



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Beatriz Maria Paiva de Seixas Lopes

O CRIME DE BRANQUEAMENTO
EM ESPECIAL, A RELAÇÃO ENTRE O CRIME DE
BRANQUEAMENTO E O FACTO PRECEDENTE

Dissertação no âmbito do Mestrado em Direito, na Área de
Especialização em Ciências Jurídico-Criminais, orientada pelo
Professor Doutor António Pedro Nunes Caeiro e apresentada à
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Dezembro de 2022



Beatriz Maria Paiva de Seixas Lopes

O CRIME DE BRANQUEAMENTO

EM ESPECIAL, A RELAÇÃO ENTRE O CRIME DE BRANQUEAMENTO E O FACTO PRECEDENTE

THE CRIME OF MONEY LAUNDERING

**IN PARTICULAR, THE RELATIONSHIP BETWEEN THE CRIME OF MONEY LAUNDERING AND
THE PREDICATE OFFENCE**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito, conducente ao grau de Mestre, na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Criminais.

Orientador: Professor Doutor António Pedro Nunes Caeiro

Coimbra, 2022

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, João e Elvira, e à
minha irmã, Carolina.

RESUMO

O crime de branqueamento de capitais desde a sua génese que procura combater as vantagens obtidas ilicitamente com a prática de ilícitos típicos que lhe estão associados.

Se aquando da sua primeira incriminação internacional estava umbilicalmente ligado ao tráfico de estupefaciente e substâncias psicotrópicas, atualmente, assiste-se a uma expansão sem precedentes do tipo do ilícito do crime de branqueamento, nomeadamente, o universo dos factos precedentes, condição objetiva de punibilidade.

Ao longo desta dissertação, pretendeu-se analisar a relação entre o crime de branqueamento e o facto precedente que lhe está, necessariamente, subjacente, e as problemática daí derivadas.

Para isso, partimos da análise da evolução legislativa europeia e internacional, por forma a compreender a evolução do tipo.

Debruçamo-nos sobre qual o bem jurídico tutelado, considerando a sua função de fundamentação de ilicitude e enquanto critério de interpretação e construção do tipo.

Analisamos a construção legal do tipo de branqueamento, o tipo objetivo e subjetivo de ilícito e as suas particularidades.

Refletimos sobre as alterações causadas no tipo legal pela entrada em vigor da Lei n.º 58/2020, de 31 de agosto, em resultado da transposição da Diretiva (UE) 2018/1673, relativa ao combate ao branqueamento através do direito penal.

Por fim, cogitamos sobre a natureza dos ilícitos típicos, os critérios estabelecidos para a sua tipificação na lei penal portuguesa e as problemática suscitadas a nível de consunção ou concurso de crimes.

Palavras-chave: crime de branqueamento; expansão; ilícito típico precedente; crime de conexão; administração da justiça; concurso de crimes; Lei n.º 58/2020, de 31 de agosto.

ABSTRACT

Since its origin, the crime of money laundering has sought to combat the advantages illicitly obtained through the practice of predicate offences associated with it.

If at the time of its first international incrimination it was umbilically linked to drug and psychotropic substance trafficking, currently, we are witnessing an unprecedented expansion of the type of illicit crime of money laundering, namely, the universe of precedent facts, an objective condition of punishment.

Throughout this dissertation, we intended to analyze the relationship between the crime of money laundering and the precedent fact that necessarily underlies it, and the problems derived therefrom.

To do so, we started by analyzing the European and international legislative evolution, in order to understand the evolution of the type.

We focus on the legal interest protected, considering its function as a basis of illicitness and as a criterion of interpretation and construction of the type.

We analyze the legal construction of the laundering type, the objective and subjective type of offence, and its particularities.

We reflect on the changes caused in the legal type by the entry into force of Law no. 58/2020, of 31 August, as a result of the transposition of (EU) Directive 2018/1673, on combating laundering through criminal law.

Finally, we consider the nature of the typical offences, the criteria established for their typification in Portuguese criminal law, and the problems raised at the level of consensual or concurrent crimes.

Keywords: laundering crime; expansion; predicate offence; crime of connection; administration of justice; concurrent crimes; Law n.º 58/2020, 31st of August

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

al.	alínea
als.	alíneas
art.	artigo
arts.	artigos
CP	Código Penal
Cfr.	confrontar
CRP	Constituição da República Portuguesa
Ed.	Edição
FAFT	Financial Action Task Force on Money Laundering
GAFI	Grupo de Ação Financeira Internacional
n.º	número
n.ºs	números
pág.	página
UE	União Europeia
Vol.	Volume

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	5
I- O FENÓMENO DO CRIME DE BRANQUEAMENTO	7
II- A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA EUROPEIA E INTERNACIONAL	10
III- BEM JURÍDICO	16
IV- A CONSTRUÇÃO LEGAL DO CRIME DE BRANQUEAMENTO	20
2. O TIPO SUBJETIVO	25
V- O ILÍCITO TÍPICO PRECEDENTE	27
1. CONDIÇÃO OBJETIVA DE PUNIBILIDADE	27
2. ELEMENTOS EXIGIDOS QUANTO AO ILÍCITO TÍPICO PRECEDENTE	28
3. O CRITÉRIO DE SELEÇÃO	29
4. O ILÍCITO TÍPICO PRATICADO FORA DO TERRITÓRIO NACIONAL	32
VI- A PUNIBILIDADE DO AUTOR DO FACTO PRECEDENTE PELO CRIME DE BRANQUEAMENTO: RELAÇÃO DE CONSUNÇÃO OU CONCURSO?	34
CONCLUSÃO	37

INTRODUÇÃO

Definir em que consiste o crime de branqueamento é uma das muitas dificuldades que circunda o tratamento jurídico deste fenómeno, considerando a diversidade e complexidade dos processos que pode assumir.

Acolheremos, para efeitos desta investigação, a definição avançada pelo Grupo de Ação Financeira Internacional (doravante, GAFI), por nos parecer a mais isenta e reflexiva da realidade criminosa atual.

Destarte, o crime de branqueamento¹ consiste no “(...) *processing of (...) criminal proceeds to disguise their ilegal origin*”².

Ao crime de branqueamento está, necessariamente, associado a prática de um facto precedente gerador de vantagens, sobre as quais a conduta do agente branqueador irá incidir por forma a dissimular a origem ilícita das vantagens.

A presente dissertação procurou estudar a relação entre o facto precedente e o crime de branqueamento.

Para tal, iniciamos este percurso, analisando a evolução legislativa internacional e europeia, motor de desenvolvimento das legislações nacionais, procedemos ao estudo do bem jurídico tutelado e, conseqüente, autonomia face ao ilícito típico precedente, debruçamo-nos sobre a construção legal do tipo de crime do branqueamento, sob um prisma

¹ Jorge Godinho denuncia, de imediato, uma crítica à expressão “branqueamento”. Com origem no cenários dos anos 20/30 dos EUA, quando vários grupos mafiosos utilizavam o negócio de pequenas lavandarias de rua para justificar e legitimar, perante a comunidade e as autoridades, os valores que embolsavam com a prática das mais variadas atividades criminosas, é uma expressão falaciosa, porquanto a expressão “branqueamento” expresse, *prima facie*, uma ideia de limpeza, de transformação, do que é branco é lícito e o que é negro é ilícito, não é esta realidade que se retratada num processo de branqueamento. Ora, as vantagens obtidas com a prática de um ilícito, são, também elas, ilícitas. O facto de passarem por um processo de branqueamento não altera a sua natureza ilícita, apenas se encontram camufladas, encobertas e/ou dissimuladas. Pelo que, não há, como a expressão indica, uma lavagem da ilicitude, uma transformação daquilo que é ilícito para passar a ser lícito. Daí a imprecisão da expressão. Não obstante, seja na língua portuguesa, seja na língua inglesa, seja na língua italiana, seja na língua espanhola, ou, seja, na língua alemã, as expressões usadas para nomear o crime em análise são de branqueamento, money laundering, riciclaggio, blanqueo de capitales e geldwäsche, respetivamente, todas elas alusivas à ideia de transformação do que é lícito para o que é ilícito. A este respeito, cfr. JORGE GODINHO, *Do crime de «branqueamento» de capitais: introdução e tipicidade*, Almedina, 2001, p. 26-28 e 31.

² De acordo com as orientações do GAFI, disponibilizadas no sítio WEB: [Money Laundering - Financial Action Task Force \(FATF\) \(fatf-gafi.org\)](https://www.fatf-gafi.org/), consultado a 27/11/2022.

expansivo, refletindo sobre a conformidade das recentes alterações da Lei n.º 58/2020, de 31 de agosto.

Por último, estudamos a natureza do ilícito típico precedente – e não de um crime, em sentido técnico – exigido e as suas implicações no crime de branqueamento, procuramos estabelecer os critérios de seleção dos factos precedentes catalogados na lei penal e cogitamos sobre a problemática da consunção ou concurso de crimes.

I- O FENÓMENO DO CRIME DE BRANQUEAMENTO

O fenómeno do branqueamento surgiu da necessidade que os agentes do crime tinham em, “*por um lado, esconder a atividade criminosa que originou os benefícios económicos, e por outro (...) garantir a possibilidade (de) usufruir livremente das vantagens obtidas com o crime*”³.

Para tal, investiram em, através de várias operações, ocultar (*in latu sensu*) a sua associação criminosa e dar-lhes uma aparência lícita, por forma a introduzir, de novo, estas vantagens nas rotas económico-financeiras, sem levantar qualquer suspeita da sua natureza ilícita.

Ganhou a notoriedade que hoje lhe reconhecemos aquando da sua instrumentalização para perseguir e punir os agentes responsáveis pelo tráfico de estupefacientes, reflexo da “*inoperância ou eficácia limitada da estratégia da criminalização das drogas*”⁴, encabeçada pelos Estados Unidos da América.

