

BOLETIM DE CIÊNCIAS ECONÓMICAS

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA

HOMENAGEM AO PROF. DOUTOR
ANTÓNIO JOSÉ AVELÃS NUNES

Organizadores:

LUIZ PEDRO CUNHA
JOSÉ MANUEL QUEILHAS
TÉRESA ALMEIDA



VOLUME LVII Tomo I
2 0 1 4

COIMBRA

ISSN 0870-4360

OBSERVAÇÕES SOBRE A PROPOSTA DE DIRECTIVA RELATIVA À PROTECÇÃO DO EURO E OUTRAS MOEDAS CONTRA A CONTRAFACÇÃO, DE 2013

I. Introdução e método

1. A Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à protecção do euro e de outras moedas contra a contrafacção e que substitui a Decisão-Quadro 2000/383/JAI do Conselho (COM (2013) 42 final) (doravante, *PropCom*) visa substituir a Decisão-quadro do Conselho de 29 de Maio de 2000 sobre o reforço da protecção contra a contrafacção de moeda na perspectiva da introdução do euro, através de sanções penais e outras (2000/383/JAI) (doravante, *DQ*)¹, que teve por fim precípuo estabelecer regras mínimas relativamente à tipificação e punição dos crimes de contrafacção de moeda, bem como assegurar a protecção penal do euro — que ainda não se encontrava em circulação — contra esses crimes.

1.1. Aquela DQ foi parcialmente transposta para o direito português, depois de expirados os prazos ali previstos², através da Lei n.º 97/2001, de 25 de Agosto, cujo artigo

¹ JO L 140/1, de 14-06-2000.

² Cf. o artigo 11.º, n.º 1, da DQ.

único introduziu algumas modificações nos artigos 255.º, 262.º, 265.º e 266.º do Código Penal³, as quais podem resumir-se da seguinte forma⁴:

a) A definição de moeda passou a englobar “as notas de banco, e a moeda metálica, que tenham, *esteya legalmente previsto que venham a ter ou tenham tido nos últimos 20 anos curso legal em Portugal ou no estrangeiro*” (artigo 255.º, al. d); *itálicos mossos*), de maneira a incluir nos tipos legais a contrafacção do euro antes de esta moeda ter curso legal, bem como a contrafacção das divisas europeias substituídas pelo euro, que podem ser trocadas junto dos bancos centrais⁵.

b) O tipo legal de crime previsto no (actual) n.º 1 do artigo 266.º passou a abranger o “transporte” e a “exportação” de moeda falsa, de forma aliás incongruente com a epígrafe do artigo (*Aquisição de moeda falsa*), dando cumprimento ao dever constante do artigo 3.º, n.º 1, al. c), da DQ.

c) Algumas das molduras penais foram agravadas:

— No artigo 262.º, n.º 1 e n.º 2, o limite mínimo da moldura foi elevado, respectivamente, de dois para três anos e de

³ Salvo indicação diversa, as disposições legais citadas encontram-se no Código Penal.

⁴ Não nos deteremos nas lamentáveis grialhas nunca corrigidas que, por via desta lei, passaram a constar de alguns artigos do Código Penal, como “contrafacção” (artigo 262.º, n.º 1) e “no caso de alínea d)” (artigo 265.º, n.º 2, al. d)), nem na duvidosa correcção da formulação contida na al. d) do art. 255.º e referida já a seguir no texto.

⁵ Em regra, o Banco de Portugal troca apenas notas de euro não prescritas (a data limite da prescrição é 1 de Março de 2022) e não efectua trocas de moeda estrangeira fora de circulação, excepto no caso dos países que adiram ao euro e durante o prazo fixado para o efeito pelo Banco Central Europeu.

um para dois anos; e o limite máximo da pena cominada no n.º 2 foi agravado de cinco para oito anos, dando cumprimento, neste caso, à obrigação que decorria expressamente do artigo 6.º, n.º 2, da DQ;

— A infracção prevista no artigo 265.º, n.º 2, al. d), que era punível apenas com pena de multa, passou a ser punível com pena de prisão até 1 ano, de maneira a tornar este crime passível de extradição⁶, nos termos exigidos pelo artigo 6.º, n.º 1, da DQ.

d) A tentativa passou a ser punível em alguns crimes (cf. os artigos 265.º, n.º 3, e 266.º, n.º 2), de forma a cumprir-se o dever decorrente do artigo 3.º, n.º 2, da DQ.

1.2. A previsão da responsabilidade das pessoas jurídicas pela prática dos crimes de contrafacção de moeda indicados na DQ veio a ter lugar, finalmente⁷, com a inclusão do actual n.º 2 do artigo 11.º no Código Penal, operada pela L. 59/2007, de 4 de Setembro.

2. No que diz respeito ao *método*, a presente análise privilegiará três tópicos: a legalidade e legitimidade da *Prop-Com* à luz dos Tratados; o impacto das alterações propostas

⁶ Cf. o artigo 31.º, n.º 2, da L. 144/99, de 31 de Agosto (Lei de Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal); e o artigo 2.º, n.º 1, da Convenção Europeia de Extradição de 1957.

