




BANCO DE PORTUGAL
EUROSISTEMA

João Marcelo
Chefe do Gabinete de S. Exa. o
Secretário de Estado das Finanças

Nº GOV/2021/0061

Lisboa, 31 de março de 2021

Exmo. Senhor
Dr. João Marcelo
Chefe do Gabinete do
Secretário de Estado das Finanças
Ministério das Finanças

	GABINETE DO SECRETÁRIO DE ESTADO DAS FINANÇAS
Entrada Nº	588
de	31-03-2021
pº	40.02/2021

Assunto: PL 678/XXII/2020 - Proposta de Lei que transpõe a Diretiva (UE) 2019/713, relativa ao combate à fraude e à contrafação de meios de pagamento que não em numerário e que substitui a Decisão-Quadro 2001/413/JAI do Conselho

Em resposta à Vossa comunicação de 13 de março de 2021, relativa ao projeto de proposta de Lei que transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva (UE) 2019/713 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de abril de 2019, relativa ao combate à fraude e à contrafação de meios de pagamento que não em numerário e que substitui a Decisão-Quadro 2001/413/JAI do Conselho, junto se envia o parecer do Banco de Portugal.

Com os melhores cumprimentos,

O Diretor do Gabinete

Álvaro Novo

Anexo: Parecer do Banco de Portugal.



BANCO DE PORTUGAL
EUROSISTEMA

Análise do projeto de proposta de Lei que transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva (UE) 2019/713 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de abril de 2019, relativa ao combate à fraude e à contrafação de meios de pagamento que não em numerário e que substitui a Decisão-Quadro 2001/413/JAI do Conselho

1. O Gabinete do Secretário de Estado das Finanças (de ora em diante, “GSEFin”) dirigiu ao Banco de Portugal, tendo em vista a respetiva audição, projeto de proposta de Lei (de ora em diante, “projeto de proposta de lei”) que transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva (UE) 2019/713 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de abril de 2019, relativa ao combate à fraude e à contrafação de meios de pagamento que não em numerário e que substitui a Decisão-Quadro 2001/413/JAI do Conselho (de ora em diante, “Diretiva”)¹.
2. À luz das competências que lhe são atribuídas pela sua Lei Orgânica², mormente a da promoção do bom funcionamento dos sistemas de pagamentos, consagrada no artigo 14.º da Lei Orgânica³, o Banco de Portugal apresenta a sua análise do projeto de proposta de lei em assunto.

I. Enquadramento

3. O projeto de proposta de lei, tendo por finalidade principal proceder à transposição para a ordem jurídica interna da referida Diretiva, aproveita a oportunidade para promover um conjunto de alterações legislativas com o objetivo de robustecer o sistema jurídico português – quer do ponto de vista do direito penal substantivo, quer processual, quer ainda no

¹ JOUE L 123, 10.5.2019, p. 18.

² Aprovada pela Lei n.º 5/98, de 31 de janeiro, na sua redação atual.

³ Atento o disposto no artigo 14.º da Lei Orgânica do Banco de Portugal: “Compete ao Banco regular, fiscalizar e promover o bom funcionamento dos sistemas de pagamentos, designadamente no âmbito da sua participação no SEBC”.



respeitante às garantias de idoneidade no exercício de determinadas profissões – no domínio do combate contra a fraude e a contrafação de meios de pagamento que não em numerário.

4. Destaca-se que a Diretiva prevê regras mínimas, não estando os Estados-Membros impedidos de adotar ou manter regras de direito penal mais rigorosas no que respeita à fraude e contrafação de meios de pagamento que não em numerário, pelo que o projeto de proposta de lei, na medida em que aproveita o ensejo para aprofundar e aperfeiçoar o regime jurídico-penal (e não penal), está em linha com as obrigações derivadas da Diretiva.
5. Na medida em que o objetivo do projeto de proposta de lei – transpondo a Diretiva e aproveitando o ensejo para aperfeiçoar o regime – é o de evitar lacunas de punibilidade e robustecer o sistema jurídico nacional no combate à fraude e à contrafação de meios de pagamento que não em numerário, tal objetivo está plenamente em linha com as finalidades inerentes às atribuições e competências do Banco de Portugal na regulação, fiscalização e promoção do bom funcionamento dos sistemas e instrumentos de pagamento. Como referido nos considerandos da Diretiva (13), “a existência de medidas de direito penal efetivas e eficientes é fundamental para proteger os meios de pagamento que não em numerário contra a fraude e a contrafação”, assim se promovendo o reforço do enquadramento jurídico neste domínio também pela via do direito penal e processual penal em cumprimento das obrigações derivadas do direito da União Europeia.

