Satoshi desapareceu em 2011 e deixou software em código aberto para que outros pudessem completar o seu trabalho. Sobre as origens enigmáticas da bitcoin ver ANTUNES, José Engrácia. *A Moeda..., op. cit.*, p. 179 e POPPER, Nathaniel. *Bitcoin – o Ouro Digital*, Talento, 2016. ISBN 978-989-9096-13-4, p. 15.

¹³ HELBIG, M. Jens, *Da Blockchain ao Criptoinvestidor*, Editorial Presença, 2022. ISBN 978-972-23-6825-4, p. 28. A primeira operação de compra com bitcoin teve por objeto duas pizzas, que foram compradas pelo programador Laszlo Hanyecz por 10.000 bitcoins – na altura equivalentes a 41 dólares, mas que corresponderiam hoje a mais de 366 biliões de euros ou 396 biliões de dólares.

¹⁴ Sobre as moedas digitais que estão a ser criadas por vários bancos centrais (Central Bank Digital Currency – CBDC) ver PALOMO-ZURDO, Ricardo. Las criptomonedas..., op. cit., p. 29. O autor refere também a moeda chinesa – DC/EP, que já está a ser paga a funcionários em algumas cidades do país – e a moeda venezuelana – Petro (p. 19).

¹⁵ ZETZSCHE, Dirk. A, ANNUNZIATA, Filippo e ARNER, Douglas W. e BUCKLEY, Ross P. The market in Crypto-Assets Regulation (MiCA) and the EU digital finance strategy, *Capital Markets Law Journal*, Volume 16, Issue 2, April 2021, Oxford University Press, p. 203.

mento¹⁶, pessoas que investem e negociam nestes ativos, países que tentam taxar os investidores e vítimas de cibercrime que pagam resgates em criptomoeda.

Qual tem sido a resposta do Direito a esta nova realidade económica?

2. O desafio regulatório em torno da criptomoeda

O Direito tenta regular os fenómenos sociais e económicos, pese embora nem sempre consiga acompanhar os avanços da tecnologia.

No concreto caso das criptomoedas, e segundo Engrácia Antunes, elas "são hoje, no essencial, um fenómeno económico que não foi ainda objeto de regulação jurídica geral ou própria na esmagadora maioria das ordens jurídicas mundiais"¹⁷.

Ainda assim e tendo em conta o crescimento que esta nova espécie de dinheiro vai conhecendo e o aumento exponencial do seu uso, era inevitável que o Direito nacional e internacional tentasse delimitar e controlar a forma como a criptomoeda se cria e se negocia.

O primeiro país a conferir curso legal à criptomoeda foi El Salvador, em Junho de 2021. Entretanto, em 2022, a guerra da Ucrânia provocou a paralização das instituições financeiras e dos meios tradicionais de pagamento no país, o que levou a que também aí fosse legalizado o uso da criptomoeda¹⁸, de forma a promover o rápido financiamento do país, no âmbito de uma estratégia defensiva¹⁹.

¹⁶ ANTUNES, José Engrácia. *A Moeda...*, op. cit., p. 201 e DUARTE, Paulo. *Obrigações de dinheiro (obrigações monetárias) e obrigações de bitcoins*, MONTEIRO (dir.) *Estudos de Direito do Consumidor*. N.º 14 (2018), p. 343-381. Segundo este autor podendo qualificar-se como "preço" a contraprestação fixada em bitcoins, não há nenhuma razão para recusar ao contrato em que se entrega um bem e se recebem bitcoins a qualificação de compra e venda, afastando a qualificação alternativa de contrato de troca (p. 380).

¹⁷ ANTUNES, José Engrácia. *A Moeda...*, op. cit., p. 187.

¹⁸ PEQUENINO, Karla. Ucrânia legaliza pagamentos com bitcoin e outras criptomoedas. Jornal publico online, 17/03/2022. <https://www.publico.pt/2022/03/17/tecnologia/noticia/ucrania-legaliza-pagamentos-bitcoin-criptomoedas-1999192> acedido em 30/04/22.

¹⁹ Este tema merecerá, com certeza, a atenção futura da doutrina. Por razões de tempo não desenvolveremos aqui o uso da criptomoeda como arma geoestratégica de defesa.

Noutros países, como Malta, Suíça ou Japão, pese embora as criptomoedas não tenham curso legal, começam a surgir leis que tentam regular esta realidade²⁰.

Na União Europeia esse esforço também é visível.

Num primeiro momento, as instituições europeias concentraram-se não propriamente na criptomoeda mas mais no delineamento de um Mercado Único Digital e na proteção dos consumidores que compram bens e serviços através de meios eletrónicos.

Em 2019 foram aprovadas as diretivas (UE) 2019/770 e (UE) 2019/771²¹, pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho, que tinham como objetivo comum a harmonização de certos aspetos do contrato de compra e venda de bens e disponibilização de conteúdos e serviços digitais, com o objetivo de alcançar o chamado mercado único digital.

Pese embora não tenham por objetivo regular especificamente o trading da criptomoeda, as diretivas têm algumas normas que criam deveres para as plataformas de compra e venda de moeda virtual²².

²⁰ ANTUNES, José Engrácia. *A Moeda...*, *op. cit.*, pp. 189 -191.

²¹ Diretiva (UE) 2019/770 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de maio de 2019 sobre certos aspetos relativos aos contratos de fornecimento de conteúdos e serviços digitais e a Diretiva (UE) 2019/771 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de maio de 2019 relativa a certos aspetos dos contratos de compra e venda de bens que altera o Regulamento (UE) 2017/2394 e a Diretiva 2009/22/CE e que revoga a Diretiva 1999/44/CE, disponíveis em <https://eur-lex.europa.eu/>.

²² Portugal transpôs essas diretivas com o Decreto-Lei n.º 84/2021, de 18 de outubro que vem reforçar os direitos dos consumidores na compra e venda de bens móveis, de bens imóveis, de conteúdos e serviços digitais. Como se lê no preâmbulo deste diploma: “o crescimento do comércio eletrónico registado na última década e a necessidade de potenciar as suas vantagens para o mercado interno levaram a Comissão Europeia a apresentar a Estratégia do Mercado Único Digital que, entre outros objetivos, visa impulsionar a economia digital, nomeadamente garantindo um melhor acesso dos consumidores aos conteúdos e serviços digitais e facilitando o seu fornecimento pelas empresas”. O art.º 4.º exclui expressamente do âmbito de aplicação do decreto-lei os serviços financeiros, tal como definidos na alínea c) do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 95/2006, de 29 de maio, na sua redação atual. Segundo esta norma será serviço financeiro “qualquer serviço bancário, de crédito, de seguros, de investimento ou de pagamento e os relacionados com a adesão individual a fundos de pensões abertos”. O Decreto-Lei n.º 95/2006, de 29 de maio aprova o Regime jurídico aplicável aos contratos à distância relativos a serviços financeiros celebrados com consumidores. Neste diploma considera-se “presta-

Noutra frente, foi aprovada a Diretiva (UE) 2018/843 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 2018, que altera a Diretiva (UE) 2015/849 relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo e que altera as Diretivas 2009/138/CE e 2013/36/UE²³. A diretiva contém uma definição de moeda virtual, como “uma representação digital de valor que não seja emitida ou garantida por um banco central ou uma autoridade pública, que não esteja necessariamente ligada a uma moeda legalmente estabelecida e não possua o estatuto jurídico de moeda ou dinheiro, mas que é aceite por pessoas singulares ou coletivas como meio de troca e que pode ser transferida, armazenada e comercializada por via eletrónica”²⁴. A Diretiva exige ainda a autorização e o registo dos prestadores de serviços de câmbio de moedas virtuais²⁵.

Merece também referência a Diretiva UE/2019/713 relativa ao combate à fraude e à contrafação de meios de pagamento que não em numérico e que substitui a Decisão-Quadro 2001/413/JAI do Conselho. Esta diretiva contém também uma definição de moeda virtual como “uma representação digital de valor que não é emitida nem garantida por um banco central ou uma autoridade pública, não está necessariamente ligada a uma moeda legalmente estabelecida e não possui o estatuto jurídico de moeda ou dinheiro, mas que é aceite por pessoas singulares ou coletivas como meio de troca e pode ser transferida, armazenada e comercializada por via eletrónica”²⁶. Outros conceitos relevantes presentes na diretiva são os de “instrumento de pagamento que não em numérico” e “meio de troca digital”²⁷.

dor de serviços financeiros” as instituições de crédito e sociedades financeiras, as instituições de pagamento, as instituições de moeda eletrónica, os intermediários financeiros em valores mobiliários, as empresas de seguros e resseguros, os mediadores de seguros e as sociedades gestoras de fundos de pensões”. Em Espanha, estas duas diretivas foram transpostas pelo Real Decreto-Ley 7/2021. Para uma análise das opções do legislador espanhol nesse diploma ver PALOMO-ZURDO, Ricardo. *Las criptomonedas...*, *op. cit.*, p. 23,

²³ Esta diretiva foi transposta em Portugal pela Lei n.º 58/2020, de 31 de agosto.

²⁴ Art.º 3.º, 18.

²⁵ ANTUNES, José Engrácia. *A Moeda...*, *op. cit.*, p. 12

²⁶ Art.º 2.º, al.ª d).

²⁷ ANTUNES, José Engrácia. *A Moeda...*, *op. cit.*, p. 193.

Em 24 de Setembro de 2020 a Comissão Europeia apresentou o chamado Pacote de Finanças Digitais²⁸ (Digital Finance Package). Este documento tem duas vertentes: a chamada Estratégia Financeira Digital (DFS 2020: Digital Finance Strategy)²⁹ e a estratégia de pagamentos no comércio a retalho (Retail Payments Strategy).

Inserida na DFS 2020, a Comissão Europeia apresentou pela primeira vez uma proposta de Regulamento Relativo aos Mercados de Criptoativos que viria depois a dar origem ao Regulamento (UE) 2023/1114 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de maio de 2023, relativo aos mercados de criptoativos – regulamento MiCA (Markets in Crypto-Assets Regulation)³⁰, publicado no Jornal Oficial da União Europeia no dia 9 de junho de 2023, e que entrou em vigor no passado dia 29 de junho de 2023, passando a ter aplicação plena em Portugal a partir de 31 de dezembro de 2024.

²⁸ Para uma análise da proposta ver VERMAAK, Werner. MiCA: A Guide to the EU's Proposed Markets in Crypto-Assets Regulation, <https://www.sygnia.io/blog/what-is-mica-markets-in-crypto-assets-eu-regulation-guide/>, acedido em 25/04/2022 e ZETZSCHE, Dirk. A, ANNUNZIATA, Filippo e ARNER, Douglas W. e BUCKLEY, Ross P. The market in Crypto-Assets Regulation (MiCA) ..., *op. cit.*, pp. 203–225.

²⁹ ZETZSCHE, Dirk. A, ANNUNZIATA, Filippo e ARNER, Douglas W. e BUCKLEY, Ross P. The market in Crypto-Assets Regulation (MiCA) ..., *op. cit.*, pp. 204. Para estes autores, a DFS 2020 tem 4 grandes objetivos: remover a fragmentação no Mercado Único Digital, adaptar o quadro regulamentar da UE para facilitar a inovação digital, promover a automatização da área financeira (data-driven finance) e enfrentar os desafios e riscos com a transformação digital, incluindo o reforço da resiliência digital operacional do sistema financeiro.

³⁰ Parte da estratégia digital tinha sido já desenhada no Plano de Ação FinTech de 2018, mas a proposta de 2020 “is a strong and comprehensive move forward” nas palavras de ZETZSCHE, Dirk. A, ANNUNZIATA, Filippo e ARNER, Douglas W. e BUCKLEY, Ross P. The market in Crypto-Assets Regulation (MiCA) ..., *op. cit.*, pp. 205. Segundo estes autores, para além da proposta de regulamento MiCA, a DST 2020 inclui também novas propostas no financiamento das PME, no papel da DLT (Distributed Ledger Technology), na internet das coisas, e uma nova Taxonomia de Finanças Sustentáveis. Abrange ainda a chamada proposta DORA: um projeto de regulamento sobre “Digital Operacional Resilience”.

O objetivo da Comissão foi aprovar mediante regulamento³¹ (e não diretiva) regras uniformes e que venham a ter aplicabilidade imediata, que regulem a emissão de criptomoeda, os deveres das entidades emittentes e a proteção dos utilizadores³².

No regulamento MiCA definem-se criptoativos como a “representação digital de valor ou direitos que pode ser transferida ou armazenada eletronicamente”, usando tecnologia semelhante à *distributed ledger technology*³³.

Segundo Palomo-Zurdo, o regulamento MiCA tem boas intenções, nomeadamente pretender estabelecer regras uniformes sobre a transparência, divulgação, emissão, admissão à negociação de criptoativos, autorização e supervisão dos prestadores de serviços de criptoativos, emissão de tokens, proteção do consumidor e prevenção do abuso de mercado, entre outros aspetos³⁴.

Para além destas normas de direito europeu derivado, em matéria de criptomoedas também têm sido produzidos documentos relevantes que se reconduzem à chamada *soft law* quer da Comissão e do Parlamento,

³¹ ZETZSCHE, Dirk. A, ANNUNZIATA, Filippo e ARNER, Douglas W. e BUCKLEY, Ross P. The market in Crypto-Assets Regulation (MiCA) ..., *op. cit.*, p. 205, afirmam que “the question to whether the market for crypto-assets ought to be regulated under EU law is moving towards an unequivocal affirmative answer. The instrument chosen (a Regulation) speaks clearly to the seriousness of regulatory intentions”.

³² O regulamento é claro na identificação de vários criptoativos, como os “utility tokens”, dos asset-referenced token e dos e-money tokens. Sobre os objetivos da proposta de regulamento ver também ANTUNES, José Engrácia. *A Moeda...*, *op. cit.*, p. 196.

³³ Na doutrina portuguesa Gaspar Schwalbach refere-se a este termo como como “tecnologia de registo distribuído”. SCHWALBACH, José Gaspar. *Direito Digital*, *op. cit.*, p. 26. A *Distributed Ledger Technology (DLT)* refere-se à infraestrutura tecnológica e protocolos que permite em simultâneo o acesso, a validação e a atualização, de uma forma imutável numa rede espalhada por múltiplas entidades e localizações. O ledger corresponde a um livro contabilístico já extinto no nosso direito desde 2006 com a Lei n.º 76-A/2006 de 26 de maio – o razão – mas que tinha precisamente essa função. Comissão Europeia. *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Markets in Crypto-Assets and amending Directive (EU) 2019/1937 (MiCA)* https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/business_economy_euro/banking_and_finance/200924-presentation-proposal-crypto-assets-markets_en.pdf. Acedida em 25/04/22.

³⁴ PALOMO-ZURDO, Ricardo. Las criptomonedas..., *op. cit.*, p. 26.

quer de outras instituições como o Banco Central Europeu e a Autoridade Europeia do Mercado de Capitais³⁵.

Passando para o plano nacional, em Portugal não existe ainda uma lei que regule de forma abrangente e exclusiva o fenómeno da criptomoeda.

Ainda assim merece referência a a Lei n.º 78/2021, de 24 de novembro, que veio criar o regime de prevenção e combate à atividade financeira não autorizada e proteção dos consumidores. Esta lei merece ser tida em conta por quem quer que se dedique à compra e venda de criptomoeda.

Nesta lei considera-se “atividade financeira não autorizada” a tentativa ou a prática de atos ou o exercício profissional de atividade regulada pela legislação do setor financeiro sem habilitação ou sem registo, ou de outros factos permissivos legalmente devidos ou fora do âmbito que resulta da habilitação, do registo ou desses factos (art.º 2.º).

Por sua vez, a Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto veio determinar que o Banco de Portugal “é a autoridade nacional competente pelo registo das entidades que pretendam exercer atividades com ativos virtuais e pela verificação do cumprimento das disposições legais e regulamentares aplicáveis às entidades registadas em matéria de prevenção do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo (BCFT)”³⁶.

Como assinala Engrácia Antunes, consta desta lei a primeira referência expressa a “ativo virtual”, que é definido como uma representação digital de valor que não esteja necessariamente ligada a uma moeda legalmente

³⁵ Sobre estas fontes ver por todos ANTUNES, José Engrácia. *A Moeda...*, *op. cit.*, pp.193-195.

³⁶ As atividades com ativos virtuais que ocorram em território nacional e que dependem de registo prévio junto do Banco de Portugal, abrangem: Serviços de troca entre ativos virtuais e moedas fiduciárias ou entre um ou mais ativos virtuais; Serviços de transferência de ativos virtuais; Serviços de guarda ou guarda e administração de ativos virtuais ou de instrumentos que permitam controlar, deter, armazenar ou transferir esses ativos, incluindo chaves criptográficas privadas”. Banco de Portugal. Registo de entidades que exercem atividades com ativos virtuais. <https://www.bportugal.pt/page/registo-de-entidades-que-exercem-atividades-com-ativos-virtuais?m lid=4588>. O artigo 112.º-A da Lei n.º 83/2017 e o Aviso do Banco de Portugal n.º 3/2021, de 23 de abril regulamentam o registo junto do BP destas entidades que pretendam exercer, em território nacional, atividades com ativos virtuais sujeitas a registo, bem como as alterações subsequentes aos elementos a registar. Esses pedidos devem ser apresentados através do preenchimento de modelos disponibilizados no sítio do BP acompanhados da devida documentação de suporte, a remeter nos termos dos números 3 a 6 do artigo 6.º do Aviso n.º 3/2021.

estabelecida e que não possua o estatuto jurídico de moeda fiduciária, mas que é aceite por pessoas singulares ou coletivas como meio de troca ou de investimento e que pode ser transferida, armazenada e comercializada por via eletrónica” (art.º 2.º)³⁷.

Por outro lado a lei n.º 58/2020 de 3 de agosto, que transpôs a já referida Diretiva (UE) 2018/843 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 2018, veio atribuir ao Banco de Portugal o poder de supervisionar as entidades que prestam serviços sobre moedas virtuais. No entanto esta entidade emitiu um comunicado em Janeiro de 2025 esclarecendo que não poderia receber pedidos de autorização para prestação de serviços de criptoativos por falta de regulamentação pelo legislador nacional³⁸.

Para além destas referências legais, merece destaque também a Carta Circular do Banco de Portugal n.º 11/2015/DPG, de 10 de março, e o aviso 3 do Banco de Portugal³⁹, bem como o Comunicado da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários às entidades envolvidas no lançamento de “Initial Coin Offerings” (ICOs) relativo à qualificação jurídica dos tokens, de 23 de julho de 2018⁴⁰.

Nas leis fiscais, veremos adiante que com a Lei n.º 24-D/2022, de 30 de dezembro, que aprova o Orçamento do Estado para 2023, foi dado um importante passo em frente em matéria de regulação da fiscalidade dos criptoativos mas há ainda muitas áreas cinzentas, que caberá à doutrina e à jurisprudência preencher.

II. Trading on cryptocurrencies

Segundo o Oxford Advanced American Dictionary, “trading is the activity of buying and selling things”⁴¹. Interessa-nos aplicar o conceito de trader

³⁷ ANTUNES, José Engrácia. *A Moeda...*, *op. cit.*, p. 187.

³⁸ Disponível em <<https://www.bportugal.pt/comunicado/comunicado-do-banco-de-portugal-relativo-aplicacao-do-regulamento-europeu-sobre-o>>

³⁹ *Idem*, p. 197.

⁴⁰ <https://www.cmvm.pt/pt/Comunicados/Comunicados/Pages/20180723a.aspx>

⁴¹ https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/us/definition/american_english/trading acedido em 29/04/22.

à negociação de critpomoeda, incluindo não apenas a compra e venda pura, mas também a permuta e a conversão de umas dividas noutras.

Com o desenvolvimento da criptomoeda emergiram novas atividades económicas, desde logo a que consiste no exercício profissional da compra e venda de moeda virtual e outros ativos (trading)⁴² bem como na troca deste tipo de divisas por outras.

Pese embora nos ordenamentos jurídicos ainda não exista grande enquadramento fiscal para esta atividade, a realidade evolui a um ritmo mais acelerado que o direito e são cada vez mais as pessoas que se dedicam de forma habitual a este tipo de atuação. À medida que as autoridades fiscais se vão deparando com estas novas atividades económicas, tentam tributá-la, mas em regra necessitam de norma expressa nos códigos fiscais para o poderem fazer (já que na maioria dos ordenamentos vigora o princípio da legalidade fiscal e o princípio da tipicidade nas normas de incidência).

Não deixa de ser curioso que a primeira vez que o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) se debruçou sobre a criptomoeda foi precisamente numa questão de natureza fiscal.

No acórdão de 22 de outubro de 2015, sobre o caso Hedqvist, processo C 264/14, o TJUE foi confrontado com a atividade que envolve as operações de compra e venda de unidades da divisa virtual “bitcoin” em troca de divisas tradicionais, ou vice-versa.

O TJUE veio esclarecer que “a bitcoin, tal como as divisas tradicionais que têm valor liberatório, não tem outra finalidade que não servir como meio de pagamento. Assim, tratando-se de meios de pagamento cuja função se esgota em si mesmo, a sua simples transferência não constitui um facto gerador do imposto.

Segundo o TJUE há que distinguir o mero pagamento das operações que consistem no câmbio desta divisa virtual por divisas tradicionais, ou vice-versa, efetuado a título oneroso, mediante o pagamento de uma contraprestação. Aqui estaremos perante operações de câmbio que configuram, para efeitos de IVA, prestações de serviços, visto não estar em causa a transferência de bens corpóreos. É esta atividade que identifica-

⁴² Outra atividade que conheceu franca expansão mas que não abordaremos neste trabalho é a chamada mineração.

mos como trading, que pode ser feito para benefício próprio ou, de forma onerosa, em benefício de terceiros. Neste último caso põe-se a questão da legalidade da atuação em nome de outrem para a compra e venda de criptomoeda.

Em nossa opinião, estaremos perante uma operação isolada de trading quando, sem caráter de habitualidade, um cidadão compra ou vende um determinado número de criptomoedas.

O trading revestirá um conteúdo profissional quando for exercido com escopo lucrativo e com "caráter de habitualidade", como veremos adiante.

Conseguimos identificar algumas tendências que justificam o aumento do trading de criptomoeda em Portugal:

Desde logo a simplificação: a compra e venda de criptomoeda tem vindo a ficar mais acessível ao grande público, nos últimos anos, com a criação de plataformas que permitem que cidadãos anónimos comprem e vendam moeda nos seus telemóveis ou computadores. Mesmo quem não tenha grande literacia financeira ou informática, depois de um registo inicial consegue entrar no admirável mundo da negociação em criptomoeda.

Por outro lado, a rentabilidade: os ganhos que ao longo dos últimos anos tem sofrido a bitcoin, por ex.º, confrontados com o baixo retorno de investimentos como os depósitos bancários, fazem com que muita gente queira experimentar comprar e vender criptomoeda (sendo certo que com a rentabilidade vem também um risco muito mais acentuado do que o que decorre dos investimentos mais conservadores).