⁷ Cf. por último o terceiro relatório da Comissão (2007) *Third Report from the Commission based on Article 11 of the Council Framework Decision of 29 May 2000 on increasing protection by criminal penalties and other sanctions against counterfeiting in connection with the introduction of the euro*, COM(2007) 524 final. (SEC(2007)1158, de 17-09-2007, p. 8 e 11, onde se censurava a Portugal não ter ainda implementado a responsabilidade penal das pessoas jurídicas por estes crimes.

sobre o ordenamento jurídico português; e a conveniência dessas alterações.

II. Legalidade e legitimidade da Proposta

1. No que diz respeito à *legalidade* da medida, a *Prop Com* invoca como base habilitante o artigo 83.º, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE).

1.1. É sabido que o Tratado de Lisboa veio reformular o domínio sobre o qual incide a competência penal da União Europeia, atribuindo-lhe, naquela disposição, o poder de,

“por meio de directivas adoptadas de acordo com o processo legislativo ordinário (...), estabelecer regras mínimas relativas à definição das infracções penais e das sanções em domínios de criminalidade particularmente grave com dimensão transfronteiriça que resulte da natureza ou das incidências dessas infracções, ou ainda da especial necessidade de as combater, assente em bases comuns”, sendo certo que um dos domínios elencados na mesma norma é a “contrafacção de meios de pagamento”.

Assim, deve concluir-se, em primeiro lugar, que o acto legislativo proposto pela Comissão (uma directiva) é o adequado.

1.2. Por outro lado, a base legal invocada confere à União competência para emanar disposições como as que se contêm nos artigos 2.º, 3.º, 4.º, 6.º e 8.º, pois todas contribuem, mediata ou imediatamente, para a definição de uma infracção mínima⁸ da contrafacção de moeda. O mesmo se

⁸ Se regulamentações deste teor, que parecem esgotar o campo das infracções puníveis em determinada área, ainda são compatíveis

diga em relação às disposições contidas nos artigos 5.º e 7.º, que definem os limites mínimos das sanções aplicáveis.

Porém, o artigo 83.º, n.º 1, não permite adoptar as disposições previstas no artigo 9.º⁹ e no artigo 10.º¹⁰, que têm uma natureza evidentemente processual. A aproximação das leis processuais dos Estados-membros através do estabelecimento de regras mínimas só pode ter lugar ao abrigo da base habilitante contida no artigo 82.º do TFUE e só pode incidir sobre: (i) a admissibilidade mútua dos meios de prova entre os Estados-membros; (ii) os direitos individuais em processo penal, os direitos das vítimas da criminalidade; e (iii) outros elementos específicos do processo penal, identificados previa-

com o espírito das “regras mínimas”, é uma discussão que não pode ter lugar aqui.

⁹ “Artigo 9.º: Instrumentos de investigação

Os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para garantir que estejam à disposição das pessoas, das unidades ou dos serviços responsáveis por investigar ou por iniciar acções penalmente relativamente às infracções referidas nos artigos 3.º e 4.º instrumentos de investigação eficazes, tais como os utilizados nos casos de criminalidade organizada ou de outros crimes graves”.

¹⁰ “Artigo 10.º: Obrigação de transmissão das notas e moedas de euro falsas para efeitos de análise e deteção de contrafacções

1. Os Estados-Membros devem garantir que as autoridades judiciais permitem o exame das notas e moedas de euros que se suspeite serem falsas para efeitos de análise, identificação e deteção de outras contrafacções. Para este efeito, as autoridades judiciais devem transmitir, sem demora, os necessários exemplares de cada tipo de nota que se suspeite ser falsa ao centro de análise nacional e exemplares de cada tipo de moeda que se suspeite ser falsa ao centro nacional de análise de moedas.

2. Se os necessários exemplares de notas e moedas que se suspeite serem falsas não puderem ser transmitidos por ser necessário conservá-los como elementos de prova no âmbito de um processo penal, a fim de garantir um processo justo e efetivo, bem como os direitos de defesa do autor presumível, o centro de análise nacional e o centro nacional de análise de moedas devem poder ter acesso a esses exemplares sem demora”.

mente pelo Conselho através de uma decisão aprovada pelo Parlamento Europeu e adoptada por unanimidade pelo Conselho.

As regras dos artigos 9.º e 10.º da *PropCom* não se incluem em nenhum daqueles domínios, e é decerto por isso que a Comissão não apresenta, como base habilitante, a norma que seria “naturalmente” competente para sustentá-las. Mas a verdade é que, pelas razões expostas, também não podem ser adoptadas ao abrigo do invocado artigo 83.º, n.º 1, do TFUE.

A conclusão não pode ser outra: a aprovação das normas contidas nos artigos 9.º e 10.º da *PropCom* violaria o Tratado, por vício de incompetência, sindicável pelo Tribunal de Justiça (artigo 263.º do TFUE).

2. A análise da *legitimidade intrínseca* das propostas apresentadas pela Comissão passa, naturalmente, pela sua fundamentação.

De acordo com a *PropCom*, existem dados empíricos (colhidos, nomeadamente, junto do Banco Central Europeu e da Europol) que revelam que as medidas em vigor “não atingiram o nível de dissuasão necessário, pelo que é necessário melhorar a protecção contra a contrafeição”. Esse défice de protecção dever-se-ia às “divergências consideráveis” no que respeita às sanções mínimas, que, no entender de um estudo realizado por um denominado *Grupo de Peritos sobre a Falsificação do Euro*¹¹, levaria os falsificadores a recorrer ao

¹¹ Este grupo (*Expert Group on Counterfeiting of the Euro — ECCE*), foi criado pela Comissão em 1997 e é composto por membros das polícias dos vários Estados-membros e representantes do Banco Central Europeu, EUROPOL e INTERPOL. Do estudo pouco mais se sabe, excepto que abrangeu os 15 Estados-membros indicados na p. 3, nota 9, da *PropCom*.

forum shopping (sic), em busca de leis que não prevêem penas mínimas, ou prevêem somente penas de multa.