A criminalização do branqueamento de vantagens representa “*uma construção legislativa que nasceu da necessidade político-criminal de melhorar os resultados da perseguição penal contra certas formas de criminalidade organizada. Age-se contra os intermédios das operações de reciclagem dos proventos ilícitos como meio de atingir os negócios e os autores do crime organizado*”⁵.

O clássico exemplo é o típico caso do traficante de estupefacientes que se dirige a uma instituição financeira para depositar uma grande quantia monetária, ainda que em notas de pequena denominação, e que, posteriormente, através de sucessivas operações de transferência, ocultação ou dissimulação altera a sua titularidade, natureza, localização, disposição, por forma a alcançar a tão almejada aparência lícita⁶.

³ GUY STESSENS, *Money Laundering: a new international law enforcement model*, Cambridge University Press, 2000, p. 83, *apud*, HÉLIO RIGOR RODRIGUES, *O branqueamento de capitais enquanto consequência in personam da dimensão patrimonial do crime*, em Estudos Projeto ETHOS, Procuradoria-Geral da República, 2018, p.728.

⁴ *Ibidem*.

⁵ PAULO DE SOUSA MENDES E OUTROS, *A dissimulação dos pagamentos na corrupção será punível também como branqueamento de capitais?*, Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, Ano 68, n.º 2/3 (setembro/dezembro 2008), p. 795.

⁶ Jorge Godinho, *Do crime de »branqueamento» de capitais: introdução e tipicidade*, Almedina, 2001, pág. 14.

No entanto, esta é apenas uma das inúmeras formas pelas quais é possível executar o crime de branqueamento, pelo que, deve-se assumir o crime de branqueamento como um processo dinâmico que não se esgota num único *modus operandi*.

Sendo que é nesta constante dinâmica, especialmente profissionalizada, em que radica a perigosidade social desta prática e que justifica e legitima a intervenção *ultima ratio* do direito penal.

Não obstante a infinitude de processos de branqueamento possíveis, a doutrina tradicional desenvolveu um modelo repartido em três fases, que cremos ainda relevar para o estudo desta temática.

Porquanto que possa não corresponder à atual realidade prática, continua a prover-nos uma clara visão sobre o processo de branqueamento em si e permite concluir que quanto mais avançado estiver o processo de branqueamento, mais difícil será a identificação do crime, a sua imputação a um tipo de ilícito precedente, a responsabilização dos seus agentes e, por último, o confisco destes bens⁷.

O modelo tradicional⁸ identifica, assim, as seguintes fases:

1. *Placement Stage* ou fase de colocação, onde se procura introduzir os ganhos no circuito económico-financeiro;
2. *Layering Stage* ou fase de circulação, em que o objetivo é a dissimulação ou a ocultação da origem ilícita das vantagens, através de sucessivas operações que criam diferentes camadas de titularidade, localização, natureza, etc., com o objetivo de criar o maior distanciamento possível entre a origem ilícita e a aparência lícita que se pretende dar;
3. *Integration Stage* ou fase de integração, no qual se dá o emprego dos lucros, aparentemente lícitos, nas mais variadas situações económicas do dia-a-dia, a título de exemplo, o investimento em valores imobiliários, compra e venda de ações de mercado e/ou compra e venda de participações sociais.

⁷ HÉLIO RIGOR RODRIGUES, *O branqueamento de capitais enquanto consequência in personam da dimensão patrimonial do crime*, Em *Estudo Projeto ETHOS*, Procuradoria-Geral da República, 2018, pp. 280-281.

⁸ Cfr., para uma análise mais detalhada de cada uma das fases constituintes, JORGE GODINHO, *Do Crime de branqueamento» de capitais: introdução e tipicidade*, Almedina, 2001, pp. 39-41.

“A chegada de um mundo desmaterializado e globalizado tornará a situação ainda mais difícil para as autoridades de combate ao crime”⁹, que face ao eclipsar de fronteiras físicas, à democratização da informação e tecnologias, ao incremento do tráfico de pessoas e bens, e ao crescimento de uma economia de mercado, tem acrescentado inúmeras dificuldades às já próprias do tipo de criminalidade económico-financeiro¹⁰.

Compreende-se as palavras de Faria Costa, quando afirma que a criminalidade económico-financeira (e ao que a nós nos diz respeito, o crime de branqueamento) tem cada vez menos um local físico e nacional onde é iniciada e, exclusivamente, levada a cabo, afirmando que se tem perdido o conceito de “*locus delicti*”, enquanto conceito estanque definido e entendido pela dogmática clássica¹¹.

Como sabemos, o universo do crime é, atualmente, uma realidade que transcende qualquer fronteira física de um Estado.

A criminalidade económico-financeira não é exceção.

Atualmente, raro será o caso de um crime de branqueamento que teve início e fim na mesma jurisdição, antes pelo contrário, os agentes, através das suas operações de ocultação/dissimulação, envolvem diversos sistemas financeiros de outros ordenamentos jurídicos.

Aliás, a fase de *layering* é caracterizada exatamente por esta estratégia e é, não só, mas também, esta estratégia que torna tão difícil sinalizar o designado *paper trail* e investigar e identificar os autores do crime de branqueamento.

Pelo que, só uma atuação conjunta, concertada e harmonizada por parte dos Estados, pautada pela cooperação internacional na investigação e punição dos agentes, é que permite combater este tipo de criminalidade de forma eficaz.

⁹ VITALINO CANAS, *O crime de branqueamento: o regime de prevenção e repressão*, Almedina, 2004, p. 10.

¹⁰ JORGE COSTA, *O branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo: algumas notas sobre a experiência portuguesa*, Revista do Instituto Superior de Polícia Judiciária e Ciências Criminais, N.º 6, julho-dezembro, 2005, pp. 200-201 e 203.

¹¹ JOSÉ DE FARIA COSTA, *O fenómeno da globalização e o direito penal económico*, AA. VV., Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Rogério Soares, Coimbra Editora, 2001, pág. 536 e 537, *apud*, JOÃO CONDE CORREIA, *Ne bis in idem internacional: anotação ao acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26 de março de 2015, processo 147/13*, Revista do Ministério Público, n.º 143, julho-setembro 2015, p. 180.

O papel das instituições internacionais e europeias é, neste sentido, imprescindível, competindo-lhes, acompanhar e orientar os Estados, nomeadamente, através da harmonização internacional, ou, pelo menos, europeia, das legislações preventivas e penais.

II- A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA EUROPEIA E INTERNACIONAL

É objetivo primordial da União Europeia (UE), a proteção e segurança dos seus cidadãos e a criação de um espaço económico forte e dinâmico, pelo que o combate ao criminalidade transnacional, designadamente, o crime económico-financeiro, está no topo das suas prioridades.

É neste contexto, que assistimos a uma expansão, sem par, do tipo do crime de branqueamento de capitais.

A primeira incriminação¹² internacional do branqueamento é feita na Convenção das Nações Unidas, contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e de Substâncias Psicotrópicas, em Viena, em 1988¹³, resultado da Resolução da Assembleia Geral da ONU, n.º 39/414, de dezembro de 1984.

A Convenção de Viena impunha aos Estados-Membros a criminalização das condutas de conversão e transferência de bens obtidos de forma ilícita e a ocultação ou dissimulação da natureza, origem, localização, disposição ou titularidade de bens de origem ilícita. A incriminação das condutas branqueadoras de bens ilícitos, estava, no entanto, limitada a bens cuja origem estivesse na prática de crimes de tráfico de substâncias estupefacientes.

O crime de branqueamento surgiu no panorama internacional restringido ao universo do crime de tráfico de estupefacientes. Só as vantagens obtidas com a prática deste crime é que constituía facto tipicamente relevante para efeitos do crime de branqueamento.

¹² Os Estados Unidos da América foram o primeiro país no mundo a criminalizar o branqueamento, através do Money Laundering Control Act, de 1986. Seguindo-se, depois, a Inglaterra e a Suíça. Cfr. PAULO DE SOUSA E MENDES E OUTROS, *A dissimulação dos pagamentos na corrupção será punível também como branqueamento de capitais?*, Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, Ano 68, N.º 2/3 (setembro/dezembro 2008), p. 795-796, nota 2.

¹³ Disponível para consulta em <https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-das-nacoes-unidas-contra-o-trafico-ilicito-de-estupefacientes-e-substancias-1>.

Em 1989, foi criado o GAFI (Grupo de Ação Financeira)/FAFT (Financial Action Task Force on Money Laundering), pela Cimeira do grupo G-7, em Paris, com o objetivo de criar um grupo de trabalho especializado no combate ao crime de branqueamento e de financiamento do terrorismo.

Em menos de um ano de atividade, o GAFI já tinha emitido as *40 Recomendações*, que, embora não fossem vinculativas para os Estados, continham um plano de ação de combate ao crime de branqueamento, aconselhando os Estados a criminalizar o branqueamento, *pelo menos*, de acordo com a Convenção de Viena.

Ou seja, recomendava a incriminação da “*conversão ou a transferência de bens, com o conhecimento de que os mesmos provêm de qualquer das infrações estabelecidas de acordo com a alínea a) do n.º 1 destes artigos – tráfico de estupefaciente e de substâncias psicotrópicas - ou a participação nessa ou nessas infrações, com o objetivo de ocultar ou dissimular a origem ilícita desses bens ou de auxiliar a pessoa implicada na prática dessa ou dessas infrações a eximir-se às consequências jurídicas dos seus atos*”¹⁴.

Ao longo do tempo, o GAFI alterou¹⁵ as *Recomendações* destinadas a prevenir e a reprimir esses crimes, promoveu a avaliação mútua da observância dessas recomendações, consideradas standards internacionais, determinou contramedidas relativamente às jurisdições com legislações deficientes relevantes nestas matérias e investigou novos riscos e métodos eficazes de combate à criminalidade económico-financeira¹⁶.