II. Análise de questões de natureza jurídico-penal

6. No que se reporta às questões de natureza penal, importa começar por referir que o cumprimento das obrigações advindas dos artigos 8.º (instigação, cumplicidade e tentativa), 11.º (sanções aplicáveis a pessoas coletivas) e 12.º (competência jurisdicional) da Diretiva está assegurado pelas disposições do Código Penal que regulam essas matérias.
7. Já o cumprimento das obrigações previstas nos artigos 3.º, 4.º e 5.º – que se cifram em obrigações positivas de criminalização – está, mas apenas em parte, assegurado pelos tipos



legais previstos na parte especial do Código Penal ou em legislação avulsa. Propõe-se, pois, através do presente projeto de proposta de lei, assegurar a acomodação plena do ordenamento jurídico português às exigências da Diretiva, assim se dando cumprimento ao dever de transposição, evitando as lacunas de punibilidade identificadas. Sublinha-se, nesse desiderato de afastar lacunas de punibilidade, que a Exposição de Motivos refere a necessidade de esclarecer aspetos resultantes da própria evolução jurisprudencial (e, consequentemente, da experiência na investigação e julgamento destes crimes).

8. Quanto às sanções aplicáveis às pessoas singulares (artigo 9.º), assinala-se que o projeto de proposta de lei procura cumprir as regras de harmonização previstas na Diretiva, designadamente no que respeita às molduras legais abstratamente aplicáveis a determinadas incriminações.
9. Mais se destaca, relativamente à responsabilidade das pessoas coletivas, que pese embora o regime geral de imputação dessa responsabilidade penal esteja já acomodado pelo direito penal vigente, o projeto de proposta de lei dá cumprimento às obrigações resultantes do artigo 10.º da Diretiva. Isto ao estender o catálogo de crimes previstos no artigo 11.º, n.º 2, do Código Penal (relativamente aos quais se admite a responsabilização penal das pessoas coletivas), nele passando a integrar os ilícitos que – não estando previstos na Lei do Cibercrime e consequentemente abrangidos pelo seu artigo 9.º – possam estar associados à fenomenologia da fraude e da contrafação de meios de pagamento que não em numerário.
10. Relativamente à garantia de que os instrumentos de investigação, como os utilizados na luta contra a criminalidade organizada ou outras formas graves de criminalidade, sejam eficazes e proporcionais ao crime cometido e disponibilizados às pessoas, às unidades ou aos serviços responsáveis por investigar ou promover a ação penal no que respeita às infrações previstas nos artigos 3.º a 8.º (artigo 13.º da Diretiva), destaca-se, no projeto de proposta de lei, alterações legislativas – por exemplo em matéria de apreensão de correio eletrónico – destinadas a assegurar esse fim.



11. Sem prejuízo do exposto, permitimo-nos especificamente assinalar os seguintes aspetos convocados pela análise do diploma:

a) Destaca-se que, não obstante a proposta de projeto de lei alterar vários regimes legais tendo em vista limitar o acesso a certas profissões e funções a quem tenha sido condenado por crimes de fraude e contrafação de meios de pagamento que não em numerário (ex.: administradores de insolvência, advogados), não se altera o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF)⁴ no tocante ao regime de avaliação de idoneidade dos membros dos órgãos de administração e fiscalização das instituições de crédito e sociedades financeiras, tal como previsto no artigo 30.º-D. Com efeito, aí se prevêem – no elenco dos crimes cuja acusação, pronúncia ou condenação é valorada pelo Banco de Portugal para efeitos de apreciação da idoneidade –, “os crimes especificamente relacionados com o exercício de atividades financeiras e seguradoras e com a utilização de meios de pagamento”, pelo que se entende que esse elenco passará a compreender os novos tipos de ilícito previstos na Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro (Lei do Cibercrime).

b) Sinaliza-se que a Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro (Lei do Cibercrime) passa a integrar, com o presente projeto de proposta de lei, novos tipos legais (na sua terminologia, novas “disposições penais materiais”), isto é, os previstos e punidos pelos artigos 3.º-A a 3.º-D aditados.