Outro aspeto que torna a atividade mais interessante é a convertibilidade: a possibilidade de troca nas plataformas de criptomoedas por moedas com curso legal faz com que a criptomoeda se converta numa forma mais atrativa de investimento.

Um motivo que pode ter contribuído para um aumento deste tipo de atividade no nosso país foi a alegada não-tributação da criptomoeda até final de 2022. Investidores oriundos da Itália, Espanha, Brasil instalaram-se em cidades como o Funchal, o Porto ou Lisboa em verdadeiras comunidades de ciber-investidores, convictos de que a sua atividade não seria tributada.

Como afirmam José Miguel Anjos e Mariana Vila Nova⁴³ a anterior lacuna na legislação colocou Portugal “no mapa de jurisdições crypto-friendly em que os rendimentos com origem neste tipo de ativos não são por regra tributados (em sede de IRS)”⁴⁴.

Veremos, em seguida, se Portugal é ou não um paraíso fiscal para os traders de criptomoeda, quer até final de 2022, quer a partir de 2023.

III. A tributação dos cryptocurrency traders em IRS

1. To tax or not to tax

Uma questão que podemos desde já colocar é se os ganhos provenientes da compra e venda de criptomoedas devem, em teoria, ser tributados.

Importa olhar antes de mais para os princípios que enformam os principais sistemas tributários.

Desde logo, o chamado princípio da legalidade fiscal. Só devem ser tributados os factos expressamente previstos na lei – princípio que em Portugal está consagrado no art.º 103.º, 2 da CRP que exige que os elementos essenciais dos impostos sejam determinados por lei: incidência, taxa, benefícios fiscais e garantias dos contribuintes⁴⁵.

Outro princípio fundamental é o da segurança jurídica e proteção da confiança: é fundamental que os cidadãos possam prever os seus comportamentos e saber que tributação podem esperar quando celebram um determinado contrato ou realizam uma operação⁴⁶.

⁴³ ANJOS, José Miguel e NOVA, Mariana Vila. A regulamentação fiscal das criptomoedas – para quando?, *Jornal O Económico*, 27/04/22.

⁴⁴ Os autores distinguem os investidores profissionais dos não-profissionais, defendendo que só os primeiros seriam tributados pela AT. Na nossa perspetiva, e como veremos adiante, o grande risco está no enquadramento massivo dos investidores habituais na categoria B do IRS.

⁴⁵ DOURADO, Ana Paula. *O Princípio da Legalidade Fiscal – tipicidade, conceitos jurídicos indeterminados e margem de livre apreciação*, Almedina, 2007, ISBN 9789724031828 e SENA, Irina. *A Tributação da Moeda Virtual... op. cit.*, p. 37.

⁴⁶ SENA, Irina. *A Tributação da Moeda Virtual... op. cit.*, p. 37.

Outro princípio que merece referência é o da equidade fiscal: o sistema fiscal deve repartir de forma justa os encargos fiscais pelos cidadãos com capacidade contributiva.

Casalta Nabais fala inclusive no dever fundamental de pagar impostos, que decorrerá, segundo o autor do modelo adotado pelo legislador constitucional⁴⁷.

A nível internacional a tendência vai no sentido do combate à dupla não-tributação e à erosão das bases tributáveis, de que são exemplo o projeto BEPS e a chamada Convenção Multilateral.

Da mesma forma o combate à fraude fiscal e ao branqueamento de capitais justificam um controlo da emissão e negociação das criptomoedas.

Ainda assim, há quem defenda que deve haver certo tipo de rendimento não sujeito a tributação.

Contra a tributação expressa dos ganhos obtidos com a compra e venda de criptomoeda estão os defensores dos benefícios indiretos decorrentes da instalação em Portugal de comunidades de criptotraders, e que aqui investem em imobiliário, consumo, capitais e outras áreas.

Há também quem conteste estas formas de tributação, não pondo em causa a legitimidade do Estado ou a bondade na tributação destes ganhos, mas por razões de eficácia: controlar e tributar a venda de criptomoeda poderá colocar em evidência a dificuldades da máquina fiscal em apreender e localizar os factos tributários – pelo menos enquanto as plataformas onde se compram e vendem as criptomoedas não tiverem os mesmos deveres de informação das instituições de crédito e sociedades financeiras⁴⁸.

A favor da tributação, está quem entende que o esforço no financiamento do Estado e na satisfação das necessidades coletivas deve ser feito

⁴⁷ NABAIS, José Casalta: *O Dever Fundamental de Pagar Impostos.*, Almedina, 2013, ISBN 978-9724086736

⁴⁸ O Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro, e entretanto alterado por vários diplomas, tendo as últimas alterações sido introduzidas pelas Leis n.º 50/2020, de 25 de agosto, 58/2020, de 31 de agosto e 54/2021, de 13 de agosto, pelo Decreto Lei n.º 109-H/2021, de 10 de dezembro e pela Lei n.º 99- A/2021, de 31 de dezembro.). Algumas das obrigações destas instituições em matéria fiscal constam do art.º 63.º-A da LGT.

de forma genérica, tributando todo o tipo de rendimentos e não apenas os que tradicionalmente constam das normas de incidência.

Uma posição que poderá ser mitigada é a que advoga a tributação dos ganhos com criptomoeda, mas com taxas mais baixas do que outras atividades/ganhos de natureza semelhante ou conjugados com regimes como o do Residente Não-Habitual.

A nosso ver, numa sociedade globalizada como aquela em que vivemos, e num momento em que outros Estados controlam e tributam este tipo de operações, Portugal não poderia deixar de tributar esta atividade – o que veio a acontecer com a já referida Lei n.º n.º 24-D/2022, de 30 de dezembro. Os compromissos assumidos por ex.º no âmbito do BEPS legitimam que se tenha deixado de fazer concorrência desleal aos países que, à nossa volta, se esforçavam por impor um mínimo de tributação a estas atividades altamente especulativas e que muitas vezes implicam ganhos astronómicos. Ainda assim o esforço de regulação destas matérias não está completo, e deverá continuar a ser desenvolvido em articulação com as autoridades europeias⁴⁹.

Os mesmos argumentos que historicamente se usam para legitimar a tributação das mais-valias na venda de bens móveis ou de direitos, podem ser usados para justificar a tributação dos ganhos obtidos na compra e venda de criptomoeda, desde logo o argumento da capacidade contributiva. Sendo o IRS um imposto único sobre o rendimento dos cidadãos e das famílias, e estando prevista a tributação de diversos tipos de rendimentos, não faz sentido que não se sujeite a tributação uma atividade que pode gerar grandes lucros e que em muitas circunstâncias implicará uma atividade de cariz profissional.

Nos casos em que atividade de compra e venda constitui uma verdadeira atividade profissional nenhuma razão haverá para não a equiparar a outras atividades de natureza comercial, enquadrável na categoria B. Convém, no entanto, definir de forma muito clara qual o coeficiente aplicável, de forma a não se empurrar os contribuintes para desgastantes processos judiciais em que se discuta a qualificação da atividade e o valor tributável dos seus ganhos. Da mesma forma assumindo-se essa atividade

⁴⁹ Concordamos neste ponto com ANJOS, José Miguel e NOVA, Mariana Vila. A regulação fiscal das criptomoedas – para quando?, *Jornal O Económico*, 27/04/22.

empresarial, sempre será de deixar para o Estado da residência o poder de tributação, a não ser que haja estabelecimento estável em Portugal.

Por outro lado, e havendo prejuízo, terá que admitir-se também a possibilidade do seu reporte para exercícios posteriores.

Em suma, e a título introdutório, entendemos que os ganhos decorrentes da compra e venda de criptomoeda devem ser tributados.

Adiante veremos, no atual estado da legislação fiscal, de que forma poderá ocorrer essa tributação e se as regras estão suficientemente claras.

2. Residência e tributação do rendimento mundial

No ordenamento jurídico português vigora o princípio da tributação da tributação do rendimento mundial (art.º 13.º, 2 LGT) nos impostos sobre o rendimento⁵⁰. Significa isto que uma pessoa singular residente é – em regra – aqui tributada por todos os seus rendimentos, independentemente do local onde tenham sido obtidos.

O conceito de residência⁵¹, por sua vez, consta do art.º 16.º do CIRS. Segundo o n.º 1 deste artigo:

1 – São residentes em território português as pessoas que, no ano a que respeitam os rendimentos:

- a) Hajam nele permanecido mais de 183 dias, seguidos ou interpolados, em qualquer período de 12 meses com início ou fim no ano em causa;
- b) Tendo permanecido por menos tempo, aí disponham, num qualquer dia do período referido na alínea anterior, de habitação em condições que façam supor intenção atual de a manter e ocupar como residência habitual;
- c) Em 31 de dezembro, sejam tripulantes de navios ou aeronaves, desde que aqueles estejam ao serviço de entidades com residência, sede ou direção efetiva nesse território;

⁵⁰ CAMPOS, Diogo Leite de, RODRIGUES, Benjamim Silva e SOUSA, Jorge Lopes de. Lei Geral Tributária anotada e comentada, Encontro da Escrita, 4.ª edição, 2012. ISBN 978-989-976-351-7

⁵¹ Sobre este tema ver por todos COURINHA, Gustavo Lopes. A Residência no Direito Internacional Fiscal – do abuso subjetivo e convenções, Almedina, 2015. ISBN: 9789724085012.

- d) Desempenhem no estrangeiro funções ou comissões de carácter público, ao serviço do Estado Português.

As exceções a esta regra decorrem das chamadas convenções de dupla tributação (que em algumas circunstâncias atribuem competência exclusiva ou cumulativa ao estado da fonte⁵²) e de regimes como o do Residente Não-Habitual (que isenta de tributação alguns rendimentos de fonte externa⁵³).

A qualificação que se faça dos rendimentos decorrentes da negociação de criptomoeda (mais-valias, capitais, rendimentos empresariais), vai determinar se Portugal tem o direito a tributar e se essa competência é exclusiva ou cumulativa.

Havendo dupla tributação, o Estado português elimina esse efeito através dos métodos de crédito de imposto (regra prevista no art.º 81.º CIRS⁵⁴) ou da isenção.

Haverá situações em que a compra e venda de criptomoeda se deverá considerar realizada em Portugal: nomeadamente se que forem prestados serviços, sem que haja estabelecimento permanente no outro país.

Havendo a localização da operação em Portugal, nasce o direito a tributar desde que as normas de incidência objetiva o permitam.

⁵² ABREU, José Carlos. *Fiscalidade Internacional Abordagem Prática no âmbito dos Impostos sobre o Rendimento*, Almedina, 2020. ISBN 978-972-40-8620-0, pp. 226 e ss.

⁵³ ABREU, José Carlos. *Fiscalidade Internacional...*, *op. cit.*, pp. 35 e ss.

⁵⁴ Segundo o n.º 1 do art.º 81.º CIRS “Os titulares de rendimentos das diferentes categorias obtidos no estrangeiro, incluindo os previstos no artigo 72.º, têm direito a um crédito de imposto por dupla tributação jurídica internacional, dedutível até ao limite das taxas especiais aplicáveis e, nos casos de englobamento, até à concorrência da parte da coleta proporcional a esses rendimentos líquidos, considerados nos termos do n.º 6 do artigo 22.º, que corresponde à menor das seguintes importâncias:

a) Imposto sobre o rendimento pago no estrangeiro; b) Fração da coleta do IRS, calculada antes da dedução, correspondente aos rendimentos que no país em causa possam ser tributados, líquidos das deduções específicas previstas neste Código.” E acrescenta o n.º 2:

“Quando existir convenção para eliminar a dupla tributação celebrada por Portugal, a dedução a efetuar nos termos do número anterior não pode ultrapassar o imposto pago no estrangeiro nos termos previstos pela convenção.

Já a localização das operações para efeitos de IVA depende das regras do art.º 6.º do CIVA⁵⁵.

3. Criptomoeda nas fontes de direito fiscal

Até final de 2022, não existiam, na nossa lei fiscal, normas de incidência que se referissem expressamente à mineração ou ao trading de criptomoeda. Nem as leis fiscais nem os escassos regulamentos externos em matéria fiscal se pronunciavam sobre a forma como estas atividades poderiam ser tributadas. Entretanto foi publicada a Lei n.º 24-D/2022, de 30 de dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para 2023, e que veio criar normas de incidência para alguns rendimentos que decorrem da criptomoeda.

Nos tribunais tributários ainda não existe jurisprudência conhecida sobre temas de trading de criptomoeda – o que se deve, a nosso ver, ao facto de a Autoridade Tributária ainda não ter dedicado atenção suficiente à tributação destas operações, por força da juventude da legislação entretanto criada e da complexidade da sua aplicação prática. Não havendo inspeções, não surgem litígios judiciais.

Na doutrina administrativa, pese embora ainda não existam orientações genéricas aplicáveis⁵⁶, merecem referência as chamadas informações vinculativas (informações dadas mediante pedido do contribuinte ou interessado tributário mediante o procedimento do art.º 68.º LGT).

A AT já se pronunciou expressamente sobre a sujeição a tributação dos rendimentos emergentes de criptomoeda em cinco informações vinculativas: duas proferidas ao abrigo da legislação anterior, e 3 mais recentes, já após a reforma de 2022, que veremos adiante.

No processo de informação vinculativa⁵⁷ n.º 5717/2015, com Despacho da Subdiretora Geral do IR de 27-12-2016, o contribuinte questionou a

⁵⁵ Sobre estas regras ver SENA, Irina. *A Tributação da Moeda Virtual... op. cit.*, p. 78 e PALMA, Clotilde Celorico: *Estudos de IVA VII*, Almedina, 2023, p. 67 ss.

⁵⁶ Art.º 68.º-A LGT e 55.º e 56.º CPPT.

⁵⁷ O conceito de informação vinculativa consta do art.º 68.º da Lei Geral Tributária. São informações prestadas a pedido de um contribuinte ou interessado tributário, mediante um formulário próprio disponível no sítio da AT, que vinculam a AT relativamente a esse contribuinte. Pese embora elas tenham um destinatário individualizado, a sua publicação pode permitir a outros contribuintes o conhecimento da posição da AT sobre a interpre-

AT sobre "o enquadramento fiscal dos rendimentos que obtém com a compra e venda de criptomoeda".

Nessa resposta a AT começa por dizer que:

"As criptomoedas ou "moedas virtuais" não são, tecnicamente, consideradas "moeda" por não disporem de curso legal ou de poder liberatório em Portugal, no entanto, as mesmas podem ser trocadas, com proveito, por moeda real (sejam euros, dólares ou outra), junto de empresas especializadas para o efeito, sendo o valor, face à moeda real, o determinado pela procura online das Criptomoeda".

Segundo a Direção Geral do Rendimento, as criptomoeda podem gerar diferentes tipos de rendimentos tributáveis:

- "1) Por ganhos obtidos com compra e venda de unidades monetárias virtuais / troca ao câmbio do momento de criptomoeda por moeda real (qualquer que ela seja)
- 2) Por obtenção de comissões pela prestação de serviços relacionados com a obtenção ou curso normal da criptomoeda.
- 3) Por ganhos derivados de vendas de produtos ou serviços em criptomoeda".

No caso que mereceu pedido de Informação Vinculativa, estava unicamente em apreciação a primeira das atividades geradoras de rendimentos.

Segundo a AT "os rendimentos gerados por esta atividade podem, em tese, ser integrados em três categorias de rendimentos diferentes:

- Acréscimos patrimoniais – categoria G (mais-valias);
- Rendimentos de capitais – categoria E;
- Rendimentos empresariais ou profissionais – categoria B;"

Vejamos cada uma dessas categorias.

tação de uma determinada norma e permitem que estes coloquem questões semelhantes com a expectativa de obter uma resposta semelhante. Para maiores desenvolvimentos sobre este tipo de procedimento informativo ver ROCHA, Joaquim Freitas da. Lições de Procedimento e Processo Tributário, Almedina, 8.^a edição, 2021. ISBN 9789724098173, p. 181.

4. Categoria G – incidência

A categoria G do IRS abrange os chamados incrementos patrimoniais⁵⁸.

No CIRS a tributação deste tipo de rendimentos encontra-se nos artigos 9.º a 10.º-A.

Tanto a doutrina como a AT já se pronunciaram sobre a falta de norma de incidência que ocorria até final de 2022, e que não permitia a tributação das mais-valias com a compra e venda de criptomoeda na categoria G⁵⁹. A AT, no referido processo de informação vinculativa n.º 5717/2015⁶⁰, analisava a anterior versão do art.º 10.º do CIRS e concluía que “o legislador quando construiu esta norma de incidência recorreu a uma tipificação fechada, i.e., a tributação só incide sobre os ganhos derivados dos factos ali descritos. No caso das criptomoedas não estamos perante partes sociais, nem as mesmas constituem um qualquer direito que permita receber qualquer quantia. Por outro lado a valorização das criptomoeda não assenta em qualquer ativo subjacente, uma vez que o seu valor é meramente determinado pela oferta e procura das mesmas (e pela criação de criptomoeda em função da sua utilização), pelo que também não poderá ser tida como um produto financeiro derivado, e por fim, atenta a definição de valor mobiliário constante do art.º 1.º do Código dos Valores Mobiliários não estamos perante uma realidade que possa, no presente momento, ser subsumida na definição de valores mobiliários. Pelo que se conclui não ser esta realidade tributável em sede de categoria G”⁶¹.

Só com a Lei n.º 24-D/2022, de 30 de dezembro, é que passou a haver norma de incidência na categoria G do IRS.

⁵⁸ MORAIS, Rui. *Sobre o IRS*, 3.ª edição, Almedina, 2014. ISBN 972-40-2777-5, pp. 117 e ss e PEREIRA, Paula Rosado. *Estudos Sobre IRS: Rendimentos de Capitais e Mais-Valias*, Cadernos IDEFF, n.º 2, Almedina, 2005. ISBN 978-972-402-415-8, pp. 179 e ss.

⁵⁹ SENA, Irina. *A Tributação da Moeda Virtual... op. cit.*, p. 58. A autora explora a hipótese de a criptomoeda poder ser considerada valor mobiliário, mas afasta essa qualificação.

⁶⁰ Com Despacho da Subdiretora Geral do IR de 27-12-2016.

⁶¹ SENA, Irina. *A Tributação da Moeda Virtual... op. cit.*, p. 65.

O art.º 10.º, n.º 1 do CIRS diz-nos que “constituem mais-valias os ganhos obtidos que, não sendo considerados rendimentos empresariais e profissionais, de capitais ou prediais, resultem de: (...)

k) Alienação onerosa de criptoativos que não constituam valores mobiliários”.

O legislador esboça, no n.º 17 do mesmo artigo, uma noção de cripto-moeda, indo ao encontro do já referido Regulamento MiCA⁶².

Segundo esta norma, para efeitos do CIRS “considera-se criptoativo toda a representação digital de valor ou direitos que possa ser transferida ou armazenada eletronicamente recorrendo à tecnologia de registo distribuído ou outra semelhante.”

O legislador opta depois por fazer duas delimitações negativas. No n.º 18 determina que se excluem do conceito os criptoativos únicos e não fungíveis com outros criptoativos.

E no n.º 19 exclui da tributação os ganhos obtidos, bem como as perdas incorridas, resultantes das operações previstas na alínea k) do n.º 1 relativas a criptoativos detidos por um período igual ou superior a 365 dias.

Da mesma forma quando a contraprestação das alienações assuma a forma de criptoativos, também não haverá lugar a tributação, atribuindo-se aos criptoativos recebidos o valor de aquisição dos criptoativos entregues (art.º 10.º, n.º 20 CIRS).

Merece ainda referência a este propósito o artigo 220.º da Lei n.º 24-D/2022, de 30 de dezembro, que contém uma norma transitória em matéria de imposto sobre o rendimento de pessoas singulares.

Segundo o legislador e para efeitos do disposto no n.º 18 do artigo 10.º do Código do IRS, o período de detenção dos criptoativos adquiridos antes da data da entrada em vigor da Lei n.º 24-D/2022 é considerado para efeitos de contagem do período de detenção referido naquele artigo⁶³.

⁶² COELHO, Diogo Pereira: *Introdução do Enquadramento da Tributação de criptoativos em sede de IRS*, Almedina, p. 92.

⁶³ COELHO, Diogo Pereira: *Introdução...*, p. 94, analisa o período de detenção e a permuta de criptoativos.

As mais-valias assim geradas são tributadas à taxa de 28% (art.º 72.º, 1, c) CIRS), com possibilidade de englobamento (art.º 72.º, 13 CIRS).

Do que acabamos de expor resulta que desde um de janeiro de 2023 Portugal já tem em vigor normas de incidência para as mais-valias decorrentes da compra e venda de criptoativos. Não basta, no entanto, legislar. É necessário, para uma tributação eficaz, que a AT consiga obter informação sobre as operações desenvolvidas pelos sujeitos passivos, o que muitas vezes passará pelo intercâmbio de informação com autoridades tributárias estrangeiras⁶⁴.

Por outro lado, se é já muito intenso o nível de colaboração dos bancos com as Autoridades Tributárias (como se vê em Portugal pela aplicação do mecanismo do artigo 63.º-A da LGT⁶⁵), as plataformas que gerem a criptomoeda têm deveres de comunicação mais circunscritos para investidores e ainda não totalmente em vigor, e menor controlo prudencial, o que dificulta as atividades de inspeção, principalmente em contexto internacional. Em outubro de 2023 a EU aprovou uma emenda à Diretiva sobre Cooperação Administrativa, referenciada como DAC 8, que estabelece regras para o reporte e intercâmbio automático de informações fiscais sobre transações com criptoativos entre os Estados Membros. Estas medidas devem ser transpostas até final de 2025 e entrar em vigor no início de 2026.

5. Categoria G e métodos indiretos

Tanto na redação atual do CIRS como na redação anterior, há um outro cenário em que, a nosso ver, será possível tributar na categoria G os rendimentos resultantes das operações com criptomoeda. Falamos dos chamados acréscimos injustificados de património, que podem levar a importantes correções em IRS.

⁶⁴ A lista dos países com os quais temos acordos de troca de Informações em Matéria Fiscal bem como dos acordos entre Autoridades Competentes sobre troca automática de informação está disponível em https://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/ATIF/Pages/atif.aspx, acessado em 12/04/22.

⁶⁵ CAMPOS, Diogo Leite de, RODRIGUES, Benjamim Silva e SOUSA, Jorge Lopes de. Lei Geral Tributária anotada e comentada, Encontro da Escrita, 4.ª edição, 2012. ISBN 978-989-976-351-7.

Segundo o n.º 1 do artigo 87.º da LGT, “a avaliação indireta só pode efetuar-se em caso de:

“f) Acréscimo de património ou despesa efetuada, incluindo liberalidades, de valor superior a € 100 000, verificados simultaneamente com a falta de declaração de rendimentos ou com a existência, no mesmo período de tributação, de uma divergência não justificada com os rendimentos declarados”.