Atualmente, o GAFI afirma que os Estados devem aplicar o crime de branqueamento “*to all serious offences, with a view to including the widest range of predicate offences*”¹⁷, com base na Convenção de Viena, de 1988, e na Convenção de Palermo, de 2000.

Acrescentando nas notas interpretativas da Recomendação n.º 3 que os factos precedentes podem ser definidos por referência (i) a todos os crimes, (ii) a um limiar de

¹⁴ Alínea b) do n.º 1 do artigo 3.º da Convenção de Viena de 1988, disponível para consulta em <https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-das-nacoes-unidas-contr-o-traffic-o-ilicito-de-estupefacientes-e-substancias-1>.

¹⁵ A última alteração das *Recomendações* foi em Março de 2022.

¹⁶ Informação disponibilizada pelo página web do Banco de Portugal, disponível para consulta em <https://www.bportugal.pt/page/grupo-de-accao-financeira-gafi>, última vez consultada em 08/10/2022.

¹⁷ Recomendação n.º 3, FAFT (2012-2022), *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation*, FAFT, Paris, France, pág. 12, disponível em <http://www.fatf-gafi.org/recommendations.html>.

gravidade ou (iii) a uma lista de exposição dos factos precedentes relevantes. E ainda, por uma combinação dos métodos supramencionados¹⁸.

O método do limiar de gravidade poderia estar associado a uma categoria/espécie de crimes ou à gravidade das penas de privação da liberdade abstratamente aplicáveis aos factos precedentes¹⁹.

Sendo que, os Estados que adotassem este método, deveriam incluir nos factos precedentes tidos como relevantes todos os crimes qualificados como graves pelo seu direito interno ou incluir as infrações que fossem puníveis com uma pena privativa da liberdade com duração máxima superior a 1 ano ou, no Estados cujo sistema jurídico preveja penas com limite mínimo, as infrações puníveis com pena de prisão superior a 6 meses²⁰.

E, independentemente do critério que os Estados escolhessem adotar, deveriam incluir, pelo menos, no elenco de ilícitos típicos precedentes, uma série de infrações de cada uma das categorias designadas no glossário geral - páginas 121 e 122 das *Recomendações*²¹.

Alcança-se, desde já, a expansão desenfreada da aplicação do crime de branqueamento de capitais ao maior número possível de ilícitos precedentes possíveis.

Posteriormente à criação do GAFI, a Convenção do Conselho da Europa relativa ao Branqueamento, Detecção, Apreensão Perda dos Produtos do Crimes, de 1990, remetia para a mesma definição do crime de branqueamento, alterando, contudo, o universo dos factos precedentes relevantes para efeitos do crime de branqueamento, que passava a ser qualquer crime.

Permitia-se, porém, ao Estados Partes a declaração que “*essa obrigação «apenas se aplica às infrações principais ou às categorias de infrações principais especificadas nessa declaração», faculdade que foi utilizada por alguns Estados-Membros que integravam a*

¹⁸ Notas interpretativas à Recomendação n.º 3, FAFT (2012-2022), *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation*, FAFT, Paris, France, pág. 39, disponível em <http://www.fatf-gafi.org/recommendations.html>.

¹⁹ Notas interpretativas à Recomendação n.º 3, FAFT (2012-2022), *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation*, FAFT, Paris, France, pág. 39, disponível em <http://www.fatf-gafi.org/recommendations.html>.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Ibidem*.

União Europeia para «restringir o âmbito da incriminação do branqueamento através de uma definição do género ou espécie dos factos precedentes»²².

No ano 2000, surge a Convenção das Nações Unidas, relativa à Criminalidade Transnacional Organizada²³, celebrada em Palermo. É, como já referimos, um dos instrumento de referência de criminalização do branqueamento utilizado pelo GAFI nas suas recomendações.

Em suma, manteve a mesma definição do crime de branqueamento e o universo de facto precedentes já em vigor.

Foi, depois, alterada pela Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção²⁴, em 2003, que mantendo a orientação expansiva, previa o alargamento do universo de factos precedentes ao maior número possível de crimes, ficando os Estados obrigados a “*considerar como infrações subjacentes, no mínimo, um conjunto abrangente de infrações penais estabelecidas na presente Convenção*” (artigo 23.º do referido diploma legislativo).

Em 2005, o Conselho da Europa adota uma nova convenção, a Convenção do conselho da Europa Relativa ao Branqueamento, Detecção, Apreensão e Perda dos Produtos do Crime e ao Financiamento do Terrorismo²⁵, conhecida por a Convenção de Varsóvia.

Como já tinha vindo a ser prática do Conselho da Europa²⁶, a Convenção de Varsóvia procurou alargar o âmbito dos factos precedentes, passando a incluir “qualquer infração penal”²⁷ passível de gerar produtos suscetíveis de se tornarem objeto de um crime de branqueamento de capitais e que constam do Anexo à Convenção.

²² PEDRO CAEIRO, *A Decisão. Quadro do Conselho, de 26 de junho de 2001, e a relação entre a punição do branqueamento e o facto precedente: necessidade e oportunidade de uma reforma legislativa*, Separata de *Liber Discipulorum* para Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora, 2003, pág. 1069.

²³ Disponível para consulta em <https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-das-nacoes-unidas-contracriminalidade-organizada-transnacional-0>.

²⁴ Disponível para consulta em <https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-contracorrupcao-0>.

²⁵ Disponível para consulta em <https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-do-conselho-da-europa-relativa-ao-branqueamento-deteccao-apreensao-e-perda-d-0>.

²⁶ Veja-se que já em 1990, na Convenção relativa ao Branqueamento, Detecção, Apreensão Perda dos Produtos do Crimes, o Conselho da Europa, alargou o universo dos factos precedentes a todo o tipo de crimes que fossem suscetíveis de gerar vantagens, ao contrário do que tinha sido pronunciado pelas Nações Unidas, na Convenção de Viena, em 1988.

²⁷ Cfr. alínea e) do artigo n.º 1 da Convenção do Conselho da Europa, Relativa ao Branqueamento, Detecção, Apreensão e Perda dos Produtos do Crime e ao Financiamento do Terrorismo, de 2005, em Varsóvia, disponível para consulta em <https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-do-conselho-da-europa-relativa-ao-branqueamento-deteccao-apreensao-e-perda-d-0>.

Permitia, no entanto, aos Estados a possibilidade de emitir uma declaração a restringir o âmbito dos factos precedentes com relevância para o crime de branqueamento, sendo que, quando estivessem em causa os crimes enunciados no Anexo, os Estados, teriam de optar por declarar que o crime de branqueamento só seria aplicável:

1. Às infrações subjacentes puníveis com pena/medida de segurança privativa da liberdade de duração máxima superior a 1 ano ou, relativamente aos Estados cujo sistema jurídico preveja um limite mínimo de duração para as infrações, às infrações puníveis com pena/medida de segurança privativa da liberdade de duração mínima superior a seis meses; e/ou,
2. A um elenco de infrações subjacentes específicas; e/ou,
3. A uma categorias de infrações graves previstas no direito nacional desse Estado²⁸.

Como denota Anabela Miranda Rodrigues, “*embora insistindo sempre na caracterização dos crimes antecedentes como «graves», (...) continuava(-se) a fazer caminho no sentido expansivo da criminalização do branqueamento, ficando (...) os Estados «espartilhados» nas suas possibilidades de fazer reservas*”²⁹.

No seio mais restrito da comunidade europeia, a União Europeia adotava a Decisão-Quadro do Conselho, de 26 de Junho de 2001, relativa ao branqueamento de capitais, à identificação, detecção, congelamento, apreensão e perda dos instrumentos e produtos do crime³⁰, da qual decorria a obrigação de criminalização do crime de branqueamento em termos vinculativos para os Estados-Membros³¹.

Veio a ser seguida pela Diretiva 2001/97/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de dezembro de 2001, que, “*na linha das convenções das Nações Unidas e das Recomendações do GAFI em vigor ao tempo, alargava o âmbito dos crimes precedentes a*

²⁸ Cfr. n.º 4 do artigo n.º 9 da Convenção do Conselho da Europa, Relativa ao Branqueamento, Detecção, Apreensão e Perda dos Produtos do Crime e ao Financiamento do Terrorismo, de 2005, em Varsóvia, disponível para consulta em <https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-do-conselho-da-europa-relativa-ao-branqueamento-deteccao-apreensao-e-perda-d-0>.

²⁹ ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *O sentido político-criminal da harmonização do crime de branqueamento no direito internacional penal e no direito penal da União Europeia. Alguns problemas de configuração típica – os exemplos dos Direitos Português, da Região Administrativa Especial de Macau e Brasileiro*, em Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 25, N.º 1 a 4, Janeiro-Dezembro de 2015, pág. 227.

³⁰ Disponível para consulta em <https://op.europa.eu/pt/publication-detail/-/publication/525162bd-5439-4443-a4af-aa440a3508a5/language-pt>.

³¹ Obrigação de incriminação, em termos vinculativos, que só veio a ser substituída em 2018, pela adoção da Diretiva (UE) 2018/1673 do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa ao combate ao branqueamento através do direito penal.

»qualquer tipo de participação criminal num crime grave». E indicava-se que constituíam crimes graves, pelo menos, cinco categorias de crimes»³².

Por último, importa referir a atual Diretiva (UE) 2018/1673 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Outubro de 2018, relativa ao combate ao branqueamento de capitais através do direito penal³³, transposta para o direito interno através da Lei n.º 58/2020, de 31 de agosto³⁴.