A este propósito, constata-se que ao crime de contrafação de cartões ou outros dispositivos de pagamento, previsto no artigo 3.º-A, corresponde a moldura penal mais gravosa: 3 a 12 anos de prisão (análoga à prevista para o crime de contrafação de moeda previsto no artigo 262.º do Código Penal). Essa mesma moldura penal é prevista para o crime de uso de cartões ou dispositivos contrafeitos, previsto no artigo 3.º-B, no caso em que “o agente as praticar [às condutas aí tipificadas] de concerto com o agente dos factos descritos no artigo 3.º-A” (n.º 3). Nessa medida, verifica-se o paralelismo, no respeitante à moldura penal abstrata, entre a

⁴ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro, na sua redação atual.



punição prevista para o crime tipificado no artigo 3.º-A e a prevista para o crime previsto no artigo 3.º-B, n.º 3; já as restantes incriminações preveem molduras que se determinam entre 1 a 5 anos e 2 a 8 anos de prisão.

No sentido do referido paralelismo encontra-se, aliás, a alteração proposta para o artigo 187.º do Código de Processo Penal (relativo à admissibilidade das escutas telefónicas), que estende a previsão da alínea f) do n.º 2, precisamente, aos casos de “contrafação de cartões ou outros dispositivos de pagamento e uso de cartões de crédito ou outros dispositivos de pagamento contrafeitos, previstos no artigo 3.º-A e no n.º 3 do artigo 3.º-B da Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro”, sublinhando a simetria de gravidade entre a contrafação e o uso de concerto com o agente da contrafação.

No entanto, no que concerne à definição de “crime grave” para efeitos da Lei n.º 32/2008, de 17 de julho⁵, apenas se adita referência à contrafação de cartões ou outros dispositivos de pagamento (artigo 3.º-A), mas já não se menciona o uso de cartões ou outros dispositivos de pagamento contrafeito de concerto com o agente da contrafação (artigo 3.º-B, n.º 3), o que se identifica como uma possível incoerência normativa. Com efeito, se ambos os crimes são punidos com a mesma moldura penal de 3 a 12 anos, não se identifica claramente a razão para só definir o primeiro como “crime grave” para efeitos da Lei n.º 32/2008, de 17 de julho.

- c) Quanto aos atos preparatórios, a Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro (Lei do Cibercrime), em linha com a Diretiva a cuja transposição se procede, passa a prever expressamente a punição dos atos preparatórios da contrafação, assim garantindo a sua efetiva punição (cfr. o novo artigo 3.º-D da referida Lei).

De acordo com o artigo 21.º do Código Penal, “os atos preparatórios não são puníveis, salvo disposição em contrário”. Com efeito, a punição dos atos preparatórios depende de uma particular necessidade e justificação de antecipação da tutela penal, em face da potencialidade

⁵ Transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2006/24/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março, relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações.



danosa desses atos preparatórios. Nessa medida, entende-se que essa antecipação da tutela penal se justifica no caso dos atos de produção, aquisição, importação, distribuição, venda ou detenção de qualquer cartão, dispositivo, programa ou outros dados informáticos, ou quaisquer outros instrumentos, informáticos ou não, destinados à prática das ações descritas no novo artigo 3.º-A da Lei do Cibercrime.

III. Análise de questões atinentes ao quadro jurídico dos sistemas e instrumentos de pagamento

12. Ainda no que se reporta ao projeto de proposta de lei, o Banco de Portugal considera relevante salientar que relativamente a instrumentos de pagamento corpóreos, que não em numerário, contrafeitos ou falsificados, o atual quadro legal varia consoante se trate de cartões de crédito ou de outros instrumentos de pagamento corpóreos. Quando as referidas condutas respeitam a cartões de crédito, a sua punição é assegurada pelos artigos 264.º a 266.º do Código Penal. Já no caso dos instrumentos de pagamento corpóreos que não em numerário contrafeitos e falsificados que não sejam cartões de crédito (por exemplo, cartões de débito), o n.º 3 do artigo 3.º da Lei do Cibercrime deixa de fora parte considerável das condutas previstas no artigo 4.º da Diretiva.
13. Desta forma, o presente projeto de proposta de Lei, para conformar o ordenamento jurídico interno com a Diretiva, propõe-se concentrar na Lei do Cibercrime, através dos novos artigos 3.º-A a 3.º-D, a matéria relativa à contrafação de todos os instrumentos de pagamento que não em numerário. O Banco de Portugal vê mérito nesta solução.
14. Acresce que o legislador poderia aproveitar esta oportunidade para utilizar a expressão “cartão de pagamento” ao invés de “cartão bancário de pagamento”, na medida em que à luz