Verificados indícios de que o contribuinte teve um aumento de património ou despesa superior a 100.000 euros, a AT poderá tributá-lo ao abrigo deste artigo, conjugado com o 89.º-A LGT, n.º 5.

Segundo esta norma:

“Para efeitos da alínea f) do n.º 1 do artigo 87.º:

- a) Considera-se como rendimento tributável em sede de IRS, a enquadrar na categoria G, quando não existam indícios fundados, de acordo com os critérios previstos no artigo 90.º, que permitam à administração tributária fixar rendimento superior, a diferença entre o acréscimo de património ou a despesa efetuada, e os rendimentos declarados pelo sujeito passivo no mesmo período de tributação;
- b) Os acréscimos de património consideram-se verificados no período em que se manifeste a titularidade dos bens ou direitos e a despesa quando efetuada;
- c) Na determinação dos acréscimos patrimoniais, deve atender-se ao valor de aquisição e, sendo desconhecido, ao valor de mercado;
- d) Consideram-se como rendimentos declarados os rendimentos líquidos das diferentes categorias de rendimentos.

Por sua vez o art.º 72.º, n.º 16 do CIRS prevê uma taxa de tributação autónoma de 60%.

O artigo em questão poderá, a nosso ver, ser aplicado aos traders de criptomoedas se a AT identificar entradas numa conta bancária de valor superior a 100.000 euros que não sejam acompanhadas de uma declaração de rendimento consentânea com esses rendimentos.

O momento em que este artigo terá mais potencialidade para ser aplicado é a entrada em contas bancárias portuguesas ou estrangeiras dos valores que anteriormente estavam em criptomoeda e que foram convertidos, entretanto para euros ou dólares. O art.º 63.º-A LGT impõe deveres de comunicação às entidades financeiras, que podem não atingir ainda as plataformas de criptomoeda com sede no estrangeiro, mas abrangem os bancos. Quando entram fundos num determinado ano numa conta sediada em Portugal, a AT tem conhecimento desses valores.

Há também cada vez mais informação enviada por Administrações Tributárias estrangeiras sobre os rendimentos que um residente em Portugal obteve no estrangeiro (que abrangem juros bancários e valores de outra natureza ingressados em contas bancárias estrangeiras).

Quando a AT tiver conhecimento automático de todas as criptomoedas detidas por residentes em Portugal em carteiras guardadas em plataformas estrangeiras e de todas as operações de compra e venda de moeda feitas através dessas plataformas, será mais fácil a aplicação destes mecanismos já previstos na lei nacional bem como discutir em que país deverá ocorrer a tributação de acordo com a convenção de dupla tributação eventualmente aplicável.

Se o trader, notificado pela AT portuguesa, conseguir provar a origem dos 100.000 euros que tem na conta ou a explicar a divergência entre o dinheiro que tem e aquilo que declarou em IRS, evita a tributação por métodos indiretos. Provando que a atividade subjacente é a negociação de criptomoeda com fundos próprios, é tributado, segundo a AT, na categoria B do IRS nos termos que já vimos acima.

Relativamente às chamadas manifestações de fortuna, previstas no artigo 89.º-A LGT, só haverá tributação por esse regime dos traders se existirem transferências de ou para contas de depósito ou de títulos abertas pelo sujeito passivo em instituições financeiras residentes em país, território ou região sujeito a um regime fiscal claramente mais favorável, constante da lista aprovada por portaria do Ministro das Finanças⁶⁶, cuja

⁶⁶ Portaria n.º 309-A/2020 de 31 de dezembro, que altera a Portaria n.º 150/2004, de 13 de fevereiro, que aprova a lista dos países, territórios e regiões com regimes de tributação privilegiada, claramente mais favoráveis.

existência e identificação não seja mencionada nos termos previstos no artigo 63.º-A LGT.

6. Categoria E

A categoria E de IRS engloba os chamados rendimentos de capitais⁶⁷, constando a norma de incidência do art.º 5.º do CIRS. Trata-se de um rendimento passivo, nas palavras de Paula Rosado Pereira⁶⁸, já que o contribuinte não tem encargos ou despesas para obter esses rendimentos, ao contrário da categoria B.

Segundo Irina Sena “os rendimentos de capitais caracterizam-se por serem frutos ou vantagens económicas. Isto porque provém se um determinado capital que produz rendimentos sem que haja a morte daquele, tal qual uma árvore que se mantém intacta quando dá frutos”⁶⁹. A autora analisa a possibilidade de aplicação do art.º 5.º CIRS na redação vigente até final de 2022 à criptomoeda, concretamente à atividade de mineração, e conclui que “é por demais evidente que se deve afastar a ideia de que o rendimento proveniente da mineração da moeda virtual pode ser tributado à luz da categoria E do IRS”⁷⁰.

Na já referida informação vinculativa n.º 5717/2015, a AT analisa a possível tributação na categoria E na redação do CIRS vigente até final de 2022, podendo ler-se que:

“no que respeita aos rendimentos de capital verificamos que a norma de incidência está construída de uma forma aberta, indicando uma regra geral e exemplificando diversas realidades sujeita a tributação (mas não as únicas). Assim, verifica-se que nesta categoria são tributados os rendimentos que são gerados pela mera aplicação de capital, ou seja, são tributados os frutos jurídicos (...)”.

⁶⁷ MORAIS, Rui. *Sobre o IRS*, 3.ª edição, Almedina, 2014. ISBN 972-40-2777-5, pp. 95 ss e PEREIRA, Paula Rosado. *Estudos Sobre o IRS: Rendimentos de Capitais e Mais-Valias*, Cader-nos IDEFF, n.º 2, Almedina, 2005. ISBN 978-972-402-415-8, pp. 101 e ss.

⁶⁸ PEREIRA, Paula Rosado. *Manual de IRS*, Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7644-7, p. 104.

⁶⁹ SENA, Irina. *A Tributação da Moeda Virtual... op. cit.*, p. 50.

⁷⁰ Idem, p. 52.

Segundo a AT, “no caso vertente o rendimento produzido é obtido pela venda do direito, pelo que não será passível de ser tributada em sede de categoria E”.

Também nesta matéria houve alterações introduzidas pela Lei n.º 24-D/2022, de 30 de dezembro.

O art.º 5.º do CIRS define rendimentos de capitais como “os frutos e demais vantagens económicas, qualquer que seja a sua natureza ou denominação, sejam pecuniários ou em espécie, procedentes, direta ou indiretamente, de elementos patrimoniais, bens, direitos ou situações jurídicas, de natureza mobiliária, bem como da respetiva modificação, transmissão ou cessação, com exceção dos ganhos e outros rendimentos tributados noutras categorias.

No n.º 2, foi acrescentada a alínea u), pelo que os frutos e vantagens económicas referidos no art.º 5.º, n.º 1 compreendem, designadamente:

“u) Quaisquer formas de remuneração decorrentes de operações relativas a criptoativos”.

O n.º 11 do mesmo artigo 5.º determina por sua vez que

“1 – Os rendimentos previstos na alínea u) do n.º 2, quando assumam a forma de criptoativos, são tributados como mais-valia no momento da alienação dos criptoativos recebidos”.

O legislador tentou, mais uma vez, colmatar a lacuna existente na norma de incidência anterior, passando a prever expressamente a tributação dos rendimentos que decorram operações relativas a criptoativos. No entanto, dada a complexidade das operações que incidem sobre criptoativos, não será fácil concluir em todas as situações quando estaremos perante rendimentos de capitais, empresariais ou mais-valias⁷¹.

⁷¹ Nesse sentido, e fazendo uma análise de várias operações que podem gerar rendimentos da categoria E, ver COELHO, Diogo Pereira: *Introdução do Enquadramento da Tributação de criptoativos em sede de IRS*, Almedina, p.114 e ss.

7. Categoria B

A categoria B do IRS abrange os chamados rendimentos empresariais e profissionais⁷².

Os contribuintes com este tipo de rendimento podem ser tributados com base na contabilidade organizada⁷³, pelo regime simplificado de tributação⁷⁴, pela prática de um ato isolado⁷⁵ ou pelas regras da categoria A⁷⁶.

Segundo o n.º 2 do art.º 28.º CIRS “ficam abrangidos pelo regime simplificado os sujeitos passivos que, no exercício da sua atividade, não tenham ultrapassado no período de tributação imediatamente anterior um montante anual ilíquido de rendimentos desta categoria de (euro) 200 000”.

Os contribuintes podem optar pela tributação no regime da contabilidade organizada ou ficar neste último regime por obrigação legal. Para isto a lei exige, no n.º 8.º do art.º 28.º CIRS, que os referidos 200.000 euros de faturação sejam ultrapassados em dois períodos de tributação consecutivos ou, quando o sejam num único exercício, em montante superior a 25 %, caso em que a tributação pelo regime de contabilidade organizada se faz a partir do período de tributação seguinte ao da verificação de qualquer desses factos.

Quando o contribuinte se enquadra no regime simplificado é muito importante a classificação da sua atividade, já que isso determinará qual o coeficiente aplicável aos rendimentos.

⁷² Art.º 1.º, 3.º e 4.º CIRS. MORAIS, Rui. *Sobre o IRS*, 3.ª edição, Almedina, 2014. ISBN 972-40-2777-5, pp. 73 ss e PEREIRA, Paula Rosado. *Estudos Sobre o IRS: Rendimentos de Capitais e Mais-Valias*, Cadernos IDEFF, n.º 2, Almedina, 2005. ISBN 978-972-402-415-8, pp. 85 e ss.

⁷³ Art.º 28.º, n.º 1, al.ª b), e 32.º CIRS.

⁷⁴ Art.º 28.º, 1, a) e n.ºs 2 e 31.º CIRS; art.º 87.º, 1, al.ª a) LGT.

⁷⁵ Na prática a tributação reconduz-se às regras do regime simplificado (atos de valor inferior ou igual a 200.000 euros) ou da contabilidade organizada (acima desse valor) – art.º 30.º CIRS.

⁷⁶ Art.º 28.º, n.º 8 CIRS: apenas se os rendimentos auferidos resultarem de serviços prestados a uma única entidade.

No já referido processo de informação vinculativa n.º 5717/2015, relativamente à categoria B, a AT conclui que “na categoria B são tributados os rendimentos auferidos em função do exercício de uma atividade e não em função da origem do rendimento. Assim, nesta categoria podem ser tributados rendimentos quer os mesmos provenham de vendas, quer sejam frutos, ou revistam qualquer outra natureza, nos termos do n.º 1 do art.º 3 do Código do IRS. Ora o exercício da atividade apura-se pela sua habitualidade e pela orientação da atividade à obtenção de lucros⁷⁷. Verificando-se a existência do exercício de uma atividade empresarial ou profissional então ficará o contribuinte obrigado a cumprir as obrigações declarativas constantes do n.º 6 do art.º 3.º do Código do IRS, i.e., a emitir fatura ou documento equivalente (fatura-recibo eletrónico), sempre que realizar uma venda ou prestar um serviço”.

A AT determina também que se houver concorrência entre rendimentos da categoria B e rendimentos das categorias E e G, as regras da categoria B prevalecem sobre elas⁷⁸.

A conclusão final da Informação Vinculativa prestada pela AT é a de que “a venda de criptomoeda não é tributável face ao ordenamento fiscal português, a não ser que pela sua habitualidade constitua uma atividade profissional ou empresarial do contribuinte, caso em que será tributado na categoria B”.

A informação vinculativa não esclarece, caso o contribuinte opte pelo regime simplificado, com que CAE deverá registar a sua atividade ou qual o coeficiente aplicável, questão essencial para o conhecimento do risco de tributação em sede de categoria B, como veremos adiante.

O caráter de habitualidade é um conceito indeterminado que tem vindo a ser preenchido quer pela própria AT quer pela jurisprudência.

Por sua vez, no processo de Informação Vinculativa n.º: 20917, 29 de julho de 2021, por despacho de 01-07-2021, do Subdiretor-Geral da Área de Gestão Tributária – IVA, a propósito do conceito de ato isolado, refere-se que:

⁷⁷ Nosso sublinhado.

⁷⁸ Nesse sentido também SENA, Irina. *A Tributação da Moeda Virtual em Portugal: Conceito, Natureza e enquadramento fiscal das criptomoedas no panorama português*, Almedina, 2021. ISBN 978-972-40-9584-4, p. 47.

“A habitualidade deve ser entendida como a prática reiterada de atos de natureza comercial, industrial ou de prestação de serviços. Assim, a prática de uma só operação apenas pode ser considerada um ato isolado, por resultar de uma atividade, seja de natureza comercial, industrial ou de prestação de serviços, não efetuada com carácter de continuidade”.

Conclui a AT que “o reiterar de operações, no mesmo ano ou num ano diferente, ou para entidades diferentes, ou ainda de natureza diferente, não se insere no conceito de ato isolado”.

Não é muito claro na referida informação vinculativa qual é exatamente o número de operações que a AT entende que redundará numa prática habitual. Será que duas operações de compra e venda de criptomoeda são suficientes para concluir pela reiteração?

E se o contribuinte tiver confirmadamente uma atividade profissional a tempo inteiro e fizer compra e venda de criptomoeda no seu tempo livre? Será esse um fator que possa afastar o carácter habitual ou profissional da atividade de trader?

Segundo Irina Sena “o conceito de exercício de uma atividade empresarial está necessariamente ligado a uma ideia de exercício estável ou habitual dessa atividade como meio de vida. Mesmo nas situações em que existem interrupções, como é o caso das atividades sazonais, pois as mesmas não deixam, por isso, de constituir um desempenho normal e regular de uma ou mais atividades comerciais”⁷⁹.

Para esta autora para além da habitualidade a tributação na categoria B pressupõe também a intenção de um fim lucrativo, aferida não em relação a cada ato concreto, mas à atividade no seu todo⁸⁰.

Mais recentemente, no processo de Informação Vinculativa n.º 23162, de 22-1-2025, a Autoridade Tributária veio esclarecer que ocorrendo uma venda isolada de criptomoedas e não sendo exercida uma atividade empresarial e profissional, os ganhos resultantes da alienação daqueles ativos são qualificados como incremento patrimonial⁸¹.

⁷⁹ SENA, Irina. *A Tributação da Moeda Virtual... op. cit.*, p. 46.

⁸⁰ SENA, Irina. *A Tributação da Moeda Virtual... op. cit.*, p. 46.

⁸¹ No processo em questão um contribuinte pretendia vender bitcoins adquiridas em 2013 e queria saber qual o enquadramento dessa venda a IRS. A AT concluiu que o con-

Por sua vez, no processo de Informação Vinculativa n.º 21506, de 13-12-2023 discutia-se o pagamento de serviços em criptomoeda. A AT conclui tratar-se de um rendimento em espécie pela prestação de serviços de consultoria, estando o contribuinte obrigado à emissão de fatura, recibo ou fatura-recibo nos termos da lei por cada operação efetuada⁸².

Não existe qualquer informação vinculativa específica sobre a tributação em IRS dos traders, mas poderá justificar-se continuar a doutrina administrativa nesta matéria.

Quanto aos coeficientes do regime simplificado da categoria B, o legislador introduziu alterações ao art.º 31.º do CIRS de forma a tributar algumas das operações possíveis em IRS. Desde logo, a lei prevê desde 01/01/23 que se apliquem os seguintes coeficientes:

1 – No âmbito do regime simplificado, a determinação do rendimento tributável obtém-se através da aplicação dos seguintes coeficientes:

“a) 0,15 (...) às operações com criptoativos, com exceção da referida na alínea d) (...)”

“d) 0,95 aos rendimentos provenientes da mineração de criptoativos (...)”

O legislador opta por tributar de forma mais onerosa a mineração, porventura pelo desgaste ambiental que implica esta atividade, pelos fortes dispêndios de energia que implica, e tributar as restantes operações com o coeficiente de 0,15.

Relativamente ao passado, até à entrada em vigor da Lei n.º 24-D/2022, de 30 de dezembro, a informação vinculativa que previa a tributação na categoria B não esclarecia quais os coeficientes aplicáveis. Assim, consoante a natureza da operação, teríamos que aplicar ou o coeficiente 0,15 da venda, ou o de 0,75, aplicável aos rendimentos das atividades profissionais especificamente previstas na tabela a que se refere o artigo 151.º

tribuinte beneficiaria da exclusão de tributação prevista no n.º 19 do artigo 10.º do CIRS.

⁸² Há uma quinta informação sobre este tema, proferida no processo n.º 26772, de 30-09-2024. Aí foi solicitado esclarecimento em sede não de rendimento mas de IVA, por uma entidade que fazia arbitragem de transações com criptomoeda. Na situação concreta entendeu a AT que a entidade prestadora dos serviços e detentora de uma plataforma digital realizaria operações de câmbio, isentas de IVA.

ou o de 0,35, para rendimentos de prestações de serviços não previstos nas alíneas anteriores;

Assim, e até final de 2022, quando a negociação era para proveito próprio (o contribuinte que compra e vende criptomoeda em seu proveito próprio) o único coeficiente aplicável seria o da compra e venda, já que não presta serviços a ninguém.

Já se a negociação fosse feita para proveito de terceiros haveria prestação de serviço, sendo que o ganho neste caso é o valor da comissão ou taxa cobrada aos clientes.

Segundo o TJUE, no caso Hedqvist (processo C 264/14), as operações que consistem no câmbio de bitcoin por divisas tradicionais, ou vice-versa, efetuado a título oneroso, mediante o pagamento de uma contraprestação são operações de câmbio – que são consideradas prestações de serviço.

Caso a AT, relativamente aos anos de 2021 a 2022 (que em 2025 ainda estão dentro do prazo de caducidade da liquidação), entendessem tributar alguém que utiliza dinheiro alheio para comprar e vender criptomoeda mediante uma remuneração poderia, a nosso ver, fazer o enquadramento dessa atividade na prestação de serviços. Se o trader prestasse serviços de investimento por conta de outrem, entraria em atividades de caráter financeiro proibidas a pessoas individuais (mas ainda assim tributáveis).

Olhando para a lista anexa ao art.º 151.º do CIRS, que é tributada com o coeficiente de 0,75, a AT poderia ser tentada a enquadrar estes profissionais nas atividades de comissionistas (1319) ou administradores de bens (1310)⁸³. Parece-nos, no entanto, que a atividade desenvolvida pela pessoa que negoceia em criptomoeda não se enquadra de todo na lista anexa ao art.º 151.º do CIRS.

Se o trader se registar não numa destas atividades, mas com um CAE que permita esta intermediação, poderá ser tributado com o coeficiente

⁸³ Já tivemos oportunidade de, conjuntamente com a Professora Sara Dias, nos pronunciarmos criticamente sobre a aplicação pela AT da descrição “administrador de bens” às funções dos administradores judiciais. COSTA, Suzana e DIAS, Sara. O regime de transparência fiscal e as sociedades de administradores judiciais. *Cadernos de Justiça Tributária*, n.º 28, CEJUR, 2020.

0,35. Nestes dois últimos casos a base de tributação são os valores cobrados aos terceiros pelo serviço prestado.

Quando a atividade do trader se limitar à troca de uma moeda por outra a atividade reconduz-se mais à de um agente de câmbios.

Curiosamente, nos pedidos de informação vinculativa efetuados à AT nos casos de IVA, os requerentes apresentavam-se enquadrados em “Outras Atividades Relacionadas com as Tecnologias de Informação e Informática” – CAE 62090⁸⁴.

Com a alteração de 2023 poderá discutir-se se o coeficiente aplicável passa a ser 0,15 ou se devemos usar o geral de 0,75 ou 0,35 consoante a atividade. Em nossa opinião, havendo normal especial, o coeficiente a utilizar é o de 0,15.

E quanto regime da contabilidade organizada?

Os contribuintes que optem ou que estejam nesse regime por obrigação legal determinam o rendimento líquido da categoria B com base no rendimento contabilístico corrigido (art.º 32.º CIRS e 17.º CIRC), num modelo que Tomás Tavares classifica como de dependência parcial entre a contabilidade e a fiscalidade⁸⁵.

À falta de normas expressas, a ciência contabilística ainda discute a forma de classificação e enquadramento dos ganhos decorrentes da compra e venda de criptomoeda, e essa indeterminação contamina por sua vez o apuramento do resultado fiscal.

Uma discussão relevante é se os recebimentos e pagamentos em criptomoeda devem ser registados pelo caixa. A doutrina contabilística recusa esse tratamento⁸⁶. Em alternativa discute-se se deve ser um ativo financeiro, um ativo intangível ou ser registado em inventários.

⁸⁴ Nomeadamente no processo n.º 14763.

⁸⁵ TAVARES, Tomás. Da relação de dependência parcial entre a contabilidade e o direito fiscal na determinação da matéria coletável das pessoas coletivas: algumas reflexões ao nível dos custos. *Ciência e Técnica Fiscal*, 396.

⁸⁶ Encontramos algumas pistas sobre o estado da questão em EFRAG: Discussion paper – Accounting for crypto-assets (liabilities): holder and issuer perspective, July 2020, <https://www.efrag.org/Assets/Download?assetUrl=/sites/webpublishing/SiteAssets/EFRAG%2520Discussion%2520Paper-Accounting%2520for%2520Crypto-Assets%2520%28Liabilities%29-%2520July%25202020.pdf>

Independentemente da contabilização, dúvidas parece não haver que a compra e venda onerosa de criptomoeda gera um rendimento tributável em IRC, nos termos do art.º 20.º do CIRC⁸⁷. Entrando na composição do lucro tributável, serão tributados em IRS na categoria B no regime de contabilidade organizada.

8. Aplicação prática das diferentes alternativas em IRS

De forma a melhor compreendermos as diferenças que poderão resultar das diferentes opções existente em IRS vamos esboçar um caso prático.

Um determinado contribuinte é uma pessoa singular solteira, sem filhos, residente em Portugal que compra e vende criptomoeda de forma habitual, para si e para amigos e familiares.

Comprou bitcoins no valor de 10.000 euros e vendeu-as por 30.000, tendo tido um ganho direto de 20.000 euros em 2023.

Vejamos:

Categoria G:

Se for tributado pelo saldo das mais e menos-valias, à taxa de 28%, na categoria G, pagará 28% de 20.000 euros, o que dá 5.600 euros.

Se optar pelo englobamento a sua taxa oscilará entre 14 e 48 %, em função do escalão respetivo, e dependendo também dos restantes rendimentos. Assumindo, por exemplo, uma taxa de IRS de 30% e um englobamento da totalidade, o contribuinte pagará de IRS sobre estas mais-valias 30% de 20.000 euros, o que dá 6.000 euros.

Se cair no art.º 87.º, 1, f) LGT e se tiver outras despesas ou aumentos de capital superiores a 100.000 euros, ao ganho de 20.000 euros aplica-se a taxa de 60%. Pagaria por aquele rendimento 12.000 euros.