No preâmbulo da diretiva, constata-se a (re)afirmação da importância do combate ao branqueamento, como ameaça da “*integridade, estabilidade e a reputação do setor financeiro*”³⁵, como prioridade da agenda europeia.

Lê-se, ainda, no considerando n.º 4, que o incentivo deste avanço legislativo foi a insuficiência da criminalização do branqueamento pela Decisão-Quadro de 2001, por se considerar pouco abrangente, com lacunas e obstáculos à cooperação entre as autoridades responsáveis de cada Estado-Membro, não se revelando eficaz.

Desta forma, o objetivo primordial é uniformizar os vários aspetos das incriminações nacionais de forma a criar uma resposta global harmonizada e concertada, onde vigora o princípio da cooperação.

Com a entrada em vigor da Lei n.º 58/2020, de 31 de agosto, altera-se o catálogo dos factos ilícitos típicos relevantes para o crime de branqueamento, verificando-se um aumento dos mesmo, incrimina-se o uso, a detenção e aquisição de vantagens ilícitas com modalidades de ação típica do crime de branqueamento, quando não praticadas pelo autor/participante do facto gerador de vantagens, e tipifica-se, pela primeira vez, a incriminação pelo crime de branqueamento do autor do facto precedente ou outro qualquer participante no mesmo, quando este/s sejam também eles autores do crime de

³²ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *O sentido político-criminal da harmonização do crime de branqueamento no direito internacional penal e no direito penal da União Europeia*, em Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 25, N.º 1 a 4, Janeiro-Dezembro de 2015, pág. 227.

³³Disponível para consulta em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32018L1673>.

³⁴Disponível para consulta em https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=3330A0011&nid=3330&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=S&nversao=.

³⁵ Considerando n.º 1 da Diretiva (UE) 2018/1673, do Parlamento Europeu e do Conselho.

branqueamento e estejam em causa as modalidades de ação típica de conversão ou transferência de bens e encobrimento ou dissimulação - o designado autobranqueamento.

Da análise da evolução legislativa, constatamos que poucos anos após a primeira criminalização internacional, motor do direito interno, a associação primitiva do crime de branqueamento ao crime de tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, rapidamente se esvaneceu.

A relação unívoca que existia entre o crime de estupefacientes e substâncias psicotrópicas e o crime de branqueamento de capitais deu antes lugar a uma associação quase que infinita com todos os outros tipos de crimes.

O universo de factos precedentes, relevantes para efeitos de punição pelo crime de branqueamento, alastra-se, cada vez mais. Chegando, até, a abranger, criminalidade menos gravosa.

Obriga-nos a cogitar sobre qual o verdadeiro bem jurídico que está por detrás da incriminação do branqueamento e até a questionar a sua verdadeira autonomia perante a incriminação pelos ilícitos precedentes ou se, por outro lado, representa, mais uma, medida de combate ao património ilícito.

III- BEM JURÍDICO

No ensinamento de Figueiredo Dias, ao direito penal cabe tão só a “*tutela subsidiária (ou de ultima ratio) de bens jurídicos dotados de dignidade penal (de «bens jurídico-penais»); ou, o que é dizer o mesmo, de bens jurídicos cuja lesão se revele digna e necessitada de pena*”³⁶.

Podemos resumir que o bem jurídico representa, assim, um papel de “*fundamento de ilicitude material, critério de interpretação e classificação e (constitui) um elemento imprescindível da construção dogmática da infração penal*”³⁷.

³⁶ JORGE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal, Parte Geral – Tomo I*, Gestlegal, 2019, pág. 129-130.

³⁷ COSTA ANDRADE, *A nova lei dos crimes contra a economia (Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro) à luz do conceito de bem jurídico*, Em *Direito Penal Económico*, CEJ, 1985, pág. 85, *apud*, JORGE GODINHO, *Do crime de «branqueamento» de capitais: introdução e tipicidade*, Almedina, 2001, pág. 122.

E é, precisamente, por esta função que invocamos o bem jurídico: para uma compreensão reflexiva da relação que existe entre o facto precedente e o crime de branqueamento, a necessária autonomia deste em relação àquele e do discernimento da tendência expansiva que temos vindo a assistir, marcada, não só, mas também, pelo alargamento do universo dos factos precedentes relevantes.

Saber qual o bem jurídico que se pretende tutelar no crime de branqueamento é uma questão muitíssimo discutida (ainda que hoje se possa dizer que é uma discussão menos acesa).

Pedro Caeiro associa a “*tendência expansiva*” da criminalização do branqueamento à “*desorientação legislativa, jurisprudencial e doutrinal acerca do bem jurídico que se visa proteger*”, reconhecendo, até, que é a ausência da definição de um bem jurídico claro que foi permitindo a “*dilatação do tipo*”³⁸.

As teses doutrinárias maioritárias existentes³⁹ acerca do bem jurídico tutelado podem dividir-se em:

1. Teses monistas: aquelas que consideram que o crime de branqueamento protege um único bem jurídico;
2. Teses plurais: aquelas que vêem o crime de branqueamento como um crime pluriofensivo e, como tal, tutela múltiplos bens jurídicos.

Hoje, pode ter-se por, maioritariamente, aceite a doutrina monista⁴⁰ que elege como bem jurídico-penal tutelado pelo crime de branqueamento a administração da justiça, em

³⁸ PEDRO CAEIRO, *A Decisão-Quadro do Conselho, de 26 de Junho de 2001, e a relação entre a punição do branqueamento e o facto precedente. Necessidade e oportunidade de uma reforma legislativa*, Em *Separata de Liber Discipulorum* para Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora, 2003, pág. 1081.

³⁹ Porque não é este o cerne da nossa investigação e porque cremos ser esta uma discussão assente e superada, não iremos abordar as várias teses que, ao decorrer do tempo, surgiram. No entanto, para um estudo aprofundado e desenvolvido, cfr. JORGE GODINHO, *Do Crime de «Branqueamento» de Capitais: Introdução e Tipicidade*, Almedina, 2001, e, VITALINO CANAS, *O Crime de Branqueamento: regime de prevenção e de repressão*, Almedina, 2004.

⁴⁰ Neste sentido, entre outros, PEDRO CAEIRO, ANABELA MIRANDA RODRIGUES, JOÃO CONDE CORREIA e JORGE GODINHO. Em sentido oposto, são defensores das tese plurais Autores como GERMANO MARQUES DA SILVA, LUÍS GOES PINHEIRO, JORGE DUARTE e VITALINO CANAS. Estes últimos Autores argumentam que o crime de branqueamento tutela a proteção da ordem socioeconómica e a administração da justiça, de forma conjunta. Cfr., a título de exemplo, JORGE DUARTE, *Branqueamento de Capitais. O Regime do DL 15/93, de 22 de Janeiro, e a Normativa Internacional*, Universidade Católica, 2002, págs. 91 e ss. e VITALINO CANAS, *O Crime de Branqueamento: regime de prevenção e de repressão*, Almedina, 2004, págs. 19 e 20.

especial, o interesse do aparelho judiciário na detecção e perda das vantagens de determinados crimes.

Parece ser esta, também, a opção tomada pelo legislador nacional que, aquando da inserção sistemática do crime de branqueamento no Código Penal (doravante, CP), em 2004, enquadra o crime de branqueamento no Capítulo III, do título V, do Livro II do CP, que abrange os crimes contra a realização da justiça.

Partilhamos, de igual forma, desta corrente doutrinária, vejamos porquê.

De facto, o crime de branqueamento faz parte de um vasto arcabouço legal que visa atacar a dimensão patrimonial do crime⁴¹, no sentido em que se pode encarar tal incriminação como “*consequência in personam do combate ao lucro ilícito, a par (e em complemento) com as consequências in rem, traduzidas nos mecanismos ablativos do confisco das vantagens*”⁴².

Estamos, por isso, perante uma “*extensão ou complemento de um complexo normativo destinando a actuar sobre o património dos criminosos*”⁴³, tutelar do “*velho mas sempre válido objectivo político-criminal que consiste em assegurar que «o crime não compensa», um dos aspectos concretos em que se traduz o ius puniendi, o exercício da justiça penal*”⁴⁴

A verdade é que a “*ilicitude específica das condutas de branqueamento de capitais resulta do facto de que as mesmas colocam em risco a efectivação da legítima pretensão estadual de detectar, apreender e confiscar os lucros ou vantagens obtidas com a prática de factos ilícitos típicos*”⁴⁵.

⁴¹ JORGE GODINHO, *Do Crime de «Branqueamento» de Capitais: Introdução e Tipicidade*, Almedina, 2001, pág. 18

⁴² HÉLIO RIGOR RODRIGUES, *O branqueamento de capitais enquanto consequência in personam da dimensão patrimonial do crime*, em *Estudos Projeto ETHOS*, Procuradoria-Geral da República, 2018, pág. 276.

⁴³ JORGE GODINHO, *Do Crime de «Branqueamento» de Capitais: Introdução e Tipicidade*, Almedina, 2001, pág. 141.

⁴⁴ JORGE GODINHO, *Para uma Reforma do Tipo de Crime de «Branqueamento» de Capitais*, em *Direito Penal: Fundamentos Dogmáticos e Político-Criminais, homenagem ao Professor Peter Hünerfeld*, Org. de Manuel Costa Andrade e Outros, 1.ª Ed., Julho 2013, pág. 1000.

⁴⁵ *Ibidem*.

Por isto, que o crime de branqueamento, nunca poderia assumir como bem jurídico o bem jurídico afeto ao ilícito precedente praticado, como sugerem alguns Autores⁴⁶. Tal seria renunciar à autonomia do crime de branqueamento e assumir que a punição pelo crime de branqueamento constituiria uma violação do princípio *ne bis in idem*, constitucionalmente consagrado no n.º 5 do art. 29.º da CRP.