A fundamentação da *PropCom* continua, afirmando que

“Embora todos os Estados-Membros tenham, salvo pequenas exceções, aplicado formalmente a decisão-quadro de forma correcta, nos seus ordenamentos jurídicos nacionais adotaram normas divergentes, tendo, por conseguinte, adotado com frequência níveis de protecção e práticas divergentes”¹². “(…) [O] nível das sanções aplicadas atualmente é uma das razões pelas quais a protecção da moeda não é suficientemente dissuasiva nem homogénea em toda a União. O nível máximo das sanções penais constitui um instrumento que permite aos magistrados do Ministério Público e aos juízes determinar a sanção a aplicar ao infrator, mas continua incompleto sem a fixação de um nível mínimo. Dado que o nível mínimo para a pena máxima é raramente aplicado na prática, uma sanção mínima pode ser considerada mais dissuasiva e com grande valor prático para a protecção do euro. É o conhecimento das sanções a que eventualmente estão sujeitos que irá dissuadir todos aqueles que se sentem tentados a falsificar moedas ou notas de euro. Por exemplo, a diferença que existe entre ser condenado a uma pena de prisão por um certo período e ser obrigado a pagar uma multa é óbvia. Deste modo, a aplicação de sanções mínimas contribui para criar um sistema coerente de protecção do euro a nível da UE”¹³.

A contradição entre esta fundamentação e aquele que era o entendimento do mesmo órgão em 2007, vertido no *Tercio Relatório sobre a Protecção do Euro*, é flagrante. Com efeito, dizia-se nesse momento:

“The euro is therefore protected by the efficient and effective measures called for by the Framework Decision. The Fra-

¹² *PropCom*, p. 4.

¹³ *Ibidem*, p. 3.

network Decision has therefore achieved its objective and only the adoption of a small number of national measures is required for implementation to be complete (...). More specifically, the Framework Decision has achieved its objectives in the most important areas. (...) Although varied, the penalties laid down to punish these criminal acts comply with the criteria laid down in the Framework Decision, except in the case of two Member States”¹⁴.

E a “*satisfactory overall conclusion*” que merecia o *Terceiro Relatório* só era maculada por algumas lacunas de transposição por parte de certos Estados-membros¹⁵, o que permitia esperar que, superadas essas lacunas, a protecção do euro fosse exactamente aquela que a União Europeia pretendia.

Não foi porém assim: se, em 2007, o euro se encontrava protegido pelas medidas “eficazes e eficientes” (sic) impostas pela DQ — nomeadamente, pelo efeito dissuasivo da fixação de mínimos para a pena máxima — concluiu-se, em 2013, que “o nível mínimo para a pena máxima é raramente aplicado na prática” e que, por isso, “uma sanção mínima pode ser considerada mais dissuasiva”.

A Comissão não apresenta dados empíricos fáceis que permitam sustentar as ideias de que existe uma deslocalização do crime em função das disparidades dos limites mínimos das penas¹⁶, ou de que a respectiva elevação contribua para dissuadir eventuais infractores. A este respeito, transmitem-se apenas as opiniões e percepções de um grupo de peritos constituído, essencialmente, por representantes das instâncias

¹⁴ *Third Report...* nota*, p. 9 e s.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ A expressão *forum shopping* utilizada pela Comissão é, neste contexto, inadequada, porque designa a planificação da actividade das agências de investigação / acusação.

formais de controlo, para as quais, como se sabe, a agravação das penas aplicáveis é normalmente um modo adequado de controlar o crime.

Na ausência de tais dados, as propostas apresentadas pela Comissão carecem de um fundamento que justifique a sua bondade intrínseca.

III. As alterações trazidas pela Proposta da Comissão e o seu impacto sobre o direito português

A análise da *PropCom* permite identificar as seguintes zonas de impacto no ordenamento jurídico-penal português:

1. É possível que a definição da responsabilidade penal das pessoas jurídicas prevista pela lei portuguesa continue a não satisfazer os requisitos do direito europeu. Com efeito, é muito duvidoso que a generosa exclusão de responsabilidade prevista no artigo 11.º, n.º 3, para as “pessoas colectivas de direito público, nas quais se incluem as entidades públicas empresariais”, as “entidades concessionárias de serviços públicos, independentemente da sua titularidade” e as “demais pessoas colectivas que exerçam prerrogativas de poder público” seja compatível com a muito mais estreita excepção prevista no artigo 1.º, 3.º travessão, da DQ 2000 (“outras entidades de direito público no exercício das suas prerrogativas de autoridade pública”) e, agora, com o artigo 2.º, b), da *PropCom* (“organismos públicos no exercício de prerrogativas de autoridade pública”).

De ambas as normas europeias resulta com limpidez que a exclusão da responsabilidade penal dessas entidades só pode dar-se quando elas actuem “no exercício de prerrogativas de autoridade pública” (critério funcional), ao passo que a lei portuguesa privilegia uma exclusão de responsabilidade mais ampla, assente num critério orgânico ou estatutário.