Caso se considere que tem uma atividade profissional:

Optando pela contabilidade organizada é tributado pelo lucro tributável do respetivo ano – a diferença entre os rendimentos e os gastos (art.º 17.º CIRC). Aos 20.000 euros aplica-se uma taxa progressiva entre

⁸⁷ Nesse sentido SENA, Irina. *A Tributação da Moeda Virtual... op. cit.*, p. 67. ss. e ANJOS, José Miguel e NOVA, Mariana Vila. A regulamentação fiscal das criptomoedas – para quando?, *Jornal O Económico*, 27/04/22.

14 e 48% (art.º 68.º CIRS). Mais uma vez, assumindo uma taxa de 30%, pagará 6.000 euros.

Se optar pelo regime simplificado, o que só é possível nos casos previstos no art.º 28.º CIRS para atividades de trading, desde 2023, o coeficiente aplicável é de 0,15 – neste caso 4500 euros (15% de 30.000). Aos 4500 euros aplicam-se as taxas progressivas de 14 a 48%. Assumindo uma taxa de 30% pagaria 1350 euros.

Vejamos tudo isto numa tabela:

IMPOSTO A PAGAR	
MAIS- VALIAS – 28%	5600 €
MAIS- VALIAS ENGLOBAMENTO 100%	6000 €
ACRÉSCIMO INJUSTIFICADO	12.000 €
CONTABILIDADE ORGANIZADA	6000 €
REGIME SIMPLIFICADO 0,15	1350 €

Os exemplos que deixamos não têm em conta eventual localização do rendimento fora de Portugal, aplicação de CDT, nem deduções à coleta – analisa-se apenas a tributação em bruto do rendimento pelas diversas alternativas. Da mesma forma assumimos sempre que foi necessário usar taxa progressiva uma taxa de 30% (sendo que naturalmente esta taxa oscilará sempre de acordo com os valores do rendimento familiar e os rendimentos de outras categorias). Da mesma forma deixamos de fora simulações ao abrigo do programa regressar e do regime do residente não habitual.

De qualquer forma resulta evidente que a mesma pessoa pode estar confrontada com valores muito diferenciados de tributação, que podem pôr em causa quer o princípio da igualdade (estando aqui em causa a uniformidade do imposto) quer o da capacidade contributiva (já que pessoas com rendimentos elevados podem estar a não ser tributadas).

O que acabamos de escrever expressa, naturalmente, a nossa opinião pessoal. Não há nesta altura jurisprudência nem doutrina administrativa que nos permita saber em concreto quando será aplicada, por ex.º,

a figura dos acréscimos de património ou se, relativamente aos períodos anteriores a 2023, haverá a tentativa de aplicar outros coeficientes previstos no art.º 31.º CIRS.

De qualquer forma pensamos ter demonstrado a importância dessa qualificação por via legal para que os contribuintes possam determinar de forma exata como vão ser tributados pela atividade de compra e venda de criptomoeda, em nome do princípio da segurança jurídica e do princípio da boa-fé.

IV. Conclusões

1. As criptomoedas, inserem-se na categoria mais ampla dos criptoativos e, segundo Engrácia Antunes podem ser definidas como “moedas alternativas em suporte digital cuja emissão, titularidade e transmissão assenta numa tecnologia de registo criptográfico e descentralizada de dados digitais (“blockchain”), que são aceites no âmbito de determinada comunidade virtual e são suscetíveis de desempenhar uma pluralidade de funções monetárias e financeiras”
2. Temos assistido a esforços de regulação do fenómeno da criptomoeda tanto a nível internacional (em países como Malta, Suíça ou Japão) como no direito europeu (principalmente com o regulamento MiCA) como, ainda incipientemente, no direito interno.
3. A nível europeu o Regulamento MiCA – Regulamento (UE) 2023/1114 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de maio de 2023, relativo aos mercados de criptoativos – inserido no objetivo mais amplo de criação de um Mercado Único Digital, revela um esforço de harmonização mediante norma geral e abstrata e de aplicabilidade direta de uma série de tópicos referentes à criptomoeda.
4. No direito fiscal, entendemos que, em nome do princípio da equidade fiscal, da igualdade e do combate à fraude fiscal, deve ser tributado o trading de criptomoeda.
5. Em IRS, as atividades relativas à criptomoeda podem enquadrar-se em abstrato em 3 categorias diferentes: a G, a E e a B.
6. Na categoria G, o artigo 10.º CIRS permite, desde um de janeiro de 2023 a tributação do saldo das mais e menos valias à taxa de 28% ou a opção pelo englobamento.

7. O art.º 87.º, 1, f) da LGT – que tributa os acréscimos injustificados de património – pode ser usado pela AT para tributar contribuintes que num dado ano evidenciem entradas de capital nas suas contas ou gastos de valor superior a 100.000 euros.
8. Na categoria E, desde janeiro de 2023 já são tributadas quaisquer formas de remuneração decorrentes de operações relativas a criptoativos.
9. O trading de criptomoeda pode ser exercido de forma profissional, desde que a atividade revista escopo lucrativo e um caráter de habitualidade.
10. Não é claro nem na lei nem da doutrina administrativa em que consiste o caráter de habitualidade.
11. À tributação na categoria B no regime simplificado desde janeiro de 2023 podem aplicar-se 2 coeficientes: 0,15 ou 0,95.
12. No regime da contabilidade organizada há uma remissão para as regras do IRC e para a dependência parcial entre o lucro contabilístico e o lucro fiscal. Na doutrina contabilística há ainda muitas dúvidas sobre a forma de registar os ganhos, mas a doutrina entende que em IRC pode haver tributação pelo conceito fiscal de rendimento (art.º 20.º CIRC).
13. A mesma pessoa pode estar confrontada com valores muito diferenciados de tributação, que podem pôr em causa quer o princípio da igualdade quer o da capacidade contributiva.
14. O legislador deveria intervir para aumentar a segurança jurídica resultante da possível aplicação de métodos indiretos e da qualificação da atividade do trader.

Referências

- ABREU, José Carlos: *Fiscalidade Internacional Abordagem Prática no âmbito dos Impostos sobre o Rendimento*, Almedina, 2020. ISBN 978-972-40-8620-0
- AMMOUS, Saifedean. *O Padrão Bitcoin*, 2.ª edição, 2021. ISBN 978-9949-7457-2-2
- ANJOS, José Miguel e NOVA, Mariana Vila. A regulamentação fiscal das criptomoedas – para quando?, *Jornal O Económico*, 27/04/22.

- ANTUNES, José Engrácia. *A Moeda – estudo jurídico e económico*, Almedina, 2021. ISBN 978-972-40-9736-7
- Banco de Portugal. Carta Circular do Banco de Portugal n.º 11/2015/DPG, de 10 de março
- BASTO, José Guilherme Xavier. *IRS – Incidência Real e Determinação dos Rendimentos Líquidos*, Coimbra Editora, 2007. ISBN 978-972-32-1521-2
- BELANDO GARÍN, Beatriz. *Las Criptomonedas a debate*, Aranzadi, 2021. ISBN 978-84-1391-052-9
- BROCHADO, Ana. Investor Attention and Portuguese stock market volatility. *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, n.º 64.
- BROCHADO, Ana. Snapshot da Indústria das Criptomoedas. Centre for Socioeconomic and Territorial Studies, Instituto Universitário de Lisboa.
- CAMPOS, Diogo Leite de, RODRIGUES, Benjamim Silva e SOUSA, Jorge Lopes de. *Lei Geral Tributária anotada e comentada*, Encontro da Escrita, 4.ª edição, 2012. ISBN 978-989-976-351-7
- COELHO, Diogo Pereira: *Introdução do Enquadramento da Tributação de criptoativos em sede de IRS*, Almedina
- CORDEIRO, António Menezes. *Direito Bancário*, 6.ª edição, Almedina, 2018. ISBN 978-972-406-793-3
- CORDEIRO, António Menezes, OLIVEIRA, Ana Perestrelo e DUARTE, Diogo Pereira. *FinTech Novos Estudos sobre Tecnologia Financeira*, Almedina, 2019. ISBN 978-972-40-7839-7
- COSTA, Suzana e DIAS, Sara. O regime de transparência fiscal e as sociedades de administradores judiciais. *Cadernos de Justiça Tributária*, n.º 28, CEJUR, 2020
- COURINHA, Gustavo Lopes. *A Residência no Direito Internacional Fiscal – do abuso subjetivo e convenções*, Almedina, 2015. ISBN: 9789724085012.
- DOLADER RETAMAL, Carlos, BEL ROIG, Joan, MUNÓZ TAPIA, Jose Luis. *La Blockchain: Fundamentos, aplicaciones y relación con otras tecnologías disruptivas*. Universitat Politècnica de Catalunya.
- DOURADO, Ana Paula. *O Princípio da Legalidade Fiscal – tipicidade, conceitos jurídicos indeterminados e margem de livre apreciação*. Almedina. 2007. ISBN 9789724031828.
- DUARTE, Paulo. *Obrigações de dinheiro (obrigações monetárias) e obrigações de bitcoins*, MONTEIRO (dir.) *Estudos de Direito do Consumidor*. N.º 14 (2018).
- DUARTE, Paulo. As Criptomoedas são dinheiro? Boletim da Ordem dos Advogados. 2018, n.º 8.

- FREIRE, João Pedro. *Blockchain e Smart Contracts*, 2021, Almedina. ISBN 978-972-40-9688-9
- HELBIG, M. Jens, *Da Blockchain ao Criptoinvestidor*, Editorial Presença, 2022. ISBN 978-972-23-6825-4
- MAIA, Emídio Valente. A Criptomoeda na ordem jurídica. velhas soluções para um novo problema? Direito das Empresas e dos Negócios, Universidade Católica Portuguesa, 2018.
- MORAIS, Rui. *Sobre o IRS*, 3.^a edição, Almedina, 2014. ISBN 972-40-2777-5
- NABAIS, José Casalta: *O Dever Fundamental de Pagar Impostos.*, Almedina, 2013, ISBN 978-9724086736
- PACHECO, António Vilaça. *Bitcoin*, 12.^a edição, Self, 2022. ISBN 978-989-8853-31-8
- PALMA, Clotilde Celorico: *Estudos de IVA VII*, Almedina, 2023.
- PALOMO-ZURDO, Ricardo. Las criptomonedas en la sociedad digital: ¿visión o transgresión?, in BELANDO GARÍN, Beatriz. *Las Criptomonedas a debate*, Aranzadi, 2021. ISBN 978-84-1391-052-9
- PEREIRA, Paula Rosado. *Estudos Sobre o IRS: Rendimentos de Capitais e Mais-Valias*, Cadernos IDEFF, n.º 2, Almedina, 2005. ISBN 978-972-402-415-8
- PEREIRA, Paula Rosado. *Manual de IRS*, Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7644-7
- POPPER, Nathaniel. *Bitcoin – o Ouro Digital*, Talento, 2016. ISBN 978-989-9096-13-4.
- PREUKSCHAT, Alex. *Blockchain: La Revolución Industrial De Internet*, 8.^a Edición, Gestion 2000, 2017. ISBN 978-84-9875-447-6
- RIBEIRO, João Sérgio. *Tributação presuntiva do Rendimento – um contributo para reequacionar os métodos indiretos de determinação da matéria tributável*, Almedina, 2010. ISBN 978-972-404-159-9
- ROCHA, Joaquim Freitas da. *Lições de Procedimento e Processo Tributário*, Almedina, 8.^a edição, 2021. ISBN 9789724098173.
- RODRIGUES, Carlos, CAMPINA, Ana, MORAES, Graziela. Cryptocurrencies: A Political and a fiscal analysis. New Trends and Issues Proceedings on Humanities and Social Sciences, volume 6, Issue 3 (2019) 102-111.
- SANTOS, João Vieira dos. Soft Law e boa governança no mercado das criptomoe-
das. Revista Eletrónica de Direito, 2018.
- SANTOS, João Vieira dos. Regulação dos Criptoativos. *Cadernos do Mercado de
Valo'res Mobiliários*, n.º 64.
- SCHWALBACH, José Gaspar. *Direito Digital*, Almedina, 2021. Isbn 978-972-40-9491-5

- SENA, Irina. *A Tributação da Moeda Virtual em Portugal: Conceito, Natureza e enquadramento fiscal das criptomoedas no panorama português*, Almedina, 2021. ISBN 978-972-40-9584-4
- SILVA, Paulo e MENDES, Victor. A Literacia Financeira e os custos de transação. *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, n.º 64.
- SOSA, Miriam, ORTIZ, Edgar, CABELLO, Alejandra. Financiación Empresarial con crypto-tokens: riesgos y valuación / Crypto-Tokens: Risks and Valuation. *Revista de Economía Crítica*, n.º 32, 2.º semestre 2021, ISSN 2013-5254.
- TAPSCOTT, Alex et al. *Blockchain the insights you need from Harvard Business Review*, Actual, 2020. ISBN 978-989-694-487-2
- TAVARES, Tomás. Da relação de dependência parcial entre a contabilidade o e direito fiscal na determinação da matéria coletável das pessoas coletivas: algumas reflexões ao nível dos custos. *Ciência e Técnica Fiscal*, 396.
- TEIXEIRA, Vanesa Silva. A tributação em sede de IVA de Moedas Virtuais no âmbito da União Europeia: o caso do Bitcoin. Faculdade de Direito da Universidade do Porto.
- ZETSCHE, Dirk. A, ANNUNZIATA, Filippo e ARNER, Douglas W. e BUCKLEY, Ross P. The market in Crypto-Assets Regulation (MiCA) and the EU digital finance strategy, *Capital Markets Law Journal*, Volume 16, Issue 2, April 2021, Oxford University Press.

Instruções administrativas:

- Informação Vinculativa n.º 20917, 29 de julho de 2021, despacho de 01-07-2021, do Subdiretor-Geral da Área de Gestão Tributária – IVA
- Informação Vinculativa n.º 5717/2015, Despacho de 27-12-2016, da Subdiretora Geral do IR.
- Informação Vinculativa n.º 14436, despacho de 2019-07-03, da Diretora de Serviços do IVA, (por subdelegação)
- Informação Vinculativa n.º 14763, por despacho de 2019-01-28, da Diretora de Serviços do IVA, (por subdelegação)
- Informação Vinculativa n.º 12904, da Direção de Serviços do IVA, com despacho de 2018-02-15, da Diretora de Serviços do IVA, por subdelegação.

Recursos online:

- Banco de Portugal: Aviso do Banco de Portugal n.º 3/2021, de 23 de abril, disponível em <https://www.bportugal.pt/aviso/32021>.

- Banco de Portugal. Atividade não autorizada. <https://www.bportugal.pt/page/atividade-nao-autorizada?mlid=2835>
- Banco de Portugal. Registo de entidades que exercem atividades com ativos virtuais. <https://www.bportugal.pt/page/registo-de-entidades-que-exercem-atividades-com-ativos-virtuais?mlid=4588>
- CALVO VÉRGEZ, Juan. La fiscalidad de las criptomonedas en el ámbito del IRPF: algunas consideraciones, in Instituto de Estudios Fiscales: documentos de trabajo 5/2020 Desafíos fiscales de actualidad https://www.ief.es/docs/des-tacados/publicaciones/documentos_trabajo/2020_05.pdf
- CMVM: Comunicado da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários às entidades envolvidas no lançamento de “Initial Coin Offerings” (ICOs) relativo à qualificação jurídica dos tokens, <https://www.cmvm.pt/pt/Comunicados/Comunicados/Pages/20180723a.aspx>
- Comissão Europeia. *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Markets in Crypto-Assets, and amending Directive (EU) 2019/1937 (MiCA)* European Commission, https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/business_economy_euro/banking_and_finance/200924-presentation-proposal-crypto-assets-markets_en.pdf
- EFRAG: Discussion paper – Accounting for crypto-assets (liabilities): holder and issuer perspective, July 2020, <https://www.efrag.org/Assets/Download?assetUrl=/sites/webpublishing/SiteAssets/EFrag%2520Discussion%2520Paper-Accounting%2520for%2520Crypto-Assets%2520%28Liabilities%29-%2520July%25202020.pdf>
- FINANCIAL ACTION TASK FORCE. FATF Report: Virtual Currencies – Key Definitions and Potential AML/CFT Risks, June 2014. https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/gafi_doc_mt_moedas_virtuais_en_0.pdf
- Oxford Learner’s Dictionary: https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/us/definition/american_english/trading, acedido em 29/04/22.
- PEQUENINO, Karla. Ucrânia legaliza pagamentos com bitcoin e outras criptomonedas. Jornal publico online, 17/03/2022. <https://www.publico.pt/2022/03/17/tecnologia/noticia/ucrania-legaliza-pagamentos-bitcoin-criptomoeas-1999192>
- VERMAAK, Werner. MiCA: A Guide to the EU’s Proposed Markets in Crypto-Assets Regulation, <https://www.sygnia.io/blog/what-is-mica-markets-in-crypto-assets-eu-regulation-guide/>

O contrato de mútuo civil e os juros remuneratórios à luz da jurisprudência

MÓNICA MARTÍNEZ DE CAMPOS¹

CINDY FARIA²

Introdução

A temática do recuso ao crédito é uma matéria importante no nosso ordenamento jurídico e, primordial para a economia de muitas famílias.

Esta realidade assume um especial relevo no seio da nossa sociedade e é nestas circunstâncias que o Direito surge, para não só reger o crédito, mas também para resolver determinados casos, como, por exemplo, o incumprimento de uma das partes.

Ao longo dos anos, o mútuo sofreu grandes alterações. Se, antigamente, aparentava ser costume, nos dias de hoje é considerado um instrumento jurídico vinculativo, isto é, um contrato. Atento às suas diversas características, destaca-se, com maior relevância, a unilateralidade do contrato de mútuo³, a sua gratuitidade ou onerosidade e a sua tipicidade.

Neste estudo breve, e dando especial atenção à onerosidade do contrato de mútuo, analisaremos, com rigor, o disposto nos artigos 1145.º e 1147.º, ambos do CC.

Importará a distinção entre contratos de mútuo gratuito, que têm como objeto o empréstimo gratuito de dinheiro, ou outra coisa fungí-

¹ Professora Associada do Departamento de Direito da Universidade Portucalense, Investigadora Integrada do Instituto Jurídico Portucalense.

² Advogada-Estagiária, Licenciada em Direito pela Universidade Portucalense – Infante D. Henrique, Mestre em Ciência Jurídicas pelo Politécnico do Porto.

³ Neste sentido, vd. RIBEIRO FARIA, Jorge, *Direito das Obrigações*, 2.º vol., Porto 1987, p. 226; PESSOA JORGE, Fernando, *Direito das Obrigações*, 1.º vol. Lisboa 1975/76 p. 659; ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 8.ª Edição, Almedina, Coimbra, p. 395.

vel e a sua respetiva restituição e, os contratos de mútuo oneroso que pressupõem, para além da entrega e da consequente restituição da coisa mutuada, o pagamento de juros remuneratórios. No mesmo sentido, será abordada a unilateralidade do contrato de mútuo. Dispõe o artigo 1142.º do CC que o mútuo pressupõe uma “entrega à outra parte”, sendo esta entrega vista não como objeto de uma obrigação, mas antes como pressuposto necessário à constituição do contrato de mútuo, que se apresenta como um contrato real *quoad constitutionem*.⁴

No que toca à tipicidade do mútuo observamos que o mútuo pode ser considerado um contrato típico por estar legalmente reconhecido. No entanto, de acordo com o previsto no artigo 405.º do CC, também há que referir que existem contratos de mútuo atípicos.

Por fim, no que diz respeito à posição da jurisprudência, será feita uma exposição sobre o incumprimento do mutuário. Neste âmbito, perante a mora do devedor, que leva ao consequente incumprimento definitivo do contrato, são, naturalmente, havidos juros moratórios. Em relação aos juros remuneratórios, dada a discussão jurisprudencial sobre o assunto, faremos uma análise de alguns acórdãos e em particular do Acórdão Uniformizador de Jurisprudência 7/2009.

I – O Contrato de Mútuo

1. Noção e Características

O contrato de mútuo, no ramo do direito civil, desempenha um papel fundamental que se reflete no setor económico da nossa sociedade⁵. Con-

⁴ A doutrina maioritária qualifica o contrato de mútuo como um contrato real *quoad constitutionem*, mas existem algumas posições diferentes, como refere José João Abrantes (ABRANTES, José João. “Algumas notas sobre o contrato de mútuo”, Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais, Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. II, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 1058).

⁵ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das obrigações*, Vol. III, 9.ª Edição, Almedina, 2014, p. 347.

siderado uma modalidade de empréstimo, uma forma de investimento, o contrato de mútuo civil encontra a sua definição no artigo 1142.º do CC, e dispõe que *o é o contrato pelo qual uma das partes empresta à outra dinheiro ou outra coisa fungível, ficando a segunda obrigada a restituir outro tanto do mesmo género e qualidade*.

Conforme se referiu supra, ao contrato de mútuo estão subjacentes várias características, destacando-se aqui com maior relevância, a sua tipicidade, a sua unilateralidade, e a sua gratuitidade ou onerosidade.

Ora, recordemos que os contratos que encontram o seu objeto e efeitos contemplados na lei denominam-se típicos; e, *a contrario sensu*, consideram-se contratos atípicos todos aqueles em que os sujeitos gozem de liberdade e autonomia contratual quanto à sua formação – art. 405.º do CC, e que se regem pelas regras gerais dos contratos quando não encontram o seu regime legalmente previsto. Em suma, a grande diferença entre ambos é que os contratos típicos têm um regime próprio, enquanto os segundos, apesar de não tipificados, são aceites por não violarem regras e princípios gerais dos contratos. Destarte, poder-se-á concluir que o mútuo é um contrato típico, na medida em que é reconhecido legalmente, encontra a sua noção e regime definidos nos artigos 1142.º e seguintes do CC. E, é típico tanto o mútuo civil, como o mútuo comercial (art. 394.º a 396.º do CCom) e o mútuo bancário (art. 362.º do CCom). De ressaltar, e como infra melhor se demonstrará, apesar de típico, nada invalida que as partes, na elaboração do contrato de mútuo e no uso da liberdade contratual prevista no artigo 405.º do CC, incluam as cláusulas que lhes aprouver.

De um contrato pode resultar uma ou mais declarações de vontade. Diz-se que o contrato é unilateral quando apenas resultar uma declaração de vontade e, bilateral ou plurilateral quando incidem duas ou mais declarações de vontade respetivamente. Nessa sequência, poder-se-á afirmar que o contrato é unilateral quando está em causa a existência de obrigação apenas para uma das partes e, por outro lado, que o contrato é bilateral quando este gera obrigações para ambas as partes.

De acordo com o teor do artigo 1142.º CC, o contrato de mútuo é considerado unilateral⁶, na medida em que este apenas gera uma única

⁶ A estes aplica-se o art. 457.º do CC – o princípio do *numerus clausus*.

obrigação, a restituição de capital por parte do mutuário. Como afirmam Pires de Lima e Antunes Varela, o contrato de mútuo gratuito ou oneroso será sempre unilateral, pois as obrigações que advêm do contrato surgem apenas para o mutuário.⁷ Como veremos em diante, este conceito de unilateralidade é fundamental no âmbito da matéria de incumprimento do contrato e da sua resolução.