Atualmente, esta tese está ultrapassada; não poderia ser de outra forma, considerando os princípios constitucionais do direito penal.

A perigosidade social do branqueamento reside, assim, na forma, altamente profissionalizada e eficaz, em dissimular ou ocultar a verdadeira natureza ilícita das vantagens obtidas, e é isto que justifica e legitima a intervenção do direito penal.

Se assim o é, se o bem jurídico tutelado é a administração da justiça, na especial vertente de interesse do aparelho judiciário na detecção e perda das vantagens obtidas com a prática de ilícitos precedentes, então a “*formulação textual dos elementos do crime deve transmitir esta intenção ou finalidade política-criminal de modo muito claro ou inequívoco*”⁴⁷, como JORGE GODINHO ensina.

Neste sentido, só fará sentido criminalizar as condutas que ponham em causa a pretensão estadual ao confisco de vantagens de origem ilícita, assim como, delimitar o conceito de factos precedentes aos que sejam suscetíveis de gerar essas vantagens a um nível especialmente, perigoso, sob pena de se violar o n.º 2 o art. 18.º da CRP, isto é, o critério da carência penal e o princípio da *ultima ratio* do direito penal.

Importa referir que é natural que o Estado pretenda combater o lucro ilícito, de forma a detetar e apreender as vantagens obtidas pelos ilícitos cometidos. Importa também reforçar que o Estado não dispõe apenas da incriminação do branqueamento para tal, antes dispõe de um conjunto de 3 mecanismos:

⁴⁶ A título de exemplo, LOURENÇO MARTINS, *apud*, JORGE GODINHO, *Do Crime de «Branqueamento» de Capitais: Introdução e Tipicidade*, Almedina, 2001, pág. 133.

⁴⁷ JORGE GODINHO, *Para uma Reforma do Tipo de Crime de «Branqueamento» de Capitais*, em *Direito Penal: Fundamentos Dogmáticos e Político-Criminais, homenagem ao Professor Peter Hünerfeld*, Org. de Manuel Costa Andrade e Outros, 1.ª Ed., Julho 2013, pág. 1001.

- a) a proibição do branqueamento, conseguido através de um sistema de prevenção relativo à utilização do sistema financeira para fins do branqueamento, regulado pela Lei n.º 83/2017;
- b) a incriminação do branqueamento, no art. 368.º - A do CP; e, por fim
- c) o instituto do confisco, regulado no Capítulo IX do CP.

Cada um destes mecanismos assenta em pressupostos e princípios diferentes, porque visam finalidades e objetivos, também eles, diferentes. Só assumindo esta diferença é que estes mecanismos podem interligar-se e complementarem-se entre si, antes de sobreporem-se.

O tipo de ilícito do crime de branqueamento não deve corresponder à definição de branqueamento do sistema de prevenção relativo à utilização do sistema financeiro para fins de branqueamento, mormente, no que diz respeito ao universo de factos precedentes relevantes para um e para outro, nem deve o crime de branqueamento ser instrumentalizado a par do instituto do confisco, porque os princípios constitucionais do direito penal, como o princípio da *ultima ratio* da intervenção penal, o princípio da proporcionalidade em sentido amplo e a tutela do bem jurídico-penal, não o permitem.

IV- A CONSTRUÇÃO LEGAL DO CRIME DE BRANQUEAMENTO

1. O TIPO OBJETIVO

Para que exista consunção do crime de branqueamento, é necessário uma ação sobre as vantagens obtidas com a prática de um dos ilícitos típicos catalogados.

A ação supramencionada terá necessariamente de ser uma das modalidades de ação tipificadas pelo legislador no tipo objetivo.

O tipo objetivo do crime de branqueamento é composto pelas seguintes condutas:

1. Conversão, transferência, auxílio e/ou facilitação de alguma operação conversão ou transferência de vantagens, obtidas por si ou por terceiro, direta ou indiretamente (n.º 3 do artigo 358.º-A do CP);

2. Ocultação ou dissimulação da verdadeira natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou titularidade das vantagens ou os direitos a ela relativos (n.º 4 do artigo 358.º-A do CP);
3. Aquisição, detenção e utilização de vantagens ilícitas, com conhecimento da sua origem (n.º 5 do artigo 358.º-A do CP).

De acordo com JORGE DUARTE, “*a conversão englobará todas as operações de transformação dos bens gerados diretamente pelo crime base*”⁴⁸, enquanto “*(...) as ações de transferência de bens compreenderão não só todas as operações destinadas ou aptas a mudar fisicamente (no sentido de mudança geográfica) esses bens, como também todas as operações através das quais é alterada a titularidade dos direitos sobre os bens (...)*”⁴⁹.

A ocultação e/ou dissimulação compreende todas as ações suscetíveis de alterar a identificação das vantagens ou de informações relativas a elas⁵⁰.

Podem ser autores do crime de branqueamento, pela prática da primeira e segunda conduta, qualquer pessoa que “*executar o facto, por si mesmo ou por intermédio de outrem, ou tomar parte direta na sua execução, por acordo ou juntamente com outro ou outros, e ainda quem, dolosamente, determinar outra pessoa à prática do facto*”, sendo, por isso, de acordo com o critério dos sujeitos, um crime comum, conforme descrito no art. 26.º do CP.

Como aliás comprova o excerto “*obtidas por si ou por terceiro*”.

O que significa que poderá ser punido como autor do crime de branqueamento o autor do facto ilícito precedente, em concurso real ou efetivo. Analisaremos esta questão, como mais profundidade, mais à frente.

Por outro lado, só podem ser autores do crime de branqueamento, pela prática da terceira conduta, o agente que não tenha sido o autor do facto ilícito típico de onde provêm as vantagens, como a própria norma identifica – em virtude das alterações da Lei n.º58/2020, de 31 de agosto. Sendo, por isso, quanto a esta modalidade, um crime específico próprio.

⁴⁸ JORGE DUARTE, , Universidade Católica, 2002, pág. 134.

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ HÉLIO RIGOR RODRIGUES, *O branqueamento de capitais enquanto consequência in personam da dimensão patrimonial do crime*, em *Estudos Projeto ETHOS*, Procuradoria-Geral da República, 2018, pág. 295.

A este propósito cumpre referir que na redação anterior à entrada em vigor da Lei n.º 58/2020, de 31 de agosto⁵¹, apenas tínhamos duas modalidades de ação típica: a primeira correspondia à conversão, transferência, auxílio e/ou facilitação de alguma operação de conversão ou transferência de vantagens e a segunda correspondia à ocultação e/ou dissimulação⁵².

Esta construção legal do tipo estava de acordo com os instrumentos normativos internacionais e europeus a que Portugal estava vinculado, nomeadamente, as Convenções das Nações Unidas, as Convenções do Conselho da Europa e as Diretivas Europeias.

Destes Diplomas resultam 2 tipos de incriminações.

O primeiro tipo correspondia às incriminações de tipificação obrigatória, que corresponde ao primeiro e segundo grupo de modalidades de ação, ou seja, a conversão, transferência, o auxílio, a facilitação, a ocultação e a dissimulação.

O segundo tipo correspondia às incriminações cuja tipificação não era obrigatória, porque condicionada aos princípios constitucionais ou fundamentais de cada Estado-Parte/Estado-Membro. Este tipo correspondia ao terceiro grupo de modalidades de ação. A aquisição, detenção e utilização.

O Estado Português, até 2020, escolheu não incriminar as modalidades de aquisição, detenção e utilização, com base nesta ressalva. Escolha que, na perspetiva da doutrina maioritária, sempre foi de louvar. Vejamos o porquê.

Primeiramente, cumpre lembrar que a autonomia do crime de branqueamento reside no especial perigo que as condutas pelas quais o agente converte, transfere, dissimula ou oculta as vantagens representam para a administração da justiça. Se assim não fosse, não se justificava uma incriminação autónoma perante o facto precedente.

Anabela Miranda Rodrigues, defende que só o dano social autónomo que dificulte, de forma especial, a ação da justiça é que poder ser incriminado e justificado à luz do bem

⁵¹ Que veio transportar para o nosso ordenamento jurídico interno a Diretiva (UE) 2018/843, que altera a Diretiva (UE) 2015/849, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento de terrorismo, e a Diretiva (UE) 2018/1673, relativa ao combate ao branqueamento através do direito penal. A Lei n.º 58/2020, pode ser consultada em <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/58-2020-141382321>.

⁵² HÉLIO RIGOR RODRIGUES, *O branqueamento de capitais enquanto consequência in personam da dimensão patrimonial do crime*, em *Estudos Projeto ETHOS*, Procuradoria-Geral da República, 2018, pág. 295.

jurídico protegido, afirmando, ainda, que as modalidades de ação em causa não se revestem deste especial danos, antes se trata de ações neutras, quando comparadas com as ações de conversão, transferência, dissimulação ou ocultação, que representam sim um perigo acrescido à identificação e detenção das vantagens⁵³.

Em segundo lugar, perspetivando a possibilidade de tais ações dificultarem a administração da justiça, o que não se admite, mas equaciona-se para efeitos de reflexão, na vigência da lei anterior, caberia aos Tribunais decidir, à luz das circunstâncias do caso concreto, se tais ações tinham representado, ou não, um especial perigo à pretensão estadual de deteção e perdas das vantagens do crime. Concluindo-se que a aquisição, detenção ou utilização das vantagens tinham, forma especialmente relevante, representado um meio de auxílio aos agentes branqueadoras, então, puniam-se os seus autores.

Por último, como Pedro Caeiro salienta, as condutas sob análise parecem já estar enquadradas nas condutas de auxílio ou de facilitação, que já se encontravam tipificadas, como forma de autoria, no direito nacional e que, portanto, a sua previsão expressa é “*redundante*”⁵⁴.