Note-se que, neste caso, a lei portuguesa não poderá ser interpretada em conformidade com a diretiva, pois tratar-se-ia de uma interpretação conforme *contra rem* em matéria de direito substantivo, cuja legitimidade foi afastada já pelo Tribunal de Justiça na sua jurisprudência¹⁷.

Por último, deve realçar-se que a aprovação da *PropCom* dará ensejo à Comissão de accionar o Estado Português por incumprimento das suas obrigações perante o direito europeu, poder que não existia relativamente às decisões-quadro no âmbito do direito anterior ao Tratado de Lisboa.

2. O artigo 3.º da *PropCom* abarca, juntamente com as restantes infracções, aquelas que se previam nos artigos 4.º e 5.º da DQ 2000, ordenando expressamente a incriminação dos

“atos que tenham por objeto notas e moedas de euro que estejam a ser fabricadas ou que foram fabricadas recorrendo a instalações ou a materiais legais em violação dos direitos ou das condições em que as autoridades competentes podem emitir notas ou moedas de euro” (n.º 2)

e os actos que

“tenham por objeto notas e moedas ainda não emitidas, mas que se destinam a entrar em circulação e pertencem a uma moeda com curso legal” (n.º 3).

Todavia, a incriminação destes factos é já contemplada, de há muito, pelo direito português¹⁸, pelo que, neste aspecto,

¹⁷ Vd. o AcTJ de 16-06-2005, *Maria Pupino*, proc. n.º C-105/03, §§ 44-46.

¹⁸ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

a aprovação da *PropCom* nestes termos não terá qualquer impacto no ordenamento jurídico-penal nacional.

3. A grande novidade alardeada pela *PropCom* (e assumida como tal, explicitamente, na respectiva exposição de motivos), é a fixação de limites mínimos para as sanções aplicáveis aos crimes de contrafação.

Porém, e não obstante a assinalável discricção em que se envolve essa parte da proposta na exposição de motivos, a *PropCom* impõe também a elevação do limite máximo da pena aplicável às infracções previstas nas alíneas *b*) e *c*) do n.º 1 do artigo 3.º para, pelo menos, oito anos de prisão, visto que o artigo 6.º, n.º 2, da DQ 2000 só impunha esse *quantum* mínimo de pena máxima para o crime actualmente indicado no art. 3.º, n.º 1, al. *a*). Proposta que, aliás, causa grande perplexidade, pois coaduna-se mal com o reconhecimento, na já citada *Exposição de Motivos*, do escasso “valor dissuasivo” da fixação de mínimos para as penas máximas.

3.1. O esquema concebido pela *PropCom* gira essencialmente sobre uma relação entre a *gravidade das penas* e o “valor nominal” da moeda contrafeita, passada, adquirida, etc.

Assim, nos termos do artigo 5.º, n.º 2, os Estados mantêm inteira liberdade de seleccionar as penas (de multa ou de prisão) aplicáveis aos crimes de contrafação regulados na Proposta “que não envolvam circunstâncias especialmente graves” e que “digam respeito a notas e moedas de valor nominal total inferior a 5.000 €” (desde que obedeam, naturalmente, à habitual injunção contida no n.º 1 do mesmo

¹⁹ Vd. o AcTJ de 16-06-2005, *Maria Pupino*, proc. n.º C-105/03, §§ 44-46.

²⁰ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

²¹ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

²² Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

²³ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

²⁴ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

²⁵ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

²⁶ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

²⁷ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

²⁸ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

²⁹ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

³⁰ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

³¹ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

³² Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

³³ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

³⁴ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

³⁵ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

³⁶ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

³⁷ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

³⁸ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

³⁹ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁴⁰ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁴¹ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁴² Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁴³ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁴⁴ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁴⁵ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁴⁶ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁴⁷ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁴⁸ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁴⁹ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁵⁰ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁵¹ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁵² Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁵³ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁵⁴ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁵⁵ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁵⁶ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁵⁷ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁵⁸ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁵⁹ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁶⁰ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁶¹ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁶² Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁶³ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁶⁴ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁶⁵ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁶⁶ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁶⁷ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁶⁸ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁶⁹ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁷⁰ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁷¹ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁷² Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁷³ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁷⁴ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁷⁵ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁷⁶ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁷⁷ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁷⁸ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁷⁹ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁸⁰ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁸¹ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁸² Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁸³ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁸⁴ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁸⁵ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁸⁶ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁸⁷ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁸⁸ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁸⁹ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁹⁰ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁹¹ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁹² Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁹³ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁹⁴ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁹⁵ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁹⁶ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁹⁷ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁹⁸ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

⁹⁹ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

¹⁰⁰ Vd. só ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Antes do artigo 262.º”, §§ 9-11, in *Comentário Comibriticense do Código Penal* (dir. Jorge de

artigo: tem que se tratar de “sanções penais efectivas, proporcionadas e dissuasivas”).

Já o n.º 3 daquela disposição ordena a cominação, para os crimes previstos no art. 3.º, n.º 1, alíneas *a)*, *b)* e *c)*, de uma pena de prisão máxima de pelo menos oito anos, sempre que o dito valor nominal for igual ou superior a 5.000 €.

Por fim, o n.º 4 do artigo 5.º manda prever para os mesmos crimes uma moldura penal de limiar mínimo não inferior a seis meses e de limiar máximo não inferior a oito anos, sempre que o valor nominal total envolvido seja de pelo menos 10.000 € ou concorram no caso “circunstâncias especialmente graves”.