Dispõe o art. 1145.º do CC que o mútuo pode ser gratuito ou oneroso, e caso subsistam dúvidas será considerado oneroso. Qualifica-se como oneroso quando exista um proveito para ambos os sujeitos e que sejam atribuídas, de forma recíproca, prestações patrimoniais. Poder-se-á considerar que quando apenas uma das partes retira vantagens do contrato o contrato reveste caráter de gratuidade.

Noutras palavras, o mesmo será afirmar que a classificação do contrato como gratuito ou como oneroso relaciona-se, essencialmente, com o facto de exigir algum rendimento ou lucro através da realização do contrato. Deste modo, considera-se oneroso o contrato que proporcionar determinada vantagem patrimonial a ambas as partes; e gratuito aquele em que apenas uma das partes tiver benefício sem que a outra tenha tido determinado prejuízo. Nessa sequência, e face ao teor do referido artigo 1145.º CC, parece-nos evidente e notória uma característica natural do mútuo, a da onerosidade, cabendo as partes convencionar o pagamento de juros em consequência do empréstimo.

No mesmo seguimento, quanto à distinção entre a onerosidade e gratuidade dos contratos, ensina Pedro Romano Martinez que nos *contratos gratuitos uma das partes retira as vantagens, sendo os sacrifícios suportados pela contraparte (...)* nos contratos onerosos há vantagens e sacrifícios para ambas as partes, ainda que não haja equilíbrio entre elas⁸.

⁷ “O contrato de mútuo (gratuito) é, tal como o comodato, um contrato unilateral, assente sobre a obrigação de restituir imposta ao mutuário. (...) No aspeto da gratuidade, o benefício ou vantagem é prestado pelo mutuante e recebido pelo mutuário, pois o efeito fundamental do contrato, sob essa perspetiva, é o da cedência do uso do dinheiro ou outra coisa (artigo 1146.º); o contrato continua a ser unilateral, mas passa a ser oneroso.” (PIRES DE LIMA, ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado* – Vol. II, p. 682).

⁸ MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito das Obrigações*, 5.ª ed., Lisboa, AAFDL Editora, 2017 pp.160-161.

Quanto às restantes características, sumariamente, refere-se que o mútuo civil, quanto à sua forma, é um contrato, em regra, não formal, sendo apenas exigido escritura pública ou DPA (Documento Particular Autenticado) se o valor for superior a 25.000,00€ – *vide* art 1143.º CC. Sendo o mútuo de valor superior a 2.500,00€ será exigido um documento assinado pelo mutuário⁹.

Relembremos que os contratos podem, ainda, ser reais e não reais, sendo reais aqueles que possam constituir, modificar ou extinguir um direito real. Além dos requisitos gerais exigidos para a sua formação, os contratos reais necessitam da chamada *transferência de posse*. Naturalmente, quando a mesma não ocorre, o contrato não fica constituído (*quoad constitutionem*).

No que diz respeito à qualificação do contrato de mútuo, enquanto contrato real *quoad constitutionem*, e a sua possível consensualidade, a mesma tem sido alvo de discussão na doutrina, subsistindo as seguintes posições¹⁰,

A primeira¹¹, sendo a posição da maioria, defende que o mútuo é considerado contrato real quoad constitutionem na medida em que pela redação do disposto do artigo 1142.º do CC, a entrega da coisa mutuada é o elemento principal integrante da constituição do mútuo.

Outra posição doutrinária¹² assume que a entrega da coisa não pode ser considerada um pressuposto para a constituição do contrato, mas sim uma obrigação, por parte do mutuante, originada pela constituição do contrato.

⁹ Nulidade por falta de forma legal, Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra – processo n.º 4824.07.0TBLRA.C1, de 18-09-2012. Relator Freitas Neto e Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 1963/05 de 15-11-2005. Relator Coelho de Matos.

¹⁰ FARIA, Cindy. O contrato de mútuo – os juros moratórios e os juros remuneratórios, Dissertação de Mestrado, 2014, p. 15-16. Disponível em https://recipp.ipp.pt/bitstream/10400.22/6404/1/DM_CindyFaria_MSOL2014.pdf

¹¹ TELLES, Inocêncio Galvão – *Manual dos contratos em Geral*, 4.ª Edição, Coimbra Editora, 2010, pp. 464-465.

¹² MENDES, João Castro. *Teoria do direito Civil*, Vol. II, Lisboa, AAFDL, 1985, pp. 309-310; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das obrigações*, Vol. III, 9.ª Edição, Almedina, 2014, pp. 348-353.

*Uma terceira posição defende que existe um intervalo entre o momento da celebração do contrato e o momento da produção dos seus efeitos. Isto é, o momento da celebração ocorre quando ambas as partes chegam a acordo, mas este mesmo acordo não faz nascer nem a obrigação de restituição, nem a entrega da coisa uma vez que poderá ser considerado uma concausa da sua eficácia.*¹³

*Uma última posição seguida por vários autores, inclusive Mota Pinto e Menezes Leitão, admite que é possível ter um mútuo consensual ou um mútuo real. Na medida em que as partes podem recorrer ao princípio da autonomia privada, cabe-lhes a elas decidirem, no momento da celebração do contrato, a qualificação do mesmo*¹⁴.

Em sùmula, parece-nos assertivo qualificar o mútuo como um contrato *real quoad constitutionem*, uma vez que o mesmo só produz os seus efeitos mediante a entrega da coisa mutuada, e é com a entrega que se transmite a propriedade da coisa mutuada para o mutuário, tal como menciona o artigo 1144.º do CC – *as coisas mutuadas tornam-se propriedade do mutuário pelo facto da entrega*. Vale ainda sublinhar que deve o mútuo ser classificado um contrato obrigacional e contrato *real quoad effectum* em face do preceito do artigo 1142.º do CC, uma vez que estabelece que o mútuo é celebrado com a entrega da coisa mutuada, pressupondo, portanto, a produção de efeitos reais.

Por último, frise-se que os contratos podem ser classificados como aleatórios e não aleatórios. Nesta matéria, assume relevância a onerosidade do contrato, porquanto, se nos contratos onerosos os contraentes têm perfeita noção da vantagem e do lucro que irão beneficiar, o contrato é classificado como não aleatório (ou comutativo). Por outro lado, quando nos referimos a contratos em que os sujeitos vivem na dúvida, na insegurança da sua contraprestação patrimonial, o contrato é visto como aleatório. No caso em apreço, parece-nos certo afirmar que o mútuo deve ser considerado um contrato não aleatório, na medida em que as prestações em causa são certas.

¹³ GIUSEPPE, Osti. *Contratto em novis*, IV, 1959. p. 462-535, citado por LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das obrigações*, Vol. III, 9.ª Edição, Almedina, 2014. pp. 348-353.

¹⁴ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das obrigações*, Vol. III, 9.ª Edição, Almedina, 2014, pp. 348-353.

2. Regime

2.1. Objeto

Por via de regra, associa-se à expressão *objeto da relação jurídica* ao bem/coisa sobre o qual recai ou incide os poderes do seu titular. Em consonância com o disposto no artigo 280.º CC, o objeto da relação jurídica encontra-se sujeito a certos requisitos – (i) *É nulo o negócio jurídico cujo objeto seja física ou legalmente impossível ou contrário à lei ou indeterminável*; (ii) *É nulo o negócio contrário à ordem pública, ou ofensivo dos bons costumes*.

Deste modo, depreende-se que aquando da outorga e respetiva celebração do contrato, isto é, no momento do nascimento da obrigação¹⁵, o objeto deve ser determinado e legalmente possível¹⁶¹⁷.

No que ao contrato de mútuo diz respeito, aduz o art. 1142.º do CC, que o objeto assenta na entrega de dinheiro ou de outra coisa fungível (e que por sua vez, se presume consumível)¹⁸. Fixam-se assim três elementos essenciais, nomeadamente, a natureza fungível da coisa mutuada, a entrega da coisa por parte do mutuante e, por último, a obrigação do mutuário de restituição da coisa do mesmo género, quantidade e qualidade.

Em primeiro lugar e quanto à fungibilidade da coisa mutuada, o mesmo implica que a coisa seja consumível, como é o caso do dinheiro. Este elemento e pressuposto encontra-se vinculado ao facto de que sendo

¹⁵ Com exceção, por exemplo, ao art. 400.º n.º 2 do CC.

¹⁶ Nesta matéria, refere Mota Pinto que – “(...) será impossível legalmente o objeto de um negócio, quando a lei ergue a esse objeto um obstáculo tão insuperável como o que as leis da natureza põem aos fenómenos fisicamente impossíveis (...) será contrário à lei o objeto de um negócio, quando viola uma disposição da lei (...)”. – PINTO, Carlos Alberto da Mota por MONTEIRO, António Pinto e PINTO, Paulo Mota. *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª Edição, Coimbra Editora, 2012, pp. 556-557.

¹⁷ Sublinha-se que, em conformidade com o preceito do artigo 401.º n.º 3 do CC, quando nos referimos à impossibilidade do objeto, apenas se classifica como impossível a prestação que o seja relativamente ao objeto, e não apenas em relação à pessoa do devedor.

¹⁸ Cfr. art. 207.º do CC – “São fungíveis as coisas que se determinam pelo seu género, qualidade e quantidade, quando constituam objeto de relações jurídicas”. Art. 208.º do CC – “São consumíveis as coisas cujo uso regular importa a sua destruição ou a sua alienação”.

a coisa fungível, torna-se exequível a restituição da mesma, em género e quantidade que correspondam à coisa entregue.

Veja-se que a doutrina se pronuncia no sentido em que apenas as coisas qualificadas como fungíveis podem ser objeto do contrato de mútuo, uma vez que caso não o fossem, o contrato aproximar-se-ia do contrato misto de comodato¹⁹. Nesse seguimento esclarece Antunes Varela que *quando a lei define e regula este contrato tem em vista o empréstimo de dinheiro ou outra coisa fungível feito à margem de qualquer outra relação jurídica. É para a cedência de dinheiro ou outra coisa fungível feita em tais circunstâncias, com intenção de se constituir a relação autónoma do empréstimo, que se justificam os requisitos próprios do mútuo*²⁰.

Ademais, quanto ao segundo elemento, e conforme supra já referenciado, entende-se que o mútuo é qualificado como contrato *real quoad constitutionem*²¹, uma vez que só produz os seus efeitos mediante a entrega da coisa mutuada²², e é com esta entrega que se transmite a propriedade da coisa mutuada para o mutuário.

Por fim, quanto ao último elemento, impõe ao mutuário o dever de restituição em coisa de igual género, qualidade, quantidade e acrescida de juros, no caso do mútuo oneroso, e isto mesmo que a coisa mutuada tenha perecido pois, com a transmissão da propriedade dá-se a transmissão do risco do perecimento da coisa mutuada para o mutuário (cfr. art. 796.º, n.º 1, CC).

¹⁹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das obrigações*, Volume III, 9.ª Edição, Almedina, 2014, pp. 398-399.

²⁰ NETO, Abílio. *Código Civil Anotado*, 18.ª Edição, Ediforum, 2013, pp. 1075-1077.

²¹ Neste sentido cfr COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Noções Fundamentais de Direito Civil*, 4.ª Edição, Almedina, 2001, p. 368. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das obrigações*, Volume III, 9.ª Edição, Almedina, 2014, p. 393. PIRES, José Maria. *Direito bancário/ As operações bancárias*, Volume II, Lisboa, Editora Rei dos Livros, 1995, p. 202. BARATA, Carlos Lacerda. “Contrato de Depósito Bancário”, in Estudos em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles. *Direito Bancário*, Volume II, Coimbra, Almedina, 2002, p. 35.

²² Desta forma, exclui-se portanto do âmbito do mútuo, coisas futuras – art. 211.º do CC – “São coisas futuras as que não estão em poder do disponente, ou a que este não tem direito, ao tempo da declaração negocial”.

2.2. Efeitos

Para que um contrato produza efeitos, é necessário que este seja eficaz do ponto de vista jurídico. Assim, um contrato, tendo eficácia jurídica, pode ser modificativo, constitutivo ou extintivo, consoante a vontade das partes.

Veja-se que, de acordo com a exigência prevista no disposto do artigo 1144.º do CC, o mútuo apenas produz efeitos mediante entrega da coisa, presumindo, assim, que com esta entrega ocorra a transferência de propriedade da coisa para a esfera jurídica do mutuário, nascendo, desta forma, o efeito real. Consequentemente, este efeito, além de proporcionar um aumento patrimonial ao mutuário, concede-lhe o direito de propriedade, o gozo pleno e exclusivo da coisa – *O proprietário goza de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposições das coisas que lhe pertencem, dentro dos limites da lei e com observância das restrições por ela impostas* – vide artigo 1305.º do CC. Acresce, ainda, relativamente a este efeito, que na medida em que o mútuo apenas se constitui com a entrega da coisa, o mutuário pode sempre correr o risco da deterioração ou perecimento da coisa. Nesse contexto, contempla o artigo 1149.º do CC que – *se o mútuo recair em coisa que não seja dinheiro e a restituição se tornar impossível ou extremamente difícil por causa não imputável ao mutuário, pagará este o valor que a coisa tiver no momento e lugar do vencimento da obrigação*²³.

Conforme se disse anteriormente, sob o contrato de mútuo incide, para o mutuário, a obrigação de restituição da coisa no mesmo género e qualidade, nascendo, assim, o efeito obrigacional. Expõe Menezes Leitão que os contratos providos de efeito obrigacional têm a particularidade de originar direitos de créditos e obrigações imediatos na esfera jurídica das partes²⁴. Vale ainda acrescentar que o mútuo gera como obrigação principal a restituição, a fim de conseguir que ambas as partes, no término do

²³ Com remissão do art. 796.º n.º 1 do CC: “Nos contratos que importem a transferência do domínio sobre certa coisa ou que constituam ou transfram um direito real sobre ela, o perecimento ou deterioração da coisa por causa não imputável ao alienante corre por conta do adquirente”.

²⁴ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direitos das Obrigações*, Volume I, 9.ª Edição, Almedina, 2010, p. 199.

contrato, se encontrem numa situação idêntica àquela em que se encontravam à data da constituição do negócio.

Por outro lado, diga-se que esta obrigação de restituição se encontra adstrita a um determinado prazo, que poderá ser estipulado pelas partes. Nesse sentido prevê o artigo 1147.º do CC que *no mútuo oneroso o prazo presume-se estipulado a favor de ambas as partes*, podendo o mutuário antecipar o pagamento *desde que satisfaça os juros por inteiro*. Determina, ainda, o artigo 1148.º do CC, que o mútuo gratuito considera-se vencido decorridos trinta dias da exigência do seu cumprimento; e quanto aos mútuos onerosos, quer o mutuante quer o mutuário podem, com antecedência mínima de trinta dias, denunciar o contrato²⁵.

Destarte, o prazo de cumprimento da obrigação pode ser fixado pelas partes, podendo estas decidir que a restituição possa ser integral ou fracionada. Ressalva-se que, relativamente a mútuos onerosos, a obrigação de restituição e a obrigação de juros podem ou não ser simultâneas²⁶. No tocante ao lugar do cumprimento deve ser aquele que for convencionado pelas partes no contrato. Na falta de convenção, e tratando-se de dinheiro, o lugar corresponderá ao domicílio que o credor tiver ao tempo do cumprimento (artigo 774.º do CC); e no caso de se tratar de coisas fungíveis que não sejam dinheiro, então aplicar-se-á a regra geral, isto é, o domicílio do devedor (artigo 772.º do CC)²⁷.

Diante disso, e como supra aludido, recai sobre o mutuário, além da obrigação de restituição, a obrigação de juros, que por via de regra, se encontra associada a uma obrigação de capital. Estabelece o artigo 212.º n.º 2 (2.ª parte) do CC que se consideram juros, frutos civis²⁸ – *as rendas ou interesses que a coisa produz em consequência de uma relação jurídica*. Conclui-

²⁵ O aludido artigo ainda refere uma exceção nos seus n.ºs 3 e 4, relativa a mútuo, gratuito ou oneroso, de cereais ou produtos rurais

²⁶ Ressalvando que estas obrigações, naturalmente, não estão sujeitas ao mesmo regime, como é o exemplo do artigo 310.º CC em que as prestações de restituição não estão sujeitas ao prazo de prescrição mencionado no artigo referido.

²⁷ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das obrigações*, Volume III, 9.ª Edição, Almedina, 2014, p. 414.

²⁸ “Os juros são frutos civis, constituídos por coisa fungíveis, que representam o rendimento de uma obrigação de capital” – VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em Geral*, Volume I, 10.ª Edição, Almedina, 2000, p. 870.

-se, assim, que esta obrigação de juros impõe-se nos mútuos onerosos, e que a mesma pode ser qualificada como obrigação acessória à obrigação principal, a da restituição da coisa mutuada – *vide* art. 1145.º do CC – *As partes podem convencionar o pagamento de juros como retribuição do mútuo.*

II – O Incumprimento contratual e o cumprimento antecipado²⁹

1. Os juros

Para efeitos do presente estudo, importa definir dois tipos de juros, nomeadamente, os juros moratórios e os juros remuneratórios. Entende-se por juro remuneratório o preço do empréstimo, isto é, o resultado pago “pelo valor do empréstimo”, ou então o resultado recebido quando se trata de “aplicação financeira”³⁰.

Relembremos que no mútuo civil, conforme se viu anteriormente, os contratos podem ter carácter oneroso e ser convencionado pelas partes o pagamento de juros remuneratórios. Acresce que para além destes, podem ainda ser devidos juros moratórios por força da lei, como é exemplo o artigo 806.º do CC, em caso de mora do devedor³¹.

1.1. Os Juros de mora

Os juros moratórios revestem natureza indemnizatória e resultam da mora do devedor de uma obrigação pecuniária. Assim, quando está em causa uma obrigação, e o devedor se encontra em situação de incumprimento ou se atrasa no cumprimento, considera-se o devedor constituído em mora, nos termos do artigo 805.º do CC.

No tocante às obrigações pecuniárias, como é exemplo o mútuo (artigo 1142.º do CC), em face do incumprimento, será devido, para além

²⁹ De acordo com o artigo 1147.º do CC.

³⁰ Disponível em www.clientebancario.bpotugal.pt/pt-PT/TaxasdeJuro/Paginas/default.aspx

³¹ VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em Geral*, Volume I, 10.ª Edição, Almedina, 2010, p 869.

da prestação devida, juros moratórios a partir da data em que o devedor é constituído em mora (artigo 806.º do CC).

Conforme supra mencionado, a mora ocorre quando o devedor não cumpre as suas obrigações no prazo de vencimento. Com efeito, nos termos do artigo 804.º do CC o *devedor se considera constituído em mora quando, por causa que lhe seja imputável, a prestação, ainda possível, não foi efetuada no tempo devido*.

Nesse seguimento, Antunes Varela expõe que *a mora do devedor (mora solvendi) é o atraso (demora ou dilatação) culposo no cumprimento da obrigação*³². A fim que seja constituída e reconhecida a mora, é necessário que se mostrem preenchidos dois pressupostos. Ora, para que seja reconhecida a situação de mora do devedor, é necessário verificar que o cumprimento deste se mostre ainda possível. O mesmo será dizer que não existe mora quando está em causa o incumprimento definitivo do devedor. Em segundo e último lugar, a situação de mora, impossibilidade do cumprimento das suas obrigações, deve resultar de culpa sua, culpa que é presumida nos termos do n.º 1 do artigo 798.º do CC – *vide* artigo 798.º do CC – *o devedor que falta culposamente ao cumprimento da obrigação torna-se responsável pelo prejuízo que causa ao credor*³³.

Ainda quanto à esta matéria, importa referir que o devedor apenas se constitui em mora após a sua interpelação por parte do credor. Conforme o disposto do artigo 805.º do CC – *o devedor só fica constituído em mora depois de ter sido judicial ou extrajudicialmente interpelado para cumprir*.

³² VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em Geral*, Volume II, 7.ª Edição, Almedina, 2010, p.113-114.

³³ “I – Para haver mora, não basta a interpelação do devedor. II – Para que haja mora, além da culpa do devedor e, consequentemente da ilicitude do retardamento da prestação, é ainda necessário que esta seja certa, líquida e exigível. III – Não há culpa do devedor quando ele não cumpre apenas por não saber, nem ter o dever de saber qual o montante exacto da dívida. IV- Diz-se ilíquida a obrigação cuja existência é certa, mas cujo montante não está ainda fixado.

V – No domínio da responsabilidade contratual, o simples facto do credor pedir quantia certa, avaliando os danos por sua conta e risco, não significa que a dívida se torne líquida com a petição inicial, pois só se tornará líquida com a decisão. VI – Líquido ou específico será apenas o pedido formulado, mas não a obrigação, pelo que os juros de mora apenas são devidos a partir da decisão judicial que fixe o montante da indemnização.” (Acórdão do STJ, processo n.º 05A689, de 27.04.2005. Relator Azevedo Ramos, in www.dgsi.pt).

Contudo, esta situação é afastada, prevendo o n.º 2 do mencionado preceito, uma regra “quase imperativa”. Com efeito, no caso em que a obrigação tenha um prazo certo³⁴, ou provenha de facto ilícito (ilicitude por parte do devedor) ou ainda que o devedor impeça a interpelação, e tenha sido interpelado, há sempre mora do devedor³⁵.

³⁴ “III – Ainda que, face ao disposto no art. 781.º do C.C., se deva considerar que o imediato vencimento de todas as prestações e a constituição em mora relativamente às mesmas, pressupõe a prévia interpelação do devedor para cumprir a prestação nesses termos (na sua totalidade), nada obsta a que as partes, ao abrigo da liberdade contratual que a lei lhes faculta, regulem a situação em termos diversos, dispensando a realização de tal interpelação. IV – Assim determinando-se no contrato que o incumprimento de qualquer prestação ou obrigação determina, de forma automática, o vencimento de todo o empréstimo, mais se determinando que, com esse incumprimento, se considera em mora a globalidade do crédito, parece seguro afirmar que as partes outorgantes dispensaram a realização de qualquer interpelação como condição do vencimento da totalidade do crédito e da respectiva constituição em mora.” (Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 5366/09.4t2agd-a.cl, de 04-06- 2013. Relator Catarina Gonçalves, in www.dgsi.pt).

A título de exemplo, veja-se também o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 374/10.5 TBMGR.Cl, de 25-06-2013. Relator Maria Domingas Simões, onde se pode ler que “I. O depósito bancário, consistindo num depósito em dinheiro junto de um banqueiro, assume a natureza jurídica de um contrato de depósito irregular sendo-lhe assim aplicáveis, na medida do possível, as regras do mútuo (art.ºs 1185.º e 1205.º do Código Civil); II. Deste modo, por via da transferência do domínio da coisa e, consequentemente, do risco de perecimento, não ilidindo a instituição bancária a presunção de culpa que sobre ela impende, mantém-se a obrigação a seu cargo nos termos das disposições conjugadas dos art.s 540.º, 796.º, n.º 1, 799.º, n.º 1 e 1144.º, todos do mesmo diploma legal.”