Vejamos, a título de exemplo, o caso de alguém que aceita o depósito, em seu nome, ainda que temporariamente, de certa quantia, sabendo da origem ilícita do mesma, com intenção de dissimular a sua origem ilícita ou de evitar que o autor ou participante da atividade ilícita seja criminalmente perseguido ou submetido a uma reação criminal. *Prima facie*, parece claro que está a auxiliar, facilitar, uma operação de transferência e, quiçá, de ocultação. Esta pessoa, à luz do direito anterior, já seria punida, pelo crime de branqueamento como autora do mesmo.

Outra situação que Pedro Caeiro menciona e que pode causar ainda mais perplexidade é o caso em que alguém recebe algum tipo de vantagem (portanto, detendo-as)

⁵³ ANABELA MIRANDA RODRIGUES, em Jornadas de Branqueamento de Capitais, organizado pelo Conselho Regional da Madeira da Ordem dos Advogados, disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=eOEW-0dYkLQ&t=6035s>. A Autora recentemente publicou um artigo em que desenvolve, com mais profundidade, a sua apresentação nas referidas Jornadas, cfr. ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *O crime de branqueamento sob o signo da expansão (as modalidades de ação típica e as alterações resultantes da Lei n.º 58/2020, de 31/08)*, Em *Prof. Doutor Augusto Silva Dias In Memoriam*, Vol. 1, AAFDL Editora, 2022.

⁵⁴ PEDRO CAEIRO, *Contra uma política criminal “à flor da pele”*: a autonomia do branqueamento punível em face do branqueamento proibido, Em *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade*, Vol. 1, 2018, pág. 293.

sem saber, quando as recebe, da sua origem ilícita, passando apenas a descobrir da sua origem ilícita em momento posterior.

Também aqui há auxílio à ocultação das vantagens, mesmo que a pessoa que as recebe não se aperceba disso. Porém, tanto na redação da lei anterior, como na redação da lei atual, não haverá punição pelo crime de branqueamento, porque, já através da lei anterior, os Tribunais concluiriam pela existência de erro sobre um elemento do tipo – o conhecimento da origem ilícita das vantagens, expressado através do tipo subjetivo: o fim dissimulador da origem das vantagens ou de evitar que o autor/participante seja perseguido ou submetido a uma reação penal; não se pode querer dissimular o que não se sabe – que exclui o dolo, impossibilitando a punição daquele que auxiliou⁵⁵.

Forçoso será concluir pela desnecessidade da incriminação destas condutas e, por conseguinte, pela desconformidade constitucional, por violação do n.º 2 do artigo 18.º da CRP – o princípio da necessidade da tutela penal.

Por último, questiona-se se a doutrina e jurisprudência portuguesas poderão seguir a tendência espanhola, que já antes da Diretiva (UE) 2018/1673 incriminava estas condutas, e fazer uma interpretação restritiva desta norma, exigindo o elemento subjetivo da finalidade de evitar ou dificultar a deteção ou perda das vantagens ilicitamente obtidas⁵⁶, ainda que, concordemos quando Pedro Caeiro afirma que “*os elementos que operam no plano do tipo subjetivo devem servir apenas para restringir o âmbito do ilícito-típico, não para fundamentar a danosidade da conduta*”⁵⁷.

Dentro da temática do agente do crime de branqueamento, discute-se a questão da cumplicidade.

Dispõe o n.º 1 do artigo 27.º do CP que “*é punível como cúmplice que, dolosamente e por qualquer forma, prestar auxílio material ou moral à prática por outrem de um facto*

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ Cfr. Artigo 301,1, do Código Penal Espanhol, LO n.º 5/2010, de 22 de junho. Cfr., ainda, JUANA DEL CARPIO DELGADO, *Sobre la necesaria interpretación y aplicación restrictiva del delito del blanqueo de capitales*, Revista para el Análisis del Derecho, 2016, disponível no site WEB: <https://core.ac.uk/download/pdf/83004696.pdf>. Última vez consultado a 22/07/2022.

⁵⁷ PEDRO CAEIRO, *Contra uma política criminal “à flor da pele”: a autonomia do branqueamento punível em face do branqueamento proibido*, Em *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade*, Vol. 1, 2018, pág. 294.

doloso”, acrescentando o n.º 2 imediato que é aplicável ao cúmplice a mesma pena que ao autor, mas especialmente atenuada.

O n.º 3 do artigo 358.º-A do CP, figura como formas de autoria as condutas de auxílio ou facilitação de alguma operação de conversão ou transferência de vantagens.

Em regra, estas condutas estão associadas à cumplicidade. No entanto, quando representam condutas de auxílio ou facilitação causais do crime de branqueamento, porque verdadeiros atos de execução do crime de branqueamento, devem ser punidas como formas de autoria. Apenas admite-se a cumplicidade quando as condutas de auxílio ou de facilitação sejam não causais.

Por último, cumpre referir que o crime de branqueamento constitui um crime de perigo abstrato – a existência de possibilidade de perigo é fundamento bastante para a incriminação – e é um crime de mera atividade⁵⁸.

2. O TIPO SUBJETIVO

Jorge Godinho aquando da crítica à construção legal do tipo de branqueamento, afirma:

“o tipo de crime de branqueamento de capitais deve ser formulado a partir do seu núcleo intencional, o resultado a que se dirige: a dissimulação da origem ilícita. O crime não deve ser centrado na descrição de operações materiais de conversão ou de transferência de fundos, ou quaisquer outras operações ou transações financeiras (...) Esta não capta a ilicitude característica, que não consiste meramente em movimentar fundos ou executar quaisquer outros atos da vida quotidiana de cariz económico-financeiro, mas sim fazê-lo apenas e só quando essas condutas se dirigem a uma certa específica finalidade que ver com a frustração do exercício da justiça”⁵⁹.

⁵⁸ Neste sentido, cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proc. n.º 405/14.0TELSB.L1-3, de 30/10/2019, relatado por Cristina Almeida Sousa, disponível em www.dgsi.pt.

⁵⁹ JORGE GODINHO, *Para um reforma do tipo de crime de «branqueamento» de capitais*, Em *Direito Penal: fundamentos dogmáticos e político-criminais, Homenagem ao Prof. Doutor Peter Hünerfeld*, Org. de Manuel Costa Andrade e Outros, 1.ª Ed., 2013, pág. 1002.

Concordamos com o Autor quando afirma que a especial ilicitude do crime de branqueamento reside no seu elemento subjetivo. É na intenção dissimuladora que a perigosidade social do crime reside e o verdadeiro risco para o bem jurídico protegido: a administração da justiça, em especial, a pretensão Estadual na detenção e apreensão das vantagens ilícitas obtidas.

Como o Autor afirma, não é a mera transferência e ocultação, desacompanhada da intenção dissimuladora da origem ilícita dos bens ou de evitar que o agente/participante seja criminalmente perseguido ou submetido a uma reação criminal, não representa um risco ou uma dificuldade à pretensão Estadual, antes representam atividades do dia-a-dia.

Assim, o crime de branqueamento é exclusivamente doloso. Não à punição a título negligência, por ser, precisamente, incompatível com a intenção específica exigida.

O dolo compreende o conhecimento da proveniência ilícita das vantagens, bastando-se com a representação de que as vantagens provêm de factos ilícitos típicos relevantes.

É irrelevante, para efeitos do dolo, o conhecimento da identidade do agente/comparticipante do ilícito típico precedente, a qualificação jurídica dos mesmos ou qual a pena aplicável aos factos precedentes, quando está em causa ilícitos típicos relevantes por meio da cláusula geral de gravidade da pena aplicável, neste caso, basta que o agente represente que as vantagens têm origem num ilícito típico com pena superior ao limite indicado pelo critério estabelecido, assim como, “(...) não é necessário o conhecimento do local da prática do facto, nem, conseqüentemente, da existência de uma concreta pretensão estadual (nacional ou estrangeira) à perda das vantagens”⁶⁰.

Para além do dolo, exige-se, ainda, uma intenção específica, referida no n.º 3 do artigo 358.º-A do Código Penal, mas que se deve ter por aplicável a todas as modalidades de ação típica – conversão, transferência, auxílio ou facilitação a alguma daquelas operações; ocultação ou dissimulação; detenção, utilização e aquisição.

A intenção específica exigida prende-se “com o fim de dissimular a sua origem ilícita, ou de evitar que o autor ou participante dessas infrações seja criminalmente

⁶⁰ PEDRO CAEIRO, *A Decisão-Quadro do Conselho, de 26 de Junho de 2001, e a relação entre a punição do branqueamento e o facto precedente: necessidade e oportunidade de uma reforma legislativa*, Em Separata de *Liber Discipulorum* para Jorge Figueiredo Dias, Coimbra Editora, 2003, pág. 1110-1111.

perseguido ou submetido a uma reação criminal”, e deve servir para limitação do tipo objetivo⁶¹.

Para afirmação da intenção específica, é necessário que o agente pratique uma das condutas tipificada, conhecendo da origem ilícita das vantagens, com a “*intenção qualificada de ofender o bem jurídico*”⁶².

Em jeito de nota, importa referir que a consagração legal da intenção específica não é a mais feliz. Como Pedro Caeiro refere, só intenção de dissimular a origem ilícita é que verdadeiramente relevante para o bem jurídico tutelado, sendo que a intenção de evitar que o autor/participante das infrações subjacentes seja criminalmente perseguido e/ou submetido a uma reação criminal, ou coincide com a primeira intenção, “*sendo por isso «dispensável», ou então, nos casos em que tem um campo de aplicação próprio, não é já, verdadeiramente, um crime de branqueamento, ma sim de favorecimento pessoal*”⁶³.