3.2. Atendendo a que as normas contidas no artigo 262.º do Código Penal satisfazem já aqueles requisitos (aplicando-se também ao artigo 264.º), e a que o artigo 263.º diz respeito a uma fenomenologia criminal que não é abrangida pela intencionalidade da *PropCom* (a depreciação de moeda de metal nobre, ou o fabrico da mesma com valor igual ou superior à correspondente moeda legítima¹⁹), resta identificar o impacto das referidas disposições sobre os artigos 265.º (*Passagem de moeda falsa*) e 266.º (*Aquisição de moeda falsa para ser posta em circulação*).

Em relação aos artigos 265.º, n.º 1, al. *a)*, e 266.º, n.º 1, al. *a)*²⁰, a transposição do regime proposto implicaria agravar o limite máximo das molduras penais actualmente previstas de, respectivamente, cinco e três anos para oito anos sempre

¹⁹ Vd. A. M. ALMEIDA COSTA, “Comentário ao artigo 263.º”, nota 18, § 2.

²⁰ Pelas razões avançadas no ponto anterior, a *PropCom* incide apenas sobre a al. *a)* do n.º 1 dos artigos 265.º e 266.º, pelo que as penas previstas para as alíneas *b)* e *c)* destes dispositivos legais não seriam afectadas pela nova Directiva.

que o montante nominal envolvido seja igual ou superior a 5.000 €, e estabelecer um (até agora inexistente) limite mínimo da moldura em seis meses sempre que o dito montante seja igual ou superior a 10.000 €, ou se verificarem circunstâncias graves.

No que diz respeito ao n.º 2 do artigo 265.º (venda ou passagem de moeda de cuja natureza falsa o agente só teve conhecimento depois de a ter recebido, punida actualmente com prisão até um ano ou multa até 240 dias), parece claro que a respectiva *faitspécies* não corresponde ao conceito de “colocação em circulação fraudulentamente de moeda falsa” [sic], pelo que não valerão para ele as sanções indicadas no artigo 5.º da *PropCom*. Com efeito, no contexto de um instrumento legal que visa regular apenas os crimes “intencionais” [sic], i. e., dolosos²¹, o elemento *fauts* só pode compreender-se como uma intenção qualificada de lesar o bem jurídico, que não existirá naquele que recebe a moeda falsa de boa-fé e cuja conduta não visa a obtenção de um lucro a expensas alheias, mas sim evitar um prejuízo (ainda que de modo censurável):

4. As regras de aplicabilidade previstas no artigo 8.º da *PropCom* ficam muito aquém da esfera de eficácia que o direito português atribui a si próprio, pois os crimes de contrafacção de moeda encontram-se incluídos na al. *a)* do n.º 1 do artigo 5.º, onde se prevê a mais ampla forma de jurisdição extraterritorial pensável (regra da protecção dos interesses nacionais), que não exige a verificação da dupla incriminação, nem, sequer, a presença do agente em território nacional (podendo o Estado português pedir a extradição de estrangeiros por crimes de contrafacção praticados no estrangeiro).

²¹ Cf. o artigo 3.º, n.º 1, da *PropCom*, *collocação em circulação*.

5. Por fim, e pondo entre parêntesis a ilegalidade da *PropCom* nesta parte, não é totalmente clara a forma que deveria tomar a implementação do artigo 9.º (instrumentos de investigação) no direito português. Exige-se aí que os Estados tomem as medidas necessárias para garantir que as autoridades de investigação disponham de instrumentos de investigação eficazes, surgindo a referência à criminalidade organizada a outros crimes graves como simples *exemplo* (“...”) tais como os utilizados (“...”).

Na realidade, sem estudos de campo fâveis (que continuam a não ser apresentados na fundamentação das opções legislativas europeias), a correspondência destes crimes ao conceito de “criminalidade altamente organizada” previsto no art. 1.º, al. *m*), do Código de Processo Penal, está muito longe de ser evidente. De todo o modo, aos crimes de contrafação de moeda são já aplicáveis três diplomas onde se regulam métodos de obtenção de prova especiais, em atenção ao género de criminalidade: a Lei n.º 101/2001, de 25 de Agosto (*Ações encobertas para fins de prevenção e investigação criminal*), a Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro (*Criminalidade organizada e económico-financeira*) e a Lei n.º 25/2009, de 5 de Junho (*Regime jurídico da emissão e da execução de decisões de apreensão de bens ou elementos de prova na União Europeia, em cumprimento da Decisão Quadro n.º 2003/577/JAI, do Conselho, de 22 de Julho de 2003*).

Neste contexto, os objectivos visados pelo artigo 9.º da *PropCom* — disponibilização, para estes crimes, de instrumentos de investigação mais eficazes do que os do regime comum, nessa contínua expansão da legislação penal excepcional — parecem estar já realizados no direito português.

IV. A (in)conveniência das alterações propostas

1. Examinado o possível impacto da *PropCom* sobre o ordenamento jurídico nacional, importa agora valorá-lo.

Não será necessário avaliarmos a conveniência das alterações do regime europeu que se encontram já satisfatoriamente cumpridas pelo direito português (artigo 3.º, n.º 2 e n.º 3 e artigo 8.º), aquelas para cuja adopção a União Europeia carece de competência (artigo 10.º) e aquelas onde se verificam ambas as circunstâncias (artigo 9.º) ²².

Deste modo, importa centrarmo-nos sobretudo em dois aspectos: a definição das pessoas jurídicas como agentes destes crimes (artigo 6.º da *PropCom*) e as penas cominadas para certos casos de venda ou passagem de moeda falsa e de aquisição com a intenção de pôr em circulação (artigo 5.º, n.ºs 3 e 4, da *PropCom*).