³⁵ “III – Ainda que, face ao disposto no art. 781.º do C.C., se deva considerar que o imediato vencimento de todas as prestações e a constituição em mora relativamente às mesmas, pressupõe a prévia interpelação do devedor para cumprir a prestação nesses termos (na sua totalidade), nada obsta a que as partes, ao abrigo da liberdade contratual que a lei lhes faculta, regulem a situação em termos diversos, dispensando a realização de tal interpelação. IV – Assim determinando-se no contrato que o incumprimento de qualquer prestação ou obrigação determina, de forma automática, o vencimento de todo o empréstimo, mais se determinando que, com esse incumprimento, se considera em mora a globalidade do crédito, parece seguro afirmar que as partes outorgantes dispensaram a realização de qualquer interpelação como condição do vencimento da totalidade do crédito e da respectiva constituição em mora.” (Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 5366/09.4t2agd-a.cl, de 04-06- 2013. Relator Catarina Gonçalves).

No que concerne aos efeitos da mora, em termos gerais, esta tem como principal consequência o dever de indemnizar o credor e a inversão do risco pela perda ou deterioração da coisa devida.

Dispõem os artigos 807.º n.º 1 e 796.º n.º 1 CC que, os contratos que tenham por objeto a constituição ou transferência de um direito real, ou a propriedade sobre determinada coisa, por consequência da mora, torna o devedor responsável pela perda ou deterioração daquilo que deveria entregar³⁶.

Quanto à obrigação de indemnizar, prevê o artigo 804.º n.º 1 CC que *a simples mora constitui o devedor na obrigação de reparar os danos causados ao credor*. Frise-se que o atraso do cumprimento da prestação poderá dar origem a danos, e consequentemente resultar despesas para o credor, ou até prejuízos que não teriam sucedido caso o devedor cumprisse a sua prestação³⁷. Acresce ainda que o artigo 806.º do referido código ainda refere a obrigação de indemnizar quando estão em causa obrigações pecuniárias³⁸. Esta corresponde a juros a contar do dia em que o devedor

³⁶ Vd. o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 374/10.5 TBMGR. Cl, de 25-06-2013. Relator Maria Domingas Simões, onde se pode ler que “I. O depósito bancário, consistindo num depósito em dinheiro junto de um banqueiro, assume a natureza jurídica de um contrato de depósito irregular sendo-lhe assim aplicáveis, na medida do possível, as regras do mútuo (art.ºs 1185.º e 1205.º do Código Civil); II. Deste modo, por via da transferência do domínio da coisa e, consequentemente, do risco de perecimento, não ilidindo a instituição bancária a presunção de culpa que sobre ela impende, mantém-se a obrigação a seu cargo nos termos das disposições conjugadas dos art.s 540.º, 796.º, n.º 1, 799.º, n.º 1 e 1144.º, todos do mesmo diploma legal.”

³⁷ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das obrigações*, Volume II, 8.ª Edição, Almedina, 2011, p. 247.

³⁸ Possibilidade de cláusula penal em detrimento da obrigação de indemnizar – 806.º, 810.º, 811.º e 1146.º todos do CC.

“Cláusula penal é a estipulação em que as partes convencionam antecipadamente uma determinada prestação, normalmente uma quantia em dinheiro, que o devedor terá de satisfazer ao credor em caso de não cumprimento, ou de não cumprimento perfeito (máxime, em tempo) da obrigação.” (PINTO, Carlos Alberto da Mota, por MONTEIRO, António Pinto, e PINTO, Paulo Mota. *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª Edição, Coimbra Editora, 2012. p. 589). Nos contratos de mútuo civil, importa salientar que conforme refere o n.º 2 do artigo 1146.º do CC, a cláusula penal que fixar uma indemnização, por falta da restituição do empréstimo, relativamente ao tempo de mora, de 7% a 9% (conforme exista garantia real ou não) acima dos juros legais é considerada usurária. Nessa

se constituiu em mora. Estes juros legais, como referido anteriormente, são designados por juros de mora ou juros moratórios. No entanto, poderão as partes estipular um juro diferente do legal (artigo 806.º n.º 2, 3.ª parte CC).

Por último, ainda quanto à matéria de juros moratórios, parece-nos importante a alusão ao artigo 559.º do CC com a devida remissão para a Portaria n.º 291/2003, de 8 de abril de 2003, que estabelecem a taxa de juro legal. Nessa esteira, fixa-se em 4% a taxa de juros nos mútuos civis. Acresce que, a lei civil considera como usurários os juros que excederem os juros legais em 3% ou 5%, conforme exista ou não garantia real. Na hipótese de excederem os limites mencionados, os juros são reduzidos aos limites anteriormente indicados independentemente da vontade dos contraentes, não obstante a aplicação dos artigos 282.º a 284.º do CC que estabelecem a anulação e modificação dos negócios usurários³⁹.

1.2. Os Juros remuneratórios

Os juros de natureza remuneratória traduzem-se na compensação devida pela utilização temporária de determinado capital, ou seja, correspondem ao rendimento de uma obrigação de capital. Esta compensação varia consoante o valor devido, o tempo em que o credor esteja privado do capital e da taxa de juros acordada pelas partes ou prevista legalmente. Destarte, considera-se oneroso o contrato de mútuo civil quanto exista a exigência de pagamento de juros remuneratórios.

No mesmo sentido, distingue sumariamente o Supremo Tribunal de Justiça, no seu acórdão de 25 de maio de 2007, juros de mora e juros remuneratórios:

I – Os juros remuneratórios distinguem-se dos juros moratórios, porque, enquanto aqueles constituem a contraprestação onerosa pela disponibilidade do capital mutuado

eventualidade usura, o montante será reduzido ao limite máximo legalmente previsto, independentemente da vontade dos outorgantes (artigo 1142.º n.º 3 do CC).

³⁹ Desta forma, o regime previsto no artigo no artigo 282.º do CC prevê a anulação do contrato quando havido como usurário. Já o artigo 283.º do CC atribui ao lesado a faculdade de optar por modificar o contrato, havido como usurário, ao invés da sua anulação.

*durante a vigência do contrato de mútuo nos seus termos acordados, -pelo que só com o decurso do tempo em que esse capital foi sendo disponibilizado ao mutuário vão nascendo e se vão vencendo como preço de tal disponibilização –, estes constituem uma reparação pelos prejuízos resultantes do atraso no cumprimento da obrigação, ou seja, no caso, pela não restituição do capital mutuado no momento do vencimento*⁴⁰.

Acresce que, ainda nos mútuos civis onerosos, para além dos juros de mora, são ainda devidos juros remuneratórios em situações de mora do devedor. Porém, como veremos infra, persiste (ou persistia) uma grande controvérsia jurisprudencial acerca da obrigação de entrega de juros remuneratórios em virtude do incumprimento definitivo por parte do devedor.

Conforme já manifestado, no âmbito do mútuo civil, a existência dos juros remuneratórios, depende da finalidade do negócio e, evidentemente, da sua onerosidade. Caso as partes não fixem o montante dos juros remuneratórios, aplica-se, supletivamente, o disposto do artigo 559.º do CC com a devida remissão para a Portaria n.º 291/2003, que prevê uma taxa de juros de 4%⁴¹.

Por último, e quanto à obrigação de juros, considera-se pertinente aprofundar a matéria sobre o anatocismo⁴².

Dispõe o artigo 560.º n.º 1 do CC que podem ser havidos juros sobre juros vencidos. Conhecida por capitalização de juros, a mesma poderá ser havida ou mediante convenção entre as partes (após vencerem os juros)

⁴⁰ Acórdão do STJ, processo n.º 07A930, de 24.05.2007. Relator Silva Salazar, disponível em www.dgsi.pt

⁴¹ No âmbito do contrato de mútuo é possível a inserção de cláusula penal, nomeadamente a chamada cláusula penal indemnizatória que tem por fim indemnizar o credor em situações de mora do devedor ou incumprimento definitivo, mas também a conhecida por cláusula penal compulsória, que tem por objetivo para além de forçar o devedor a cumprir a sua obrigação, sancioná-lo. Nos termos do artigo 1142.º do CC, no caso de a indemnização exceder os referidos valores, o mútuo poderá não ser considerado nulo, nem prejudicar a subsistência do contrato. Mediante o recurso ao artigo 292.º do CC, é considerada a redução da mesma a esses valores máximos, mesmo quando a vontade das partes seja outra.

⁴² “O anatocismo é o ajuste de que os juros vencidos não pagos anualmente ficarão vencendo outros juros, sendo redúzios a capital por meio de novo título” – Acórdão do TRL, processo n.º 0062456, de 24-02-1993. Relator Pires Salpico. Disponível em www.dgsi.pt

ou por notificação feita ao devedor⁴³. O n.º 2 do artigo mencionado, estipula que a capitalização de juros poderá ser apenas após um ano⁴⁴.

No mesmo sentido Diogo Leite de Campos acrescenta que o legislador com o 560.º do CC pretendeu evitar que na celebração do contrato o mutuante obtivesse um benefício, estimado por este último, “manifestamente excessivo”. Considerou-se, assim, proibido o anatocismo de juros devidos por prazo inferior a um ano. Considera-se que os juros de mora inferiores a um ano não devem ser tidos como um “sacrifício” para o credor, mas sim, somente aqueles iguais ou superiores a um ano. Desta forma, atingido o prazo legalmente previsto, poder-se-á entender que existe o sacrifício supramencionado suportado pelo credor dando lugar à notificação judicial feita ao devedor ou proceder ao seu pagamento sob pena de capitalização⁴⁵.

⁴³ “IX- A capitalização de juros a que se refere a parte final do n.º 1 do art. 560.º do Código Civil exige a verificação de dois pressupostos: 1) que ao credor seja reconhecido o direito a juros vencidos pelo período mínimo de um ano; 2) e que o devedor seja notificado judicialmente para capitalizar os juros vencidos. X- Tais pressupostos são incompatíveis com o pedido de capitalização de juros de mora formulado em acção judicial, cujo vencimento só pode ocorrer a partir da sentença condenatória. XI- A notificação judicial exigida pelo n.º 1 do art. 560.º do Código Civil é notificação judicial avulsa a que se reportam os art.s 261.º a 263.º do Código de Processo Civil, a qual não pode ser substituída pela citação para a acção em que o credor pede a condenação do devedor no pagamento de juros capitalizados.” (Acórdão do TRP, processo n.º 6474/03.0TVPRT.P1, de 14-06-2010. Relator Guerra Banha. Disponível em www.dgsi.pt)

⁴⁴ Apesar do acórdão não respeitar um contrato de mútuo, vejamos o mencionado no sumário: “VI – O art. 560, n. 2, do Código Civil permite que sejam capitalizados os juros referentes ao período de um ano. VII – Tal pode verificar-se a partir da notificação judicial ao devedor para capitalizar os juros vencidos, ou para proceder ao seu pagamento sob pena de capitalização.

VIII – O crédito de juros não nasce num só momento, vai nascendo à medida que o tempo decorre, podendo vencer-se em data diferente daquela em que nasce.” (Acórdão do STJ – processo n.º 083795, de 29-09-1993. Relator Raul Mateus. Disponível em www.dgsi.pt).

⁴⁵ CAMPOS, Diogo de Leite. “Anatocismo, regras e usos particulares do comércio”, in Revista da Ordem dos Advogados, Abril de 1988.

2. O incumprimento e o artigo 781.º do Código Civil

Estabelece o artigo 781.º do CC que *se a obrigação puder ser liquidada em duas ou mais prestações, a falta de realização de uma delas importa o vencimento de todas*.

Nesse seguimento, comenta Ana Prata que o termo *prestação é também usado para designar cada uma das frações em que a prestação debitória é dividida, quando se convencionou que o seja realizado em várias parcelas*⁴⁶. Deste modo, poder-se-á considerar que por convenção das partes⁴⁷, pode a obrigação ser faseada^{48,49}. Também Antunes Varela refere que se considera *divisível a obrigação cuja prestação é suscetível de fracionamento sem prejuízo do seu valor proporcional*^{50,51}.

Refere sumariamente o Supremo Tribunal Administrativo, no seu acórdão de 28 de Novembro de 2012, que *a obrigação de capital constitui nos contratos de mútuo oneroso, comercial ou bancário, liquidável em prestações, uma*

⁴⁶ PRATA, Ana. *Dicionário Jurídico*, Volume I, 5.ª Edição, Almedina 2010, p.1105.

⁴⁷ Como exemplo de obrigação fracionada temos o caso da Venda a prestações, que tem o seu regime próprio regulado nos art. 934.º e seguintes do CC.

⁴⁸ Evidentemente a obrigação é dividida em partes ou frações sucessivas e perdura enquanto subsistir o cumprimento da mesma

Acórdão do STJ, processo n.º 03A3984, de 03-02-2004. Relator Azevedo Ramos – “I – As prestações, quanto ao tempo da sua realização, podem ser instantâneas, fraccionadas ou repartidas e duradouras. II – As obrigações fraccionadas ou repartidas são aquelas cujo cumprimento se protela no tempo, através de sucessivas prestações instantâneas, mas sem dependência de duração contratual”.

⁴⁹ Ana Prata define “prestação fracionada” considerando-a uma “prestação instantânea por natureza, que deve ser executada por diversas parcelas, em consequência de convenção das partes. O objeto global da prestação é, neste caso e ao invés do que sucede na prestação duradoura, desde início fixado, mas a execução é escalonada no tempo, realizando-se por diversas frações ou prestações” (PRATA, Ana. *Dicionário Jurídico*, Volume I, 5.ª Edição, Almedina, 2010, p. 1107).

⁵⁰ VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em Geral*, Volume II, 7.ª Edição, Almedina, 2010, p. 806.

⁵¹ As “obrigações não duradouras (de prestação instantânea ou de prestação fracionada) existem em função ou em ordem a um fim: têm por objeto uma só prestação, a realizar de uma vez só ou em frações com cujo cumprimento o devedor”. (PINTO, Carlos Alberto da Mota, por MONTEIRO, António Pinto, e PINTO, Paulo Mota. *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª Edição, Coimbra Editora, 2012, pp. 660-661).

*obrigação de prestação fracionada ou repartida, efetuando-se o seu cumprimento por partes, em momentos temporais diferentes, mas sem deixar de ter por objeto uma só prestação inicialmente estipulada, a realizar em frações*⁵².

Face ao exposto, podemos concluir o seguinte,

- (i) A obrigação principal, que emerge de um contrato, pode ser qualificada como autónoma e independente
- (ii) No mútuo a obrigação principal é, evidentemente, a de restituição.
- (iii) Considera-se obrigação acessória aquela que se encontra interligada a outra, podendo eventualmente existir uma relação de subordinação. Vale ressaltar que em determinados casos, a obrigação acessória perdura enquanto subsistir a principal.
- (iv) Nos mútuos onerosos, a obrigação de remuneração qualifica-se como obrigação acessória, visto que o objeto principal do contrato não é o pagamento de juros mas sim a restituição do capital, e os juros remuneratórios são, apenas, uma compensação pela utilização temporária do capital. Nesse seguimento diga-se que sendo o mútuo considerado nulo por vício de forma, deve o mutuante restituir todos os juros remuneratórios que tenha recebido e o mutuário o capital⁵³.

Vejamos ainda o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 27-9-2005⁵⁴, que refere que,

⁵² Acórdão do STA, processo n.º 0643/12, de 28.11.2012. Relator Valente Torrão. Disponível em www.dgsi.pt

⁵³ “A nulidade do contrato de mútuo de dinheiro obriga o mutuário a restituir o capital que haja recebido do mutuante, e este é obrigado a restituir àquele os juros remuneratórios convencionados que haja, entretanto, recebido. 2. As prestações a restituir não são atualizadas, ou devem ser restituídas sem qualquer valorização, porque inaplicável o regime do enriquecimento sem causa. 3. Atento, porém, o disposto no n.º 3 do artigo 289.º do CC, sobre as quantias a restituir podem incidir juros de mora, à taxa legal, a contar da citação, enquanto frutos civis que aquelas quantias poderiam produzir”. (Acórdão do TRC, processo n.º 3531/05, de 17-01-2006. Relator Ferreira de Barros, disponível em www.dgsi.pt).

⁵⁴ CJ, 2005 4.º-106.

(...) na interpretação das cláusulas contratuais gerais, deve prevalecer o sentido mais favorável ao aderente. A cláusula penal, enquanto fixação antecipada do pagamento da indemnização, substitui a normal obrigação de indemnização visto constituir ela própria, um acordo prévio sobre o montante da mesma. Existindo uma dívida de mútuo, liquidável em prestações, onde se incluem juros remuneratórios, a natureza distinta das dívidas (de juros e de capital) leva a que a falta de pagamento dos juros implica o vencimento imediata da dívida do capital, visto não se tratar da mesma dívida mas de dívidas distintas, ainda que estritamente conexas entre si. Dessa autonomia resulta, igualmente, que o vencimento da totalidade da dívida do capital, nomeadamente quando tal vencimento advém do não pagamento de prestações fracionadas desse capital, não implica o vencimento da totalidade dos juros remuneratórios, que seriam auferidos com o capital, designadamente quando tais juros que não estão nem podem ser considerados fracionados. Assim o credor terá direito ao capital em dívida à data da mora apenas acrescido de juros de mora desde essa data.

3. O Acórdão Uniformizador 7/2009⁵⁵

O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (Uniformizador de Jurisprudência), de 25 de Março de 2009⁵⁶, elucida-nos sobre a possibilidade de exigir juros remuneratórios, em caso de resolução do contrato de mútuo, devida à mora do mutuário. Numa fase inicial apresenta os argumentos da posição menor, e conclui com os argumentos acima referidos, posição esta adotada pela maioria.

Assim, refere a minoria,

- *Na verdade, e salvo o devido respeito, é desde logo errado e infundado o «entendimento» de que o vencimento antecipado das prestações de um contrato de mútuo oneroso por via do artigo 781.º do Código Civil, apenas importa o vencimento das frações da dívida de capital e não dos respetivos juros remuneratórios, porquanto o referido preceito legal não faz, nem permite fazer,*

⁵⁵ Reprodução parcial da dissertação de Mestrado “O contrato de mútuo – os juros moratórios e os juros remuneratórios” de CINDY FARIA, disponível em https://recipp.ipp.pt/bitstream/10400.22/6404/1/DM_CindyFaria_MSOL2014.pdf

⁵⁶ Acórdão do STJ, processo n.º 7/2009, de 25-03-2009. Relator Cardoso Albuquerque, disponível em www.dgsi.pt.

qualquer distinção entre o vencimento de frações de capital ou o vencimento de frações de juros, ou, aliás, do que quer que seja, bem como não diz ou sequer indicia, por exemplo, que apenas se aplica aos mútuos gratuitos (em que não há juros), e não aos mútuos onerosos (em que há juros), ou vice – versa.

Em abono da verdade, diga-se que efetivamente o artigo 781.º do CC não se pronuncia quanto à qualificação/classificação da obrigação, bem como, não refere se se aplica a mútuos gratuitos ou onerosos. Sucede que, e salvo melhor opinião, é fácil depreender que não faria qualquer sentido que assim o fizesse, até porque a norma constante do referido preceito é aplicável a qualquer contrato que tenha por objeto uma obrigação que possa ser liquidada em prestações, pelo que não é uma norma imperativa. Ademais, não nos parece que o legislador individualiza a questão do mútuo, uma vez que, conforme se disse inicialmente, na celebração do contrato podem as partes, ao abrigo do princípio da liberdade contratual previsto no art. 405.º do CC, acordar o pagamento de juros remuneratórios em caso de resolução do contrato devida à mora do mutuário. Destarte, mostra-se claro que a aplicação da regra prevista no artigo 781.º do CC deva ser extensível ao contrato de mútuo, independentemente da sua onerosidade ou gratuidade, na medida em que diz respeito à obrigação de restituição.

- *Com efeito, qual é a «obrigação» do mutuário para com o mutuante num mútuo oneroso? Será apenas a restituição da quantia ou da coisa mutuada? Não, obviamente que não. Isso é a obrigação do mutuário num mútuo gratuito. (...) «É incentivar e premiar o incumprimento dos contratos de mútuo por parte dos mutuários, já que lhe é muito menos oneroso deixar pura e simplesmente de cumprir o contrato do que cumpri-lo e honrar o seu compromisso. E é incentivar e premiar o incumprimento favorecendo quem incumpre, não só relativamente à outra parte no contrato (o mutuante) que cumpriu já com a sua obrigação, como, também, relativamente àqueles outros que estando na mesma posição que ele (ou seja, os outros mutuários de mútuos onerosos) cumprem e honram as suas obrigações. Não pode ser!». «E como é que fica o mutuante credor que já cumpriu com a sua obrigação? Fica à mercê do mutuário incumpridor, que há muito dispôs já da quantia mutuada e viu cumprida a obrigação do mutuante, e dos Tribunais que no fim de um longo*

processo judicial no qual o mutuário incumpridor continua sem cumprir, vêm decidir que este afinal, por via do seu próprio incumprimento, transformou o mútuo oneroso em mútuo gratuito pelo que apenas tem de devolver o capital em dívida e os respetivos juros moratórios? Repete-se... Não pode ser!!!» É claramente uma situação de flagrante negação da mais elementar justiça, já para não falar de uma intolerável subversão da Lei do Direito. É um «entendimento» manifestamente antijurídico⁵⁷.

Conforme exposto anteriormente, a obrigação subjacente ao contrato de mútuo é a obrigação de restituição e a mesma pode ser acompanhada de uma obrigação de juros⁵⁸, sendo certo que esta última apenas pode ser exigida enquanto subsistir a primeira. Pelo que, parece ser evidente depreender que podem ser exigidas duas obrigações distintas. No mútuo gratuito, a obrigação principal é a obrigação de restituição e, eventualmente poderá ser exigida uma obrigação de juros relativa à mora do devedor; no mútuo oneroso, acontece exatamente o mesmo, sendo ainda acrescidos juros remuneratórios (na vertente de obrigação de juros) pelo decurso do prazo de vigência do contrato. Assim, consideramos, para que haja restituição dos juros a situação deve ser regulada no contrato, de forma especial, como é o caso na vertente civilística, ou seja, ser objeto de convenção entre as partes por força da liberdade contratual – artigo 405.º do CC.

Nesse sentido, e de acordo com o disposto no artigo 1142.º do CC, Menezes de Leitão *admite que o mútuo é, assim, um contrato unilateral, uma vez que as obrigações resultantes do contrato surgem unicamente para o mutuário*⁵⁹. Assim, sublinha-se, que a entrega da coisa por parte do mutuante não é entendida como obrigação, mas sim como elemento necessário à

⁵⁷ Acórdão do STJ, processo n.º 7/2009, de 25-03-2009. Relator Cardoso Albuquerque, disponível em www.dgsi.pt.