V- O ILÍCITO TÍPICO PRECEDENTE

1. CONDIÇÃO OBJETIVA DE PUNIBILIDADE

Característica do crime de branqueamento é o facto de pressupor, sempre, a prática de um facto ilícito típico precedente, capaz de gerar vantagens “*sobre o qual se materializa a conduta do agente*”⁶⁴ branqueador.

É um “*crime de conexão*”⁶⁵, uma “*criminalidade derivada ou de segundo grau*”⁶⁶, no sentido que sem as vantagens geradas por um facto precedente, não há punição pelo crime de branqueamento.

⁶¹ *Ibidem*, pág. 1114.

⁶² *Ibidem*, pág. 1114-1115.

⁶³ *Ibidem*, pág. 1115.

⁶⁴ HÉLIO RIGOR RODRIGUES, *O branqueamento de capitais enquanto consequência in personam da dimensão patrimonial do crime*, em *Estudos Projeto ETHOS*, Procuradoria-Geral da República, 2018, pág. 283.

⁶⁵ JORGE GODINHO, *Do Crime de «Branqueamento» de Capitais: Introdução e Tipicidade*, Almedina, 2001, pág. 15.

⁶⁶ PAULO DE SOUSA MENDES, *O branqueamento de capitais e a criminalidade organizada*, Em *Estudos de Direito e Segurança*, Coord. de Jorge Bacelar Gouveia e Rui Pereira, Almedina, 2007, p. 347.

A prática de um ilícito típico precedente relevante é uma verdadeira condição objetiva de punibilidade.

Uma condição objetiva de punibilidade é um “*elemento constante da norma incriminadora, situado fora do tipo ilícito e do tipo de culpa, cuja presença constitui um pressuposto para que a ação antijurídica tenha consequências penais*”, “*tal condição objetiva de punibilidade constitui-se, assim, como uma circunstância (...) absolutamente necessária para a punibilidade do facto*”⁶⁷.

Nas palavras de CAVALEIRO FERREIRA, “*«a aplicabilidade da pena pode, em casos excepcionais, ser condicionada por facto diverso do crime, e que diferentemente deste, não é fundamento, mas tão só condição objetiva de punibilidade, isto é, de aplicação de pena»*. *Tal facto é «elemento estranho ao facto ilícito e culpável», e «não fundamenta(m) a ilicitude»*”⁶⁸.

De notar que o legislador na tipificação do crime de branqueamento especificou que é exigido a prática de um *facto ilícito típico* e não um crime – ilícito típico culposo e punível. Cremos que não tenha sido despropositadamente.

Crê-se que a vontade do legislador foi a de garantir que o universo dos factos precedentes, e, por conseguinte, o crime de branqueamento, era o mais amplo e autónomo possível, por forma a perpetuar a velha ideia de que o crime não compensa.

2. ELEMENTOS EXIGIDOS QUANTO AO ILÍCITO TÍPICO PRECEDENTE

Desta escolha retiramos importantes consequências jurídicas no tratamento prático do crime de branqueamento.

Assim, para o preenchimento da condição objetiva de punibilidade não é necessário que se tenha verificado a consumação do crime. Quer estejamos no plano da tentativa ou no

⁶⁷ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, processo n.º 1391/11.3TAPTME1, de 11/05/2021, relatado por João Amado. Disponível em www.dgsi.pt.

⁶⁸ CAVALEIRO FERREIRA, *Lições de Direito Penal – Parte Geral*, Vol. II, Ed. Verbo, pág. 6 e 7, *apud*, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 691/07.1TAOAZ.P1-A.S1, de 14/03/2013, relatado por Souto de Moura, disponível em www.dgsi.pt.

âmbito da prática de ilícitos preparatórios, o necessário é que sejam puníveis e causadores de vantagens ilícitas⁶⁹.

Do mesmo modo, não é relevante a verificação de um erro sobre alguma circunstância de facto, ou sobre a ilicitude, que exclua o dolo, nem que tenha existido uma condenação pelo facto precedente, ou até mesmo a sua investigação e perseguição. O que significa que continua a existir punição pelo crime de branqueamento quando o agente do facto ilícito típico seja declarado inimputável, quando não se sabe a identidade dos sujeitos autores do facto precedente ou onde este teve lugar.

Outrossim não tem qualquer relevância a extinção da responsabilidade criminal, por prescrição do crime subjacente.

Basta a verificação de um ilícito típico precedente, causador de vantagens (ilícitas) para a afirmação da condição objetiva de punibilidade.

É nos termos em que acabamos de enunciar que reside a autonomia do crime de branqueamento face ao facto subjacente. Porquanto ainda que esteja estabelecida esta relação umbilical entre as duas realidades, o crime de branqueamento assenta em finalidades e fundamentos que lhe são próprios e independentes dos fins visados pelas incriminações a que lhe estão subjacentes, desconsiderando-se, no limite, se houve ou não condenação pelas mesmas.

3. O CRITÉRIO DE SELEÇÃO

Importa agora cogitar sobre quais os ilícitos típicos precedentes que devem ser relevantes para efeitos de punição pelo crime de branqueamento.

Seguimos a Doutrina maioritária, acompanhada pelo entendimento que perpassa pela generalidade dos instrumentos internacionais⁷⁰, que defende que só há dignidade penal do

⁶⁹ JORGE GODINHO, *Do Crime de «Branqueamento» de Capitais: Introdução e Tipicidade*, Almedina, 2001, pág. 168, *apud*, LILIANA RODRIGUES, *Problemáticas em torno do crime de branqueamento*, Revista Jurídica Portucalense – Law Jornal, N.º 20, 2016, pág. 24.

⁷⁰ Neste sentido, a Convenção de Palermo das Nações Unidas que, embora, peça aos Estados para alargarem ao máximo possível o âmbito de aplicação do crime de branqueamento, afirma que, no mínimo, terão de incluir todos os crimes considerados graves, conforme definidos no art. 2.º do diploma. Também, aquando da revisão das Recomendações do GAFI, em 2001, a primeira recomendação alude aos Estados para aplicarem o crime de branqueamento a todos os crimes graves, esclarecendo que a definição de gravidade pode ser alcançada de

bem jurídico e carência de pena quando os factos ilícitos precedentes se revestem de uma certa gravidade relevante.

Só os factos precedentes «graves» prejudicarão, em níveis insuportáveis, a pretensão estadual na administração da justiça e a comunidade jurídica, na medida em que são sentidos níveis de exigências preventivas especiais, além das sentidas no próprio facto precedente e, portanto, só nestes casos é que revestem dignidade jurídico-penal para justificar uma punição autónoma⁷¹.

O legislado nacional, em cumprimento dos instrumentos internacionais e europeus vigentes, faz a seleção dos factos precedentes relevantes através de dois critérios.

Por um lado, elege como factos precedentes determinadas espécies de crimes, utilizando um catálogo expreso, a maioria por obrigação europeia e internacional - que se justifica pela “*intensa reprovação social do enriquecimento proveniente de certos crimes*”⁷² e “*intolerabilidade social da frustração da perda das vantagens propiciadas*”⁷³ que se considera demasiado elevada para estarem à discricionariedade dos legislados nacionais e/ou porque tal *intolerabilidade* não se refletir na pena abstratamente aplicável mínima/máxima atribuída pelos diferentes ordenamentos jurídicos – são exemplo, todo o tipo de tráfico, o abuso sexual de menores, o crime de corrupção, burla informática, etc.

Por outro lado, o legislador elege, ainda, factos precedentes considerados graves, apurando a gravidade através das molduras penais abstratamente aplicáveis, presumíveis de criar o tipo de exigências de prevenção especiais⁷⁴, referido anteriormente, que justificam a incriminação do branqueamento. De acordo com este critério são factos ilícitos relevantes, os crimes punidos com pena de prisão de duração mínima superior a seis meses ou de duração máxima superior a cinco anos, conforme indica o n.º 1 do artigo 368.º-A do CP.

acordo com 3 critérios. E, por último, a Decisão-Quadro da UE de 2001 que vinculava os Estados-Membros a não criarem obstáculos ao art. 6.º da Convenção do Conselho da Europa, na medida em que estivessem em causa, crimes graves, remetendo a definição de «crimes graves» às recomendações do GAFI. Cfr. ANABELA MIRANDA RODRIGUES, O crime de branqueamento de capitais à luz do direito penal internacional e da união europeia: Bem jurídico e configuração típica em Portugal, no Brasil e em Macau, Em Revista Brasileira de Estudos Jurídicos, v. 12, n.º 2, jul.-dez. 2017, pp. 116-123

⁷¹ PEDRO CAEIRO, *A Decisão-Quadro do Conselho, de 26 de junho de 2001, e a relação entre a punição do branqueamento e o facto precedente. Necessidade e oportunidade de uma reforma legislativa*, Em *Separata de Liber Discipulorum* para Jorge Figueiredo Dias, Coimbra Editora, 2003, 1087-1088.

⁷² *Ibidem*, pág. 1090.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ *Ibidem*, pág. 1087-1088.

Como já referido, com a entrada em vigor da Lei n.º 58/2020, altera-se o catálogo dos ilícitos típicos relevantes, constatando-se um alargamento do mesmo.

Do Considerando n.º 5 da Diretiva (UE) 2018/1673, resulta que o alargamento do âmbito dos factos precedentes relevantes reside no entendimento de que só a partir de uma suficiente harmonização das legislações a nível de definição de atividades criminosas que constituem infrações subjacentes é que se logrará alcançar uma cooperação europeia realmente eficaz no combate ao branqueamento.

O que desde já concordamos.

No entanto, há questões que requerem um estudo mais profundo.

Ora se se concorda com a necessidade de harmonização das legislações nacionais, que, como afirmado no Parecer do Conselho Superior do Ministério Público à Proposta de Lei n.º 16/XIV/1, que origina a Lei n.º 58/2020, de 31 de agosto⁷⁵, uma falha nesta harmonização possibilitará uma oportunidade para os agentes se eximirem às consequências jurídicas, por exemplo, ao escolherem, propositadamente, um país em que determinado ilícito típico não é considerado relevante para efeitos do crime de branqueamento.