2. Relativamente ao primeiro ponto, parece claro que a regulamentação europeia é materialmente fundada, pois a analogia com o Estado que justifica a exclusão da responsabilidade de certas pessoas jurídicas não pode abranger as entidades de direito privado (concessionárias de serviços públicos ou a quem seja reconhecido o exercício de certas prerrogativas de direito público), ao menos quando os fac-

²² Diga-se, *a latere*, que o teor algo inusitado e quase bizarro dos artigos 9.º e 10.º no contexto da legislação penal europeia só pode encontrar alguma explicação na natureza das “partes interessadas” consultadas pela Comissão para a elaboração da proposta: o Grupo de Peritos (composto essencialmente por representantes das polícias dos Estados-membros, da Europol e do Banco Central Europeu), e os “peritos e especialistas”, que eram (também) “representantes das instâncias responsáveis pela aplicação efectiva da lei, autoridades judiciais, bancos centrais e casas da moeda” (cf. a Exposição de Motivos, p. 6). Só por isso surpreende menos que as “partes interessadas” tenham considerado necessário “proporcionar um valor acrescentado aos profissionais da justiça com vista a proteger o euro e as outras moedas através de medidas de direito penal” e que, nesse contexto, tenham sido “recebidas” as duas propostas concretas que a Comissão incluiu, com solicitude, na *PropCom*.

tos criminosos não são praticados no exercício das prerrogativas públicas que lhes estão atribuídas²³. Em aberto ficará ainda a questão de saber se esta restrição deve aplicar-se também aos “organismos públicos”, como parece decorrer da *PropCom*.

Por outro lado, deve notar-se que as pessoas jurídicas beneficiárias da isenção de responsabilidade não estão sujeitas, de modo necessário, a outras formas de responsabilidade (v.g., contra-ordenacional) pela prática destes crimes.

Assim, justifica-se uma revisão da cláusula de impunidade garantida pelo artigo 11.º do Código Penal, e não parece que seja curial introduzir uma definição dual da responsabilidade das pessoas jurídicas para “acomodar” a formulação europeia, que, aliás, é comum a outros actos da União²⁴.

Sublinhe-se que a desconformidade da lei portuguesa com o direito europeu já existe no momento presente, não dependendo da aprovação da nova directiva — que todavia, a ocorrer, poderá implicar, como dissemos, acções por incumprimento contra o Estado Português.

3. No que diz respeito às sanções aplicáveis, a *PropCom* é susceptível de fortes objecções, tanto num plano interno (da sua coerência intrínseca) como num plano externo (da sua projecção no ordenamento nacional).

²³ No mesmo sentido, vd. a apreciação crítica de SUSANA AIRAS DE SOUSA, “Societas publica (non) delinquere potest: reflexões sobre a irresponsabilidade dos entes públicos no ordenamento jurídico português”, disponível em <www.aeca.es/xvencuentroaeca/cd/7f.pdf>.

²⁴ Vd., p. ex., o art. 2.º, al. f), da *Directiva 2011/36/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Abril de 2011, relativa à prevenção e luta contra o tráfico de seres humanos e à protecção das vítimas, e que substitui a Decisão-Quadro 2002/629/JAI do Conselho*, JO L 101/01, de 15-04-2011.

3.1. No plano interno, a *PropCom* justifica a agravação das molduras penais com a asserção de que as penas aplicáveis em vigor não são suficientemente dissuasivas e que é “o conhecimento das sanções a que eventualmente estão sujeitos que irá dissuadir todos aqueles que se sentem tentados a falsificar moedas ou notas de euro”. Particularmente importante, para esse efeito, seria a fixação de sanções mínimas (de seis meses), pois as penas máximas (já anteriormente fixadas pela UE para alguns crimes de contrafacção) são raramente aplicadas e, por isso, não seriam tão dissuasoras²⁵.

Para além de profundamente anacrónica²⁶, esta maneira de ver o problema é contraditória com a proposta (onde se prevê também o aumento dos limites máximos das molduras penais para duas modalidades de contrafacção) e não apresenta dados empíricos fâveis que possam fundamentá-la. Além disso, custa a compreender que a fixação de um limite mínimo de seis meses de prisão para os crimes mais graves produza o efeito dissuasor que a Comissão agita.

Por outro lado, o critério de distinção da gravidade das infracções (o valor nominal da moeda falsificada) não parece feliz, pois não coincidirá sempre com a gravidade da ofensa ao bem jurídico: uma quantidade de notas menos “valiosas” pode ser mais perigosa ou lesiva para o bem jurídico, pela sua perfeição ou pelas circunstâncias em que é conseguida a sua produção ou introdução no mercado legal, do que um volume mais “valioso”.

²⁵ Cf. a Exposição de Motivos, p. 3.

²⁶ Sobre a função dos limites mínimos das molduras penais, como “mínimo dos mínimos”, abaixo do qual não se garante, nos casos normais, a defesa do ordenamento jurídico, vd. só JORGE DE FIGUEIRADO DIAS, *Direito Penal Português. As Consequências Jurídicas do Crime*, 1993, Acquitias, p. 231.