⁵⁸ “Prestação de juros é aquela que informa o conteúdo duma obrigação de juros constituída a mercê da existência de outra obrigação. A obrigação de capital é determinada em função do montante desta, da sua duração e duma determinada relação que entre ela se estabelece a taxa”. (CORDEIRO, António Menezes. *Direito das Obrigações*, Volume I, Associação Académica Faculdade de Lisboa, 2001, p. 355).

⁵⁹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direitos das Obrigações – Contratos em especial*, Volume II 7.ª Edição, Almedina, 2010, p. 397.

constituição do mútuo. Se não houver empréstimo não há obrigação de restituição⁶⁰.

No tocante ao argumento segundo o qual a não restituição dos juros incentiva o devedor a incumprir, esta questão será abordada infra.

- *Assim, no caso de mútuo oneroso liquidável em prestações, é a obrigação do mutuário (restituição da coisa mutuada + retribuição do mútuo acordada) que é repartida por tantas frações (prestações) quantas as partes acordarem, e que, senão ‘ab initio’ (como o recorrente entende que é), pelo menos em caso de incumprimento de uma delas, se vencem na totalidade. Pelo que, num contrato de mútuo oneroso em que as partes acordaram no cumprimento da obrigação do mutuário (restituição da quantia ou coisa mutuada + retribuição do mútuo) em prestações, é manifestamente errado e contra a própria natureza jurídica do mútuo oneroso, querer proceder-se a qualquer distinção entre ‘capital’ e ‘juros’, ou melhor, entre restituição da quantia ou coisa mutuada e a respetiva remuneração do mútuo acordada, tanto mais que, pela sua própria natureza a obrigação do mutuário num mútuo oneroso é só uma! – (restituição da quantia ou coisa mutuada + retribuição do mútuo)⁶¹.*

Sublinhamos, novamente, que do mútuo oneroso emergem duas obrigações distintas, a de restituição de capital e a do pagamento de uma remuneração. Atendendo ao conceito da obrigação acessória, que é caracterizada pela sua forte dependência com a obrigação principal proveniente do mútuo, poder-se-ia, erradamente, entender que ambas se incorporam. No entanto, e conforme já se explicou anteriormente, a

No mesmo sentido “(...) até com o facto de, por via de regra, o mútuo ser um contrato unilateral, que só implica deveres para o mutuário (restituição de tantundem) e, eventualmente dos juros”. (MARTINEZ, Pedro Romano. *Da cessação do contrato*, 2.^a Edição, Almedina, 2000, p. 374).

⁶⁰ “Os tipos contratuais para os quais, na sequência do direito romano, a lei exige a entrega da coisa como requisito de formação são o comodato (art. 1129.º do CC), o mútuo (art. 1142.º do CC) (...)”. (ALMEIDA, Carlos Ferreira. *Contratos I*, 5.^a Edição, Almedina, p. 135).

⁶¹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo n.º 7/2009, de 25-03-2009. Relator Cardoso Albuquerque, disponível em www.dgsi.pt

obrigação acessória apenas permanece enquanto subsistir a principal⁶². Ora, se o mutuante procedeu à resolução do contrato, e o mutuário a restituição do capital com os respetivos juros de mora e juros remuneratórios à data da restituição, que lógica haveria proceder ao pagamento da remuneração do capital de prestações que ainda não venceram? Não esqueçamos que a remuneração é também calculada em função do tempo em que o mutuante se vê privado do capital. Havendo restituição do capital, dando-se o término do contrato, terá lógica a vinculação do mutuário relativamente à obrigação acessória?

- *Aliás, ao fazer-se tal distinção está-se, errada, indevida e artificialmente, a equiparar as consequências do incumprimento de um mútuo oneroso com as de um mútuo gratuito, porquanto, se o incumprimento, pelo mutuário, de um mútuo gratuito, dá, por lei (cf. n.º 2 do artigo 1145.º do Código Civil), lugar a mora e ao pagamento de juros moratórios ao mutuante a incidir sobre a quantia ou a coisa mutuada, o ‘entendimento’ de que o incumprimento, pelo mutuário, de um mútuo oneroso, obriga a distinguir entre ‘capital’ e ‘juros’, ou melhor, entre restituição da quantia ou coisa mutuada e a respetiva remuneração acordada do mútuo (remuneração que, assim, deixa de existir), e que os juros moratórios apenas irão incidir sobre a restituição da quantia mutuada, está-se, errada, infundada e artificialmente a transformar as consequências do incumprimento do mútuo gratuito às consequências do incumprimento do mútuo oneroso, o que, por si só, vai claramente contra a natureza jurídica e objetivo de uns e de outros, que são manifestamente distintos. Não pode ser!!!⁶³.*

Em modo de conclusão, ressalvado o devido respeito por opinião diversa, consideramos manifestamente errado afirmar que as consequências do incumprimento do mútuo oneroso são idênticas ao mútuo gra-

⁶² “Está fora de dúvida que a obrigação de juros surge em consequência da obrigação de capital, visto que represente o rendimento dele (...). Todavia, conforme observamos, não se trata de uma dependência absoluta” (COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*, 12.º Edição, Almedina, 2014, p. 697).

⁶³ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo n.º 7/2009, de 25-03-2009. Relator Cardoso Albuquerque. Disponível em www.dgsi.pt

tuito, quando a lei faculta ao mutuante a possibilidade de se proteger do mutuário (um mutuário “que não cumpre nem honre as suas obrigações”). Para estas situações basta apenas fazer uso do princípio da liberdade contratual previsto no artigo 405.º do CC e/ou a inserção de uma cláusula penal (arts. 811.º e 1146.º, n.º 2, do CC).

Quanto à matéria sobre a exigência de juros remuneratórios em caso de resolução do contrato, a título exemplificativo, vejamos diversas decisões tendo por base o Acórdão Uniformizador de Jurisprudência 7/2009, e algumas que, mesmo anteriores à data da sua emissão, decidiram no mesmo sentido.

3.1. Acórdãos anteriores ao AUJ

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 25 de Setembro de 2003⁶⁴ – Entre a credora e os devedores constituiu-se um empréstimo para habitação. Convencionou-se juros remuneratórios e uma cláusula penal a título de indemnização. As partes acordaram que caso os mutuários não paguem uma das prestações, se consideram vencidas todas as restantes com a complementação de uma cláusula penal indemnizatória. Verificando-se incumprimento por parte dos credores, o Tribunal conclui que *a falta de realização das prestações tem que ser imputada aos devedores. E assim, que se venceram imediatamente todas as prestações.*
- Acórdão Tribunal da Relação do Porto, de 20 de novembro de 2008⁶⁵ – Entre o Banco e os devedores constituiu-se um mútuo bancário. Convencionou-se um pagamento de juros e uma cláusula penal a título indemnização. No entanto, os devedores deixaram de cumprir à décima prestação. Neste âmbito vem o credor exigir a

⁶⁴ “Sumário: Em contrato de empréstimo reembolsado em prestações, nada impede que as partes acordem que para o caso de não cumprimento de uma das prestações, as restantes se vençam todas imediatamente e o devedor pague o montante de uma cláusula penal estabelecida”. (Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Processo n.º 0333567, de 25-09-2003. Relator Oliveira Vasconcelos. Disponível em www.dgsi.pt).

⁶⁵ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Processo n.º 0835937, de 20-11-2008. Relator Freitas Vieira. Disponível em www.dgsi.pt.

restituição do respetivo capital e dos juros remuneratórios. Como nada foi convencionado em contrário, o Tribunal decide no sentido ao estipulado no artigo 781.º do CC – *Deve como tal entender-se, em conformidade com o que foi entendido na sentença recorrida, que o incumprimento decorrente do não pagamento da 10.ª prestação, implicou o vencimento de todas as demais prestações vincendas do capital mutuado, no valor global de €8.400,00. Mas apenas essas, não sendo devidas as quantias referentes a juros remuneratórios relativos ao período de tempo ainda não decorrido.*

3.2. Acórdãos posteriores ao AUJ

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 15 de novembro de 2010 – Entre o Banco e os devedores foi constituído um contrato de mútuo em que convencionaram o pagamento de determinada remuneração. Porém os devedores vieram a incumprir. O Banco exigiu a restituição do capital e a consequente remuneração das prestações vencidas e vincendas. Os devedores não contestaram. No entanto, o tribunal apenas concede o direito a, acrescida da obrigação de restituição, juros de mora e juros remuneratórios de prestações vencidas. O Banco recorre. O Tribunal da Relação, em prol da fundamentação do Acórdão Uniformizador de Jurisprudência refere *que, no essencial, a razão de ser do pagamento dos juros remuneratórios é a disponibilidade do capital por parte do mutuário. Ora, com a exigência e obrigação de pagamento do capital mutuado, cessa a obrigação de pagamento da remuneração por essa disponibilidade. A obrigação de restituição venceu-se, foi retirada a disponibilidade, cessando a obrigação de remunerar, pois que o respetivo pressuposto desapareceu. Mas, em substituição, começam a vencer-se os juros de mora.* Por esta razão decidem condenar os devedores ao pagamento da quantia correspondente ao capital mutuado em falta, a que *acrescem os juros de mora, à taxa anual de 17,02% ao ano, desde 10-1-2006 e até integral pagamento, acrescidos do imposto de selo à taxa em vigor à data em que forem cobrados*⁶⁶.

⁶⁶ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 4919/06.7YXLSB.P1, de 15-10-2010. Relator Soares Oliveira, disponível em www.dgsi.pt.

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 10 de março de 2009⁶⁷ – Perante um contrato de mútuo, assiste-se à falta de cumprimento contratual por parte dos mutuários. Os mutuantes resolvem o respetivo contrato exigindo a restituição do restante capital acrescidos de juros de mora e juros remuneratórios vencidos e vincendos. Porém o Tribunal apenas concede aos mutuantes o direito de exigir o restante capital e os juros vencidos (quer moratórios quer remuneratórios). Os mutuantes recorrem entendendo que os juros remuneratórios estão integrados no capital e, como tal, são devidos. O Tribunal da Relação de Coimbra, em virtude do AUJ refere que a obrigação principal *tem a ver com a natureza das obrigações emergentes do contrato celebrado*. Acrescenta que *a natureza de uma obrigação determina-se pelo conteúdo do contrato que a gere, e não pelas vicissitudes surgidas durante o período do seu cumprimento. A esta obrigação acresce uma obrigação de juros com regime perfeitamente autónomo, sendo que as vicissitudes de qualquer uma delas não acompanham a outra*.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, 28-05-2019 (processo 5755/19.3T8CBR-C.C1). Neste caso ficou decidido que *havendo resolução do contrato de mútuo por falta de pagamento de prestações e na ausência de normas contratuais em contrário, sendo o título executivo constituído pelo contrato de mútuo, celebrado entre a entidade bancária como mutuante e o devedor como mutuário, o mutuante apenas tem direito ao capital ainda em dívida, aos juros contratuais vencidos e não pagos até à data da resolução e aos juros de mora vencidos após a resolução do contrato, estes à taxa prevista para os juros de mora comerciais*.
- Mais recentemente, a propósito de um contrato de crédito ao consumo, o Tribunal da Relação do Porto, num acórdão de 12-10-2020 (processo 2742/16.0T8VFR.P1), considerou que *os juros remuneratórios, exprimindo o rendimento financeiro do capital mutuado pelo período de tempo em que o credor dele está desapossado, não podem ser incluídos nas prestações do capital cujo vencimento é antecipado e reclamado pelo credor/mutuante, mas apenas nas prestações vencidas antes dessa antecipação*.

⁶⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 3028/08.5TJCBRC1, de 10-03-2009. Relator Graça Silva, disponível em www.dgsi.pt.

Por último, e reforçando a posição e os fundamentos adotados ao longo deste estudo, vejamos os argumentos da posição majoritária constante do AUJ:

Ora o artigo 781.º do Código Civil estabelece que «se a obrigação puder ser liquidada em duas ou mais prestações, a falta de pagamento de uma delas implica o imediato vencimento das demais. Não se trata de uma norma imperativa, pelo que existindo uma qualquer cláusula estipulada num contrato ainda que de adesão, atribuindo outras consequências à mora do devedor será esta a prevalecer, face ao princípio da liberdade contratual consagrado no artigo 405.º do Código Civil, regra mínima de funcionamento do mercado⁶⁸; Ora, ponto é saber se com a perda de benefício do prazo dessa restituição e por força da exigibilidade imediata do capital pelo credor, facultado pelo artigo 781.º acima citado e transcrito, seja diretamente aplicável no contrato de mútuo por vontade das partes, seja indiretamente com base em cláusula de teor idêntico, passando a faltar o diferimento no tempo entre a privação do capital e a sua recuperação pelo credor, se prevalece ou não a obrigação por parte do devedor de pagar os juros remuneratórios relativamente ao espaço temporal não decorrido como consequência da antecipação de vencimento. E a resposta não pode deixar de ser negativa. Como acentuam, na generalidade, os acórdãos acima identificados, os juros, quaisquer que sejam, são ou constituem um rendimento do capital, logo a obrigação respetiva está intrinsecamente dependente de uma obrigação de capital, ou, para sermos mais expressivos, não se concebem sem uma obrigação de capital, como refere Almeida Costa in Direito das Obrigações, 11.ª ed., p. 751. Na mesma linha, ensina Menezes Cordeiro (op. cit., p. 529) que a inerente obrigação de juros pressupõe uma outra, a de capital, sendo por esta determinada, como já vimos, em função do seu montante, da sua duração e da taxa legal ou convencionada aplicável.

Destarte, em abono da verdade, sempre se dirá que pese embora o Acórdão Uniformizador não ser Lei, deve ser atendido e acolhido pela doutrina e pela jurisprudência como tem vindo a ser, e esta parece-nos ser a melhor ou a mais justa solução. Assim, concluímos de que, salvo convenção em contrário, “no contrato de mútuo oneroso liquidável em prestações, o vencimento imediato destas ao abrigo de cláusula de redação conforme

⁶⁸ No sentido deste argumento vd. o acórdão do TRP, processo 3401&06.7TJLSB.P1, de 31-03- 2003. Relator Cândido Lemos, disponível em www.dgsi.pt.

*ao artigo 781.º do Código Civil não implica a obrigação de pagamento dos juros remuneratórios nelas incorporados*⁶⁹.

A ideia é a de que os juros remuneratórios pressupõem o decurso do tempo. Trata-se de remunerar o capital de que o mutuante está privado durante um certo lapso temporal. Mas quando o mutuante exige a antecipação de cumprimento da obrigação, e pode fazê-lo em diversos casos, nomeadamente quando o mutuário se torna insolvente, deixa de prestar as garantias prometidas (art. 780.º do CC), ou quando o mutuário deixa de realizar uma prestação (art. 781.º do CC), isso implica que ele perca o direito aos juros remuneratórios vincendos. Isto porque não é possível exigir o pagamento de juros remuneratórios relativos a períodos que deixaram de corresponder a uma disponibilidade do capital e foi o mutuante que tomou a iniciativa de exigir antecipadamente.

Note-se que se o mutuante goza do direito de exigir o pagamento antecipado, não só da prestação em falta mas ainda de todas as prestações vincendas, nos termos do artigo 781.º do CC, o vencimento não é automático, não se opera *ex vi legis*, mas mediante interpelação, deixando então o mutuário de beneficiar do prazo estabelecido a seu favor⁷⁰. Assim, como se pode ler num Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, com data de 21 de Março de 2023, *Apesar da redacção equívoca do referido artigo 781.º, a mesma deve ser interpretada no sentido de que o vencimento antecipado das demais prestações, tendo por causa a falta de pagamento de uma delas, não ocorre automaticamente, sendo apenas concedida ao credor a faculdade de exigir,*

⁶⁹ A título de exemplo outras decisões, disponíveis em www.dgsi.pt, Acórdão Tribunal da Relação de Évora, processo n.º 238/08.2TBTVR.EI, de 02-07-2009. Relator Fernando Bento; Acórdão Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 901/08.8TJCIBR.CI, de 21-10-2008. Relator Emídio Costa; Acórdão Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 218/2009, de 14-05-2009. Relator Sebastião Póvoas; Acórdão Tribunal Judicial da Comarca de Alcobaça, processo n.º 1534/09.7TBACB.C, de 14-07-2010. Relator Jaime Ferreira.

⁷⁰ Cfr., entre outros, Ac. Tribunal da Relação de Lisboa de 05-11-2020, Proc. 1049/18.2T8FNC-A.LI-2, Rel. Nelson Borges Carneiro; Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 29-04-2021, Proc. 723/18.8T8OVR-A.PI.SI, Rel. João Cura Mariano; Ac. Tribunal da Relação de Guimarães, de 22-09-2022, Proc. 4288/21.5T8VNF-B.GI, Rel. Anizabel Sousa Pereira; Ac. do Tribunal da Relação de Évora, de 02-03-2023, Proc. 2317/15.0T8SLV-A.EI, Rel. Albertina Pedroso (todos em www.dgsi.pt).

*antecipadamente, o cumprimento de todas as prestações.*⁷¹ Se o fizer, e apenas nesse caso, tal com foi analisado, perde o direito aos juros remuneratórios das prestações vincendas⁷². É certo que o mutuante pode não utilizar do expediente do artigo 781.º do CC, ficando a aguardar o decurso do prazo contratual. Naturalmente, mesmo que o mutuante não venha a exigir antecipadamente o cumprimento das prestações, quanto à prestação vencida, o mutuário já se encontra constituído em mora, por força do disposto no art. 805.º, n.º 2, al. a).

Nos casos de antecipação do cumprimento já não é o mutuante que toma a iniciativa de antecipar o cumprimento, é o mutuário que unilateralmente e antecipadamente impõe o cumprimento ao mutuante. Importa distinguir estas duas situações.

4. O cumprimento Antecipado

Abordada a questão da exigência de juros remuneratórios face ao incumprimento do mutuário, cumpre agora fazer uma breve referência quanto aos efeitos do cumprimento antecipado da restituição do capital mutuado.

Ora, dispõe o artigo 1147.º do CC, que *o mutuário pode antecipar o pagamento, desde que satisfaça os juros por inteiro*. A satisfação dos juros por inteiro corresponde a uma tutela do interesse do mutuante.⁷³ O art. 1147.º CC

⁷¹ Proc. 4288/21.5T8VNF-B.G1.S1, Rel. Sousa Pinto, in www.dgsi.pt.

No mesmo sentido, Mafalda Castanheira Neves de MIRANDA BARBOSA, *Lições de Responsabilidade Civil*, Cascais, Principia, 2017, pp. 416-418; José Carlos BRANDÃO PROENÇA, *Lições de Cumprimento e Não Cumprimento das Obrigações*, 2.ª edição revista e atualizada, Porto, Universidade Católica Editora, 2017, pp. 398-410.

⁷² O resultado é ligeiramente diferente quanto estamos perante um crédito ao consumo. Resulta do n.º 1 do art. 20.º do Decreto-Lei 133/2009, de 2 de Junho, que “em caso de incumprimento do contrato de crédito pelo consumidor, o credor só pode invocar a perda do benefício do prazo ou a resolução do contrato se, cumulativamente ocorrerem as circunstâncias seguintes: [...] a falta de pagamento de duas prestações sucessivas que exceda 10% do montante total do crédito [e] ter o credor, sem sucesso, concedido ao consumidor um prazo suplementar mínimo de 15 dias para proceder ao pagamento das prestações em atraso, acrescidas da eventual indemnização devida, com a expressa advertência dos efeitos da perda do benefício do prazo ou da resolução do contrato”.

⁷³ PESTANA DE VASCONCELOS, L. M. *Direito Bancário*. 4.ª ed. Almedina, 2022, p. 179.

salvaguarda o interesse do mutuante, *desde que tal interesse reside na frutificação da coisa mutuada, os seus direitos ficam assegurados, se o mutuário satisfizer os juros por inteiro. O mutuante pode mesmo ter lucro, se colocar de novo o capital a juro, dificilmente terá um prejuízo.*⁷⁴

Este artigo contempla a renúncia ao benefício do prazo por iniciativa do mutuário, e não a perda do benefício do prazo prevista no artigo 781.º do CC e a eventual exigibilidade antecipada por iniciativa do mutuante. Daí que os regimes jurídicos (arts. 1147.º e 781.º do CC) sejam diversos.

Os juros remuneratórios são devidos ao mutuante pelo mutuário que optou por antecipar o cumprimento porque o mutuante não perdeu o benefício do prazo, nem o mutuário pode impor ao mutuante a perda do benefício do prazo. O que o mutuário tem é a faculdade de antecipar o pagamento, sem que tal cause prejuízo ao mutuante. Ora, os juros remuneratórios são devidos por inteiro para evitar que o mutuante veja reduzida, com a antecipação, a prestação que iria receber.

Bem se compreende que não podem recair sobre o mutuante, que é o contraente fiel, as consequências de um incumprimento, quando foi o mutuário que optou por encurtar o prazo de cumprimento do contrato. Deve-se presumir o interesse do mutuante em manter o contrato pelo prazo convencionado e salvaguarda os seus direitos em caso de antecipação do cumprimento. Por outro lado, no contrato de crédito ao consumo, no art. 19.º do Decreto-Lei n.º 133/2009, prevê-se que o consumidor tem a possibilidade de antecipar o cumprimento, para se desvincular do contrato, pagando um valor inferior ao custo total do crédito⁷⁵⁷⁶.

⁷⁴ PIRES DE LIMA, ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. II, 4.ª edição, p. 772.

⁷⁵ DUARTE, Paulo, “O Direito do Consumidor ao Cumprimento Antecipado nos Contratos de Concessão de Crédito”, in Liber Amicorum Mário Frota, *A Causa dos Direitos dos Consumidores*, Almedina, Coimbra, 2012, p. 425: “não há quaisquer limites quantitativos (...) não há (...) qualquer limiar mínimo quanto ao montante (...) não há (...) qualquer limite máximo,”.

⁷⁶ A Diretiva 2014/17/UE, também prevê o direito do consumidor ao cumprimento antecipado do contrato de crédito – art. 25.º. No Considerando 66 da Diretiva, o legislador vem destacar o importante papel que o cumprimento antecipado assume na promoção da concorrência do mercado interno e na sua estabilidade financeira. No n.º 1 do art. 25.º da Diretiva, à imagem do estatuído no art. 19.º do Decreto-Lei n.º 133/2009, impõe-se aos Estados-Membros que assegurem que o consumidor tenha “o direito de cumprir

Conforme se pode verificar no AUJ, designadamente do teor dos argumentos apresentados segundo o qual a não restituição dos juros incentiva o devedor a incumprir, parece-nos que, e somente quanto a esta questão, poderá eventualmente assistir alguma razão.

Assim, e ressalvado o devido respeito por opinião distinta, parece-nos que, por um lado, pese embora o acórdão uniformizador tente de alguma forma proteger o mutuário no caso de incumprimento definitivo, por outro convida o mutuário a incumprir, na expectativa que o mutante o interpele e exija o cumprimento antecipado, por forma a não proceder ao pagamento dos juros remuneratórios que lhe seriam exigidos em caso de antecipação do cumprimento.