do atual Regime Jurídico dos Serviços de Pagamento e Moeda Eletrónica (RJSPME)⁶ a emissão de cartões de pagamento não se encontra limitada aos Bancos mas pode também ser efetuada por outros prestadores de serviços de pagamento, designadamente as instituições de pagamento (leitura conjugada da al. e), do artigo 4.º e do n.º 1 do artigo 11.º, do RJSPME).

15. Neste enquadramento, afigura-se ainda relevante salientar que o Banco de Portugal considera positivo o alinhamento com a definição de “moeda virtual” utilizada na 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/EU⁷. A este propósito, note-se ainda que está a ser negociada uma proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo aos mercados de criptoativos⁸, que estabelece o conceito de “criptoativo” de uma forma que abrange, mas ultrapassa, o conceito de “moeda virtual” tal como ele é, atualmente, utilizado na legislação da União Europeia. Ainda que no futuro possa vir a existir harmonização dos conceitos utilizados, referir “criptoativo” em substituição de “moeda virtual”, nesta fase, poderia significar uma alteração relevante no escopo da norma punitiva em questão. Afigura-se assim correto que o projeto de proposta de lei se cinja ao conceito de “moeda virtual” constante da Diretiva que lhe serviu de base, propondo-se, todavia, que seja removida, da Exposição de Motivos, a referência implícita ao reconhecimento da “moeda virtual” como moeda na ordem jurídica nacional. Propõe-se assim a seguinte alteração no parágrafo correspondente da Exposição de Motivos: “Doutra banda, deixa-se claro que as incriminações nacionais abrangem

⁶ Publicado em anexo ao Decreto-Lei n.º 91/2018, de 12 de novembro.

⁷ Cfr. artigo 1.º, n.º 2, al. d), da 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/EU, que adita a definição de “moeda virtual” ao artigo 3.º da Diretiva (UE) 2015/849 relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo.

⁸ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:52020PC0593>.



igualmente atos praticados por referência a moedas virtuais (de que a bitcoin é vulgar exemplo), para além de outras moedas que integram um sistema de pagamentos: a moeda física, a moeda escritural e a moeda eletrónica.”

16. Por último, atendendo, precisamente, a que a “moeda virtual” não constitui efetivamente uma “moeda” stricto sensu, não sendo reconhecida na ordem jurídica interna como integrando um sistema de pagamentos, as referências a “sistema ou meio de pagamento que tenha por objeto moeda virtual” (cfr. artigo 3.º-G) devem ser exclusivamente consideradas no âmbito do referido projeto de proposta de Lei e não noutros contextos normativos como é, a título de exemplo, o caso do Decreto-Lei n.º 221/2000, de 9 de setembro, que transpõe para a ordem jurídica interna, apenas no que aos sistemas de pagamento diz respeito, a Diretiva n.º 98/26/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Maio, relativa ao carácter definitivo da liquidação nos sistemas de pagamento. Nestes termos, concordando-se com a redação proposta no artigo 3.º-G, sugere-se adicionar o seguinte parágrafo na Exposição de Motivos, o qual poderia constar logo depois do parágrafo citado no ponto 15 deste Parecer:

“Não sendo reconhecida a moeda virtual na ordem jurídica nacional como integrando um sistema de pagamentos, as referências a sistema ou meio de pagamento que tenha por objeto moeda virtual têm apenas aplicabilidade no âmbito da presente Lei, e não noutros enquadramentos normativos, como é o caso do Decreto-Lei n.º 221/2000, de 9 de setembro, que transpõe para a ordem jurídica interna, no que diz respeito aos sistemas de pagamento, a Diretiva n.º 98/26/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Maio, relativa ao carácter definitivo da liquidação nos sistemas de pagamento.”