3.2. A projecção da *PropCom* sobre o direito português pode ser preocupante, não tanto em virtude da fixação daquele limite mínimo (que talvez não suscitasse reservas de maior), mas sim do limite máximo para as penas de prisão aplicáveis, sobretudo no caso do art. 266.º, n.º 1, que provocaria uma agravação da pena em quase 200% (de três para oito anos de prisão), com todas as consequências que lhe vão associadas em matéria de possibilidade de substituição e de suspensão da execução da pena de prisão. Na realidade, como a literatura jurídico-penal não se cansa de ir alertando, a arquitectura punitiva de um dado sistema tem (ou deve ter) uma razão própria²⁷, e a fixação de limites quantitativos “cegos” a essas realidades diversas e complexas, que não corresponde sequer a uma escala de valorações autónoma (dada a presente existência de um sistema de direito penal europeu), introduz disparidades dificilmente assimiláveis pelo sistema. Assim, a título de exemplo, não se compreenderia que o acto de transportar moeda falsa (artigo 266.º, n.º 1, al. a)) fosse punível com a mesma pena máxima que cabe ao acto de falsificar o valor facial da moeda (artigo 262.º, n.º 2). E a solução não passa, evidentemente, por aumentar a pena cominada para o último, sob pena de se entrar já no campo da violação da proporcionalidade absoluta.

Assim, enquanto não se implementar um sistema de sanções mínimas desdobrado numa dupla qualificação ou determinação, que permita satisfazer o mecanismo das “regras mínimas” e, simultaneamente, atender às diferenças da dosi-

²⁷ Usando, a este propósito, o conceito de peregrinação das molduras penais, vd. JOSÉ DE FARIA COSTA, *Direito Penal Especial. Contributo a uma Sistematização dos Problemas “Especiais” da Parte Especial*, 2004, p. 57. Em sentido semelhante, empregando os conceitos de proporcionalidade “ordinal” (relativa) e “cardinal” (absoluta), vd. PETER ASP, *The Substantive Criminal Law Competence of the EU*, Stockholm, 2012, p. 199 e s.

metria penal aplicável em cada Estado-membro²⁸, a UE deve impor somente critérios qualitativos para as penas aplicáveis ou, quando muito, indicar o limiar mínimo da pena máxima e/ou mínima aplicável(is) ao crime paradigmático do domínio em causa.

V. Conclusões

Em conclusão, diríamos que a fundamentação material da proposta parece insuficiente, não apresentando dados que permitam estabelecer com solidez a ineficácia das soluções contidas na Decisão-quadro que pretende substituir, sobretudo em matéria de penas aplicáveis.

Além disso, o artigo 83.º, n.º 1, do TFEU, que se toma como base habilitante da *PropCom*, permite à UE adoptar a generalidade das normas constantes da Proposta, à excepção das que se contêm nos artigos 9.º e 10.º, dada a sua natureza claramente processual. Estas normas também não se inserem no âmbito de jurisdição da UE desenhado no artigo 82.º do TFEU, pelo que a UE carece de competência para adoptá-las.

O impacto da aprovação da *PropCom*, nos termos aí previstos, sobre o ordenamento jurídico-penal português dar-se-ia sobretudo nos domínios da responsabilidade criminal das

²⁸ Em pormenor, PEDRO CAIRO / MIGUEL ÂNGELO LEMOS, “Content and impact of approximation: the case of terrorist offences (Council Framework Decisions of 2002 and 2008)”, in Francesca Galli / Anne Weyembergh (eds.), *Approximation of Substantive Criminal Law in the EU. The Way Forward*, Bruxelles: Editions de l’Université de Bruxelles, 2013, p. 165 e ss.; e PEDRO CAIRO, “A coerência dos sistemas penais nacionais em face do direito europeu”, in Constança Urbano de Sousa (ed.), *O Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça da UE: Desempenhos Recentes*, Lisboa: Universidade Autónoma Editora, 2014, no prelo.

pessoas jurídicas e das penas aplicáveis a alguns dos crimes de contrafacção previstos no Código Penal.

Nesse âmbito, é muito duvidoso que a actual regulamentação da responsabilidade criminal das pessoas jurídicas prevista no art. 11.º do Código Penal, com a generosa exclusão da responsabilidade de um vasto leque de pessoas de direito privado que têm certas conexões com o direito público, satisfaça a regulamentação constante de vários instrumentos europeus sobre a matéria — e, em particular, a presente Proposta.

Cabe realçar que uma eventual incompatibilidade do direito português com a futura directiva poderá implicar a instauração de processos por incumprimento contra o Estado Português.

Por último, a elevação das molduras penais nos termos do art. 5.º, n.ºs 3 e 4 da *PropCom*, sobretudo do respectivo limite máximo, implicaria uma agravação brutal e injustificada das penas actualmente previstas nos arts. 265.º, n.º 1, al. a), e 266.º, n.º 1, al. a). Não se apresenta, na Proposta, qualquer argumento sólido para essa agravação, nem existe um padrão europeu que permita fundamentar a sua razoabilidade, pelo que se espera que a versão final da Directiva não adopte tal solução.

Resumo: O presente artigo procede a uma análise da *Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à protecção do euro e de outras moedas contra a contrafacção e que substitui a Decisão-Quadro 2000/383/JAI do Conselho* (2013), desdobrada em três tópicos: a legitimidade e legalidade da *Proposta* à luz dos Tratados; o impacto das alterações propostas sobre o ordenamento jurídico português; e a conveniência dessas alterações.