Senão vejamos. Conforme supra se disse, o artigo 781.º do CC estabelece que se a obrigação puder ser liquidada em duas ou mais prestações, a falta de pagamento de uma delas implica o imediato vencimento das demais. Considerando que no mútuo oneroso resulta uma obrigação de restituição de capital e uma obrigação de juros remuneratórios, quando a obrigação de restituição deixar de existir deixam, por sua vez, de subsistir os juros remuneratórios. Se o mutuante quisesse receber os juros remuneratórios por inteiro deixaria que as prestações se vencessem no seu prazo, sem exigir antecipadamente o cumprimento do contrato, mantendo-se então a disponibilidade do capital a ser remunerada pelo mutuário⁷⁷.

Mas quanto à antecipação da restituição da coisa mutuada, o mutuário tem como obrigação pagar os juros remuneratórios por inteiro. Embora, como analisado anteriormente, justifica-se esta “sanção” uma vez que o mutuante não perde o benefício do prazo e não pode ver reduzida, com a antecipação, a prestação a que tem direito.

Em abono da verdade, não se pode deixar de considerar que as partes, na outorga de quaisquer contratos criam expectativas. No caso em apreço, ao mutuário é entregue determinado capital com a obrigação de o restituir em certo prazo, e com a condição de remunerar o mutuante.

total ou parcialmente as suas obrigações decorrentes do contrato de crédito antes do termo desse contrato”.

⁷⁷ Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18-04-2023, Proc. 8552/22.8T8LSB.L1-7, Rel. Edgar Taborda Lopes (in www.dgsi.pt).

Ora, face a uma crise económica, proporcionada não só pelo aumento da concorrência internacional no mercado financeiro, mas também, em virtude da dívida externa, o crédito malparado tem aumentado de forma constante. Muito rapidamente a crise se faz sentir no seio das famílias portuguesas. Confrontadas aos constantes cortes nos seus salários e principalmente face ao aumento significativo da taxa de desemprego, efetivamente, perante estas circunstâncias, as famílias portuguesas endividam-se e inclusive tornaram-se, muitas delas, insolventes.

Ora, ainda que não esteja insolvente (ou na sua iminência), considerando o mutuário que pode “diminuir” a sua dívida ao abrigo do artigo 781.º do CC e do AUJ aqui referenciado, opta, naturalmente, por incumprir, e deste modo, se for interpelado, apenas terá de pagar o capital acrescido de juros de mora e juros remuneratórios calculados sobre as prestações vencidas.

É certo que muitos dirão que o uso do mecanismo previsto no artigo 405.º do CC resolveria esta situação.

Como vimos ao longo do regime do contrato de mútuo, o direito do mutuário é o de dispor do capital mutuado e, eventualmente, de antecipar a restituição do capital e os respetivos juros remuneratórios (por inteiro). Acontece que o mutuante, da mesma forma, tem direitos, podendo assim estipular a existência de cláusulas penais, ou outro tipo de cláusulas, que o não prejudiquem em caso de incumprimento por parte do mutuário, tendo em conta que com a exigibilidade antecipada prevista no artigo 781.º do CC, e a posição do AUJ sobre o assunto, perde o direito aos juros remuneratórios que não se venceram.

Note-se que uma cláusula que preveja no contrato de mútuo que o mutuante, mediante a falta de pagamento de uma ou mais prestações, possa considerar vencidas todas as prestações, incluindo os juros remuneratórios, seria contrária ao AUJ n.º 7/2009⁷⁸. Tal como poderia ser contrária a alguma disposição do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro, sobre as Cláusulas Contratuais Gerais. No acórdão datado de 22 de Junho de 2017, do Tribunal da Relação de Lisboa⁷⁹, considerou-se, conforme

⁷⁸ Vd. por exemplo, o Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 07-02-2013, Proc. 10/11.2TBAGH.L1-2, Rel. Pedro Martins, in www.dgsi.pt.

⁷⁹ Processo n.º 71/15.5T8MFR.L1-2, Rel. Jorge Leal, in www.dgsi.pt.

consta do respetivo sumário, que *É nula, por violação do disposto nos artigos 15.º e 19.º alínea c) da LCCG, a cláusula contratual geral, inserida num contrato de crédito ao consumo, que reconheça ao mutuante o direito de, no caso de mora do devedor no pagamento das prestações acordadas, exigir do mutuário o pagamento antecipado dos juros remuneratórios futuros a par do capital mutuado.*

Importa também referir o artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 58/2013, de 8 de maio, aplicável às instituições de crédito, sociedades financeiras, instituições de pagamento, instituições de moeda eletrónica e outras entidades legalmente habilitadas para a concessão de crédito e que estejam sujeitas à supervisão do Banco de Portugal (art. 2.º do mesmo diploma), que prevê que *as instituições não podem, com fundamento na mora do devedor, cobrar quaisquer comissões ou outras quantias, mesmo que a título de cláusula penal moratória* (n.º 1)⁸⁰.

Assim, todo o cuidado é pouco no exercício da liberdade de fixação do conteúdo do contrato mútuo.

Contudo, parece-nos também certo afirmar que, aquando da celebração do contrato, as partes agem de boa-fé⁸¹, sempre na convicção de que

⁸⁰ Para além dos juros moratórios, as instituições só podem cobrar aos seus clientes, uma única vez, por cada prestação vencida e não paga, ainda que o incumprimento se mantenha, uma comissão pela recuperação de valores em dívida, que não pode exceder 4% do valor da prestação vencida e não paga (n.ºs 2 e 5). Se a comissão determinada nos termos do n.º 2 corresponder a um montante inferior a € 12,00 (doze euros), podem as instituições cobrar uma comissão fixa com o mesmo valor (n.º 3); se a comissão apurada nos mesmos termos corresponder a um montante superior a € 150,00 (cento e cinquenta euros), não podem as instituições cobrar uma comissão de valor superior àquele, considerando-se, na parte em que a exceda, reduzida a esse limite máximo (n.º 4); quando a prestação vencida e não paga exceder € 50.000,00 (cinquenta mil euros), para além dos juros moratórios, a comissão a cobrar pelas instituições pela recuperação de valores em dívida não pode exceder 0,5% do valor da referida prestação, considerando-se, na parte em que a exceda, reduzida a esse limite máximo, não sendo aplicáveis os limites previstos nos n.ºs 2 a 4. Os valores previstos nos n.ºs 3 e 4 são anualmente atualizados de acordo com o índice de preços ao consumidor, mediante portaria dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da economia, a publicar até 30.11 do ano anterior (n.º 9).

⁸¹ “Num contrato de mútuo a cumprir em prestações, uma clausula que permitisse cobrar juros de mora desde meados de 2016 sobre prestações que só deveriam ser pagas em final de 2016 e em finais de cada ano até 2020, tem de ser considerada como clausula abusiva e contrária aos ditames da boa fé e, como tal, porque constitui clausula contratual geral,

o contrato será pontualmente cumprido, não prevendo forçosamente a possibilidade de resolução do contrato por incumprimento definitivo do mutuário⁸² ou a antecipação do cumprimento.

O certo é que o regime do artigo 781.º do CC poderá vir a “beneficiar” o mutuário que deixa de estar obrigado ao pagamento de juros remuneratórios, enquanto o regime do artigo 1147.º exige que sejam pagos ao mutuante os juros remuneratórios por inteiro. *As situações são, portanto diferentes: no primeiro caso, se o mutuário quer encurtar o tempo, e pode impor ao mutuante esse encurtamento, não poderá todavia fazer recair sobre quem se propõe cumprir os efeitos desse imposto encurtamento; no segundo caso, se é o mutuante que não quer esperar e prefere voltar ao quo ante, então ele receberá apenas tudo o que estiver vencido, o capital (no caso, a totalidade dele) e os juros ... vencidos.*⁸³

Referências

- ABRANTES, José João – *Algumas notas sobre o contrato de mútuo*, Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais, Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. II, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2007.
- ALMEIDA, Carlos Ferreira – *Contratos I*, 5.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2014. ISBN 9789724050638.
- ANTUNES, José A. Engrácia – *Direito dos contratos comerciais*, Almedina, Coimbra 2014. ISBN 978-97240-3935-0.
- ANTUNES, José A. Engrácia – *Os contratos Bancários*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, separata, Coimbra, Almedina, 2011. ISBN 9789724043180.

proibida pelo art. 15 do RJCCG” (Ac. do STJ, de 12-01-2021, Proc. 602/18.9T8PTG.E1.S1, Rel. Jorge Dias, in www.dgsi.pt).

⁸² Artigo 406.º do CC – Princípio *Pacta Sunt Servanda*.

⁸³ Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 27-04-2005, Proc. 04B2529, Col. de Jurisprudência, STJ, ano XIII, tomo II, pp. 66 e ss.

- BARATA, Carlos Lacerda – Contrato de depósito Bancário, in Estudos em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles – Direito Bancário, Volume II, Coimbra, Almedina, 2002. ISBN 9789724017891.
- BARBOSA, Mafalda Castanheira Neves de Miranda – Lições de Responsabilidade Civil, Cascais, Principia, 2017.
- CAMPOS, Diogo de Leite – *Anatocismo, regras e usos particulares do comércio*, in Revista da Ordem dos Advogados, Abril de 1988.
- CAROL, Ubaldo Nieto – Contratos bancarios e parabancarios, Lex Nova, 1998. ISBN 84-7557-986-8.
- CORDEIRO, António Menezes – Direito Bancário, 5.^a Edição, Almedina, 2014. ISBN 978-972-40-5625-8.
- CORDEIRO, António Menezes – Direito das Obrigações, Volume I, Associação Académica Faculdade de Lisboa, 2001. ISBN 5606939000569.
- CORDEIRO, António Menezes, LEITÃO, Luís Menezes, e GOMES, Januário da Costa – Estudos em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles – Direito Bancário, Volume II, Almedina, 2002. ISBN 9789724017891.
- COSTA, Mário Júlio de Almeida – Direito das obrigações, 12.^o Edição, Coimbra, Almedina, 2014. ISBN 9789724040332.
- COSTA, Mário Júlio de Almeida – Noções fundamentais de Direito Civil, 6.^a Edição, Coimbra, Almedina, 2013. ISBN 9789724050522.
- DUARTE, Paulo, “O Direito do Consumidor ao Cumprimento Antecipado nos Contratos de Concessão de Crédito”, in Liber Amicorum Mário Frota, A Causa dos Direitos dos Consumidores, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 409-437.
- EDO, Vicente Cuñat e DURÁ, Rafael Marimon – Estudios sobre jurisprudencia bancaria, Aranzadi, 2000. ISBN 84-8410-420-6.
- FARIA, Cindy – O contrato de mútuo – os juros moratórios e os juros remuneratórios, Dissertação de Mestrado, ESTGF, 2014. Disponível em https://recipp.ipp.pt/bitstream/10400.22/6404/1/DM_CindyFaria_MSOL2014.pdf
- FERREIRA, Bruno – Contratos de Crédito Bancário e Exigibilidade Antecipada, Coimbra, Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4543-6.
- JUSTO, António Santos – Direito Privado Romano III – Direito Reais, Coimbra Editora, 1997. ISBN 972-32-0768-0.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – Direito das obrigações, Volume II, 8.^a Edição, Coimbra, Almedina, 2011. ISBN 978-972-40-4702-7.

- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – Direito das obrigações, Volume I, 9.^a Edição, Coimbra, Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4380-7.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – Direitos das Obrigações Contratos em Especial, Volume III, 7.^a Edição, Coimbra, Almedina, 2010. ISBN 9789724043890.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – Garantias das Obrigações, 4.^a Edição, Coimbra, Almedina, 2012. ISBN 9789724049779.
- LIMA, Fernando Andrade Pires de, e VARELA, João de Matos Antunes – Código Civil Anotado, Volume II, 4.^a Edição, Coimbra Editora, 2011. ISBN 9789723207880.
- MARTINEZ, Pedro Romano – Contratos Comerciais apontamentos, 1.^a edição Principia, 2001. ISBN 972-8500-61-0.
- MARTINEZ, Pedro Romano – Da cessação do contrato, 2.^a Edição, Almedina, 2006. ISBN 9789724028224.
- MARTINEZ, Pedro Romano – Contratos Comerciais apontamentos, 1.^a edição Principia, 2001. ISBN 972-8500-61-0.
- MARTINEZ, Pedro Romano – Direito das Obrigações, 5.^a ed., Lisboa, AAFDL Editora, 2017. ISBN 978-972-629-482-5.
- MENDES, João Castro – Teoria do direito Civil, Vol. II, Lisboa, AAFDL, 1985.
- NETO, Abílio – Código civil anotado, 18.^a Edição, Ediforum, 2013. ISBN 978- 989-8438-06-5.
- OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto – Cláusulas Acessórias ao Contrato, 3.^a Edição, Coimbra Almedina, 2008. ISBN 978-972-40-3512-3.
- OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto Oliveira – Princípios de direito dos contratos, 1.^a edição, Coimbra Editora, 2011. ISBN 978-972-32-1915-9.
- PESSOA JORGE, Fernando – Direito das Obrigações, 1.^o vol. Lisboa 1975/76.
- PINTO, Carlos Alberto da Mota, por MONTEIRO, António Pinto, e PINTO, Paulo Mota – Teoria Geral do Direito Civil, 4.^a Edição, Coimbra Editora, 2012. ISBN 978-972-32-2102-2.
- PIRES, José Maria – Direito bancário/ As operações bancárias, Volume II, Lisboa, Editora Rei dos Livros, 1995. ISBN 9789725106334.
- PRATA, Ana – Dicionário Jurídico, Volume I, 5.^a Edição, Coimbra, Almedina, 2010. ISBN 9789724033938.
- PROENÇA, José Carlos Brandão – Lições de cumprimento e não cumprimento das obrigações, 1.^a edição, Coimbra Editora, 2011. ISBN 9789723219654.

- Lições de Cumprimento e Não Cumprimento das Obrigações, 2.^a edição revista e atualizada, Porto, Universidade Católica Editora, 2017.
- RIBEIRO FARIA, Jorge – Direito das Obrigações, 2.^o vol., Porto 1987.
- SHELLY, Carlos Fernández Arias e ALMAGRO, Carlos e José Fernández Arias – El contrato de préstamos y crédito – jurisprudencia y doctrina española, Volume I, Dijusa, 2000. ISBN 84-931407-3-2.
- SILVA, João Calvão da – Direito Bancário, Coimbra, Almedina 2001. ISBN 972- 40-1732-10.
- TELLES, Inocêncio Galvão – Direito das Obrigações, 7.^a Edição, Coimbra Editora, 2010. ISBN 9789723207712.
- TELLES, Inocêncio Galvão – Manual dos Contratos em Geral, 4.^a Edição, Coimbra Editora, 2010. ISBN 972-32-1103-3.
- VARELA, João de Matos Antunes – Das Obrigações em Geral, Volume I, 10.^a Edição, Lisboa, Almedina, 2010. ISBN 9789724013893.
- VARELA, João de Matos Antunes – Das Obrigações em Geral, Volume II, 7.^a Edição, Lisboa, Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-1040-3.
- VASCONCELOS, Luís Miguel Pestana de – Direito das Garantias, Coimbra, 2.^a Edição, Almedina, 2013. ISBN 9789724050928.
- VASCONCELOS, Luís Miguel Pestana de – Direito Bancário, 4.^a ed. Almedina, 2022.

Jurisprudência

- Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo – Processo n.º 0643/12, de 28.II.2012. Relator Valente Torráo.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça – Processo n.º 01b3590, de 22.01.2001. Relator Dionísio Correia.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça – Processo n.º 03A3984, de 03.02.2004. Relator Azevedo Ramos.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça – Processo n.º 05A689, de 27.04.2005. Relator Azevedo Ramos.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça – Processo n.º 07A930, de 24.05.2007. Relator Silva Salazar.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça – Processo n.º 083795, de 29.09.1993. Relator Raul Mateus.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça – Processo n.º 04B2529, de 27-04-2005, Col. de Jurisprudência, STJ, ano XIII, tomo II, pp. 66 e ss.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça – Processo n.º 1219/2002.S1, de 25.09.2006. Relator Sebastião Póvoas.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça – Processo n.º 218/2009, de 14.05.2009. Relator Sebastião Póvoas.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça – Processo n.º 7/2009, de 25.03.2009. Relator Cardoso Albuquerque.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça – Processo n.º 602/18.9T8PTG.E1.S1, de 12-01-2021, Relator Jorge Dias.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça – Processo n.º 723/18.8T8OVR-A. P1.S1, de 29.04.2021. Relator João Cura Mariano.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça – Processo n.º 4288/21.5T8VNF-B. G1.S1, de 21.03.2023. Relator Sousa Pinto.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra – Processo n.º 13336/12.3T2AVR. C1, de 11.03.2014. Relator Anabela Luna de Carvalho.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra – Processo n.º 1963/05, de 15.11.2005. Relator Coelho de Matos.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra – Processo n.º 213526/10.6YIPRT. C1, de 13.09.2011. Relator Artur Dias.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra – Processo n.º 2180/11.OTBVIS-B.C1, de 29.10.2013. Relator Barrateiro Martins.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra – Processo n.º 229191/11.OYI-PRT.C1, DE 10.12.2013. Relator José Avelino Gonçalves.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra – Processo n.º 3028/08.STJCBR. C1, de 10.03.2009. Relator Graça Silva.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra – Processo n.º 3531/05, de 17.01.2006. Relator Ferreira de Barros.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra – Processo n.º 369/10.9TBCDN-A.C1, de 29.02.2012. Relator Barrateiro Martins.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra – Processo n.º 374/10.5TBMGR. C1, de 25.06.2013. Relator Maria Domingas Simões.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra – Processo n.º 4824.07.OTBLRA. C1, de 18.09.2012. Relator Freitas Neto.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra – Processo n.º 5366/09.4T2AGD-A.C1, de 04.06.2013. Relator Catarina Gonçalves.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora – Processo n.º 238/08.2TBTVR.E1, de 02.07.2009. Relator Fernando Bento.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora – Processo n.º 2317/15.0T8SLV-A.EI, de 02.03.2023. Relator Albertina Pedroso.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães – Processo n.º 4288/21.5T8VNF-B.GI, de 22.09. 2022. Relator Anizabel Sousa Pereira.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa – Processo n.º 0062456, de 24.02.1993. Relator Pires Salpico.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa – Processo n.º 1213-A/2001.LI-G, de 18.06.2009. Relator José Eduardo Sapateiro.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa – Processo n.º 218/2009, de 14.05.2009. Relator Sebastião Póvoas.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa – Processo n.º 10/11.2TBAGH.LI-2, de 07-02-2013, Relator Pedro Martins.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa – Processo n.º 71/15.5T8MFR.LI-2, de 22.06.2017, Relator Jorge Leal.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa – Processo n.º 1049/18.2T8FNC-A.LI-2, de 05.11.2020. Relator Nelson Borges Carneiro.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa – Processo n.º 8552/22.8T8LSB.LI-7, de 18-04-2023, Relator Edgar Taborda Lopes.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto – Processo n.º 0333567, de 25.09.2003. Relator Oliveira Vasconcelos.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto – Processo n.º 3401/06.7TJLSB.PI, de 31.09.2009. Relator Cândido Lemos.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto – Processo n.º 6474/03.OTVPRT.PI, de 14.06.2010. Relator Guerra Banha.

Acórdão do Tribunal Judicial da Comarca de Alcobaça – Processo n.º 1534/09.7TBACB.CI. Relator Jaime Ferreira.

ÍNDICE

LISTA DE AUTORES	5
ESCLARECIMENTOS PRÉVIOS	7
PREFÁCIO	9

AS CONTRAORDENAÇÕES NO MERCADO DE VALORES MOBILIÁRIOS E OUTROS INSTRUMENTOS FINANCEIROS. UMA INTRODUÇÃO

1. O sistema sancionatório dos valores mobiliários e outros instrumentos financeiros	11
1.1. O sistema sancionatório dos valores mobiliários e outros instrumentos financeiros no contexto do Estado Regulador e de Garantia	12
1.2. As contraordenações no mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros no contexto do Direito de Mera Ordenação Social	19
2. A responsabilidade contraordenacional no mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros: aspetos fundamentais	21
2.1. A organização e tipificação dos ilícitos em especial	21
2.2. Regras gerais de atribuição da responsabilidade	25
2.2.1. A responsabilidade das pessoas coletivas	26
2.2.2. A responsabilidade das pessoas singulares: o caso da infração omissiva dos titulares dos órgãos de administração ou de cargos de direção ou de fiscalização	32
3. As consequências jurídicas da contraordenação	37
3.1. Coima	38
3.2. Sanções acessórias	42
4. O regime processual	45
4.1. Diversificação das formas de processo	46

4.2. Maior formalização da fase administrativa	49
4.3. Estatuto processual da CMVM na fase judicial do processo	52
5. Desafios das contraordenações no mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros	55
5.1. A influência do Direito da Europeu sobre as contraordenações no mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros	56
5.2. A natureza transnacional das atividades no mercado de valores mobiliários e outros instrumentos financeiros	59

CIBERSEGURANÇA E OS DESAFIOS NO CENÁRIO BANCÁRIO DIGITAL

Introdução	63
1. A Cibersegurança no Cenário Bancário Digital	64
1.1 Desafios à Cibersegurança	65
2. Panorama Regulatório da Cibersegurança na União Europeia e em Portugal	76
Conclusões	87
Referências	88

TRADING DE CRIPTOMOEDA: ANÁLISE CRÍTICA DA TRIBUTAÇÃO EM SEDE DE IRS

I. Introdução	93
1. A criptomoeda	93
2. O desafio regulatório em torno da criptomoeda	96
II. Trading on cryptocurrencies	102
III. A tributação dos cryptocurrency traders em IRS	105
1. To tax or not to tax	105
2. Residência e tributação do rendimento mundial	108
3. Criptomoeda nas fontes de direito fiscal	110
4. Categoria G – incidência	112
5. Categoria g e métodos indiretos	114
6. Categoria E	117
7. Categoria B	119
8. Aplicação prática das diferentes alternativas em IRS	125
IV. Conclusões	127
Referências	128

O CONTRATO DE MÚTUO CIVIL E OS JUROS REMUNERATÓRIOS À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA

Introdução	133
I – O Contrato de Mútuo	134
1. Noção e Características	134
2. Regime	139
2.1. Objeto	139
2.2. Efeitos	141
II – O Incumprimento contratual e o cumprimento antecipado	143
1. Os juros	143
1.1. Os Juros de mora	143
1.2. Os Juros remuneratórios	147
2. O incumprimento e o artigo 781.º do Código Civil	150
3. O Acórdão Uniformizador 7/2009	152
3.1. Acórdãos anteriores ao AUJ	157
3.2. Acórdãos posteriores ao AUJ	158
4. O cumprimento Antecipado	162
Referências	167