Em relação ao primeiro ponto, a legalidade da *Proposta*, na parte em que estabelece incriminações e penas mínimas relativas à contrafacção dos meios de pagamento, parece isenta de dúvidas, atenta a competência atribuída no artigo 83.º, n.º 1, do Tratado, que todavia já não parece cobrir os mecanismos processuais previstos nos artigos 9.º e 10.º do diploma.

De todo o modo, a legitimidade intrínseca de algumas das soluções contidas na *Proposta* (em particular, a fixação de penas mínimas) é ques-

tionável, porque assentam em pressupostos desprovidos de uma base empírica fiável — desde logo, a deficiente eficácia do regime existente, mas também a necessidade de prevenir uma putativa “migração” do crime e dos seus agentes para as jurisdições onde as penas são mais leves.

No que diz respeito às zonas de impacto no direito português, parece que a ampla exclusão de responsabilidade das pessoas jurídicas prevista pelo n.º 3 do artigo 11.º do Código Penal não satisfaz as exigências do instrumento europeu nesta matéria. Além disso, se a *Proposta* não traz alterações significativas no desenho das incriminações e do seu âmbito de eficácia, a sua aprovação implicará de todo o modo um agravamento das penas (mínimas e máximas) actualmente cominadas para alguns dos crimes de contrafacção no direito nacional.

Por fim, o estudo conclui com uma análise da conveniência das soluções propostas, sugerindo um método que permitiria ao legislador europeu harmonizar as penas previstas pelos ordenamentos nacionais sem provocar aí graves contradições valorativas e lesões do princípio da proporcionalidade.

Palavras-chave: contrafacção de moeda; protecção penal do euro; direito penal europeu; harmonização; pluralismo jurídico; princípio da proporcionalidade.

Reflections on the Proposal for a Directive on the Protection of the Euro and Other Currencies Against Counterfeiting, of 2013

Abstract: This article provides an analysis of the *Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the protection of the euro and other currencies against counterfeiting by criminal law, and replacing Council Framework Decision 2000/383/JHA* (2013), focussing on three topics: the legitimacy and legality of the *Proposal* under the Treaties; the impact of the proposed changes on the Portuguese legal system; and the convenience of those changes.

Regarding the first topic, the legality of the establishment of minimum incriminations and penalties for the counterfeiting of means of payment seems beyond doubt, given the powers conferred upon the EU by article 83(1), of the Treaty. On the other hand, this legal basis does not seem to cover the procedural mechanisms set forth in articles 9 and 10 of the European act.

Nevertheless, the legitimacy of some of the solutions contained in the *Proposal* (in particular, the establishment of minimum penalties) is questionable, since they are based on assumptions that lack a reliable empirical basis: the poor effectiveness of the existing regime, as well as

the need to prevent the alleged "migration" of crime and offenders to jurisdictions where the penalties are more lenient.

Concerning the impact of the *Proposal* on Portuguese law, it seems that the generous exclusion clause regarding the liability of legal persons provided for in article 11(3) of the Portuguese Criminal Code does not comply with the European instrument. Moreover, whereas the *Proposal* does not bring significant changes to the contents of the incriminations or to the scope of their applicability, it will nonetheless lead to aggravating some of the (minimum and maximum) penalties currently provided for by Portuguese criminal law in this field.

Finally, the study assesses the appropriateness of the solutions furthered by the *Proposal* and suggests a method that would allow the European legislator to harmonize the penalties provided for by national legal systems without causing serious evaluative contradictions and jeopardizing the principle of proportionality.

Keywords: counterfeiting; protection of the euro through criminal law; European criminal law; harmonization; legal pluralism; proportionality principle.

Pedro Caeiro

Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

FONDI SALVA-STATI E POLITICA DI AUSTERITÀ NELL'EUROZONA

1. *La crisi finanziaria e le misure di stabilizzazione finanziaria dei Paesi dell'Eurozona.* — Originata da bolle immobiliari sulle quali si sono innescate fallimentari manovre speculative poste in essere principalmente da banche statunitensi, la crisi finanziaria del 2007-08¹ ha avuto in Europa, tra le altre conseguenze, anche quella che, all'interno dell'area denominata Eurozona, gli investitori, al contrario di quanto avveniva in precedenza, hanno cominciato a valutare le differenze strutturali esistenti tra le economie dei vari paesi traducendole nei diversi tassi d'interesse richiesti ai singoli stati costretti a finanziarsi sul mercato essendo stati privati della sovranità monetaria². L'esistenza di uno *spread* quotidianamente variabile, applicato al tasso d'interesse base, che è quello sul *Bund* tedesco, rinvia al periodo in cui esistevano i tassi di

¹ Sulla origini di questa crisi la letteratura è ormai estremamente copiosa. Tra i contributi più recenti si segnala GALLINO, *Il colpo di stato di banche e governi*, Torino, 2013, p. 23 ss. che mette in rilievo le responsabilità del settore finanziario divenuto dominante nell'economia globalizzata. Sulla preminenza della finanza come momento di crisi dell'egemonia di un certo sistema economico nel corso della storia del capitalismo, АРЯГЕН, *The Long Twentieth Century*, New York, 1994, trad. it., *Il lungo XX secolo*, Milano, 2014.

² BINI SMAGHI, *33 false verità sull'Europa*, Bari, 2014, p. 150.