Não se concorda em considerar factos precedentes relevantes crimes, como por exemplo, o crime de furto, identificado na Diretiva e não transposto pela Lei Nacional, que tem uma moldura de pena aplicável até 3 anos.

Isto sob pena de subverter a lógica de que a incriminação do branqueamento visa proteger um bem jurídico autónomo do facto ilícito precedente – a administração da justiça – tornando-se num meio de “mera duplicação de penas para os agentes de crimes geradores de vantagens”⁷⁶, como PEDRO CAEIRO esclarece.

Menos será de concordar, como o Autor salienta, o facto de se ter de agravar a moldura penal de um crime, sem qualquer outra razão subjacente, para que possa ser qualificado como facto precedente; ou, o inverso, isto é, atenuar a moldura penal do crime

⁷⁵ Disponível para consulta em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=44542>, última vez consultado a 18/11/2022.

⁷⁶ PEDRO CAEIRO, *Contra uma política criminal «à flor da pele»: a autonomia do branqueamento punível em face do branqueamento proibido*, Em Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade, Vol. I, 2018, p. 288.

de branqueamento para que crimes como o lenocínio simples possam ser considerados relevantes, ao invés de se considerar as exigências de prevenção, necessidade e proporcionalidade.

Veja-se, a título de exemplo, o caso do lenocínio simples, um crime punido com pena de prisão de 6 meses até 5 anos, contraposto com a moldura penal aplicável ao crime de branqueamento, antes da alteração legislativa (de 2 anos até 12 anos), transmitiria a ideia de que o crime de branqueamento, conexo ao crime de lenocínio, era severamente mais punido do que o crime que lhe precedia, resultando numa lógica de punibilidade desproporcionada e injustificada.

E foi, exatamente, isto que se verificou com a entrada em vigor da Lei n.º 58/2020, houve necessidade de reduzir o limite mínimo da pena aplicável ao crime de branqueamento, a 1 mês de pena de prisão (por força do limite mínimo aplicável, constante do art. 40.º do CP), de forma a evitar a conclusão acima descrita. O que de certo modo, continuou-se a concluir.

4. O ILÍCITO TÍPICO PRATICADO FORA DO TERRITÓRIO NACIONAL

Dispõe o n.º 6 do artigo 358.º-A do CP que a punição pelo crime de branqueamento tem lugar *“ainda que se ignore o local da prática do factos ilícitos típicos de onde provenham as vantagens ou a identidade dos seus autores, ou ainda que tais factos tenham sido praticados fora do território nacional”*, com a ressalva de *“tratar(-se) de factos lícitos perante a lei local onde foram praticados e aos quais não seja aplicável a lei portuguesa nos termos do artigo 5.º”*.

Á primeira vista, parece que a norma procura prever uma nova competência extraterritorial da lei penal portuguesa, na verdade, a questão está, intrinsecamente, relacionada com a configuração do bem jurídico tutelado pelo crime de branqueamento⁷⁷. Senão vejamos.

⁷⁷ PEDRO CAEIRO, *A Decisão-Quadro do Conselho, de 26 de junho de 2001, e a relação entre a punição do branqueamento e o facto precedente. Necessidade e oportunidade de uma reforma legislativa*, Em *Separa de Liber Discipulorum* para Jorge Figueiredo Dias, Coimbra Editora, 2003, 1094.

Num mundo informatizado, tecnológico e globalizado como aquele em que vivemos, a receção/envio de uma qualquer informação ou a realização de uma qualquer tarefa passou a estar à distância de um clique. Nunca foi tão fácil transferir, converter, ocultar ou dissimular as vantagens obtidas com o crime.

Por isso que, reconhecendo-se esta facilidade e assumindo-se o especial perigo que representa, é que o bem jurídico tutelado pelo crime de branqueamento é a administração da justiça, na especial vertente da pretensão estadual de detenção e apreensão das vantagens obtidas.

Geralmente, a tutela deste bem jurídico é exclusivamente nacional, pelo que, seguindo-se esta ótica, o crime de branqueamento apenas “*integraria as vantagens provenientes de «crimes» que caíssem sob a competência espacial (territorial ou extra-territorial) da lei portuguesa, pois só relativamente a eles poderia ser decretada a perda das mesmas*”⁷⁸.

Ora, é precisamente o contrário que a norma pretende garantir. Considerando o *modus operandi*, especialmente profissionalizado e eficaz, das condutas branqueadoras e o impacto que as mesmas têm nos Estados, no seu conjunto, importa elevar o objeto de tutela a um nível superior. Impõe-se a “*irrelevância da competência da lei penal estadual relativamente ao facto precedente (...) (porque) (...) cada Estado Parte não pode limitar-se a proteger, através da incriminação do branqueamento, a sua pretensão à perda de vantagens ilicitamente obtidas (a realização da sua justiça), devendo antes proteger também as pretensões análogas de outros Estados*”⁷⁹.

Não obstante, há que referir que perante a ressalva (e bem) da norma, a pretensão da realização da justiça de *todo e qualquer* Estado não é ilimitada. Se o facto precedente for lícito à luz do direito nacional do Estado em que é praticado, não pode haver punição pelo crime de branqueamento. Pressuposto da punição pelo crime de branqueamento é a prática de um facto ilícito típico gerador de vantagens, também elas ilícitas, se o facto praticado não for ilícito não está, portanto, verificada a condição objetiva de punibilidade.

⁷⁸ *Ibidem*, pág. 1096.

⁷⁹ *Ibidem*, pág. 1097.

Como já vimos, a norma não procura estabelecer uma nova conexão extraterritorial, pelo que, as regras da competência da aplicação espacial da lei penal portuguesa, consagradas nos artigos 4.º e 5.º do CP, continuam a ser aplicáveis.

Assim, continua a ser necessário alguma conexão com a jurisdição portuguesa, seja porque a conduta branqueadora teve lugar, ainda que parcialmente, em território nacional, a bordo de um navio ou aeronave portugueses, seja porque o agente é português ou haja sido pedida a sua extradição e esta não possa ter sido concedida⁸⁰.

É esta a interpretação que deva ser feita, a única possível de proteger o bem jurídico em causa.

VI- A PUNIBILIDADE DO AUTOR DO FACTO PRECEDENTE PELO CRIME DE BRANQUEAMENTO: RELAÇÃO DE CONSUNÇÃO OU CONCURSO?

Questão prévia à temática da existência, ou não, de uma relação de consunção ou de concurso de crimes, está a questão de saber se o autor do facto precedente está excluído do círculo de autoria do crime de branqueamento.

Como já fomos descortinando ao longo deste trabalho, partilhamos da ideia de que o autor do facto precedente pode ser autor do crime de branqueamento e ser punido como tal.

Na verdade, pela primeira vez, a Diretiva (UE) 2018/1673, no n.º 5 do artigo 3.º e no 1.º Considerando, vem afirmar que os comportamentos referidos nas alíneas a) e b) do n.º 1 do art. 3.º (leia-se: a conversão ou transferência de bens, o encobrimento ou dissimulação) deverão ser criminalmente puníveis, mesmo quando praticados pelo autor do facto gerador das vantagens ou outro qualquer participante no mesmo.

Compreendendo-se o especial perigo que estas modalidades de ação típica consubstanciam, como temos vindo a defender, crê-se que o seu autor é tido como algo irrelevante e, por isso, defendemos que tal consagração é justificável e razoável, sob pena de se subverter a *ratio legis* do crime de branqueamento⁸¹.

⁸⁰ *Ibidem*, pág. 1095.

⁸¹ *Ibidem*, pág. 1107.

Ponto assente é que a punição do autor do facto precedente pelo crime de branqueamento não abranja comportamentos que se devem considerar prolongamentos socialmente “normais” ou “naturais” do facto precedente e, por isso, incluídos no juízo de censura próprio do facto precedente. Nestes casos, a conduta branqueadora constituirá um “pós-delito” não punível⁸².

Estamos aqui a falar, é claro, das modalidades de ação de detenção, aquisição e utilização, prolongamentos socialmente naturais dos factos precedentes, consumidos pelo mesmo, porquanto detêm “*finalidades naturalmente consumptivas dos crimes geradores de vantagens*”⁸³. Entendimento contrário, violaria, forçosamente, o princípio *ne bis in idem*⁸⁴.

Aclamamos, por isto, a posição do legislador europeu ao excluir a punição do autor do facto precedente pelo crime de branqueamento quando estão em causa aquelas condutas. Entendimento que foi seguido pelo legislador nacional aquando da transposição da Diretiva europeia.

Concluída, que está, a questão do círculo de autores possíveis do crime de branqueamento, admitindo-se que o autor do facto precedente possa ser punido pelo crime de branqueamento, caberá aos Tribunais, pela análise das circunstâncias do caso concreto, avaliar se estamos perante um caso de consunção ou perante um caso de concurso real, efetivo.

Decidir por um ou por outro, liminarmente, é fazer uma interpretação errada do crime de branqueamento e da sua relação com o facto precedente. Como esclarece PEDRO CAEIRO, “*trata(-se) sempre de um problema do caso, insuscetível de uma decisão abstracta por via da interpretação dos tipos legais e, portanto, subtraído aos poderes que permitem ao Supremo Tribunal de justiça fixar jurisprudência*”⁸⁵, aquando da sua análise ao Acórdão do Supremo Tribunal de justiça n.º 13/2007, de 22 de março, relatado por Sousa Fonte.

⁸² *Ibidem*, pág. 1108.

⁸³ PEDRO CAEIRO, *Contra uma política criminal «à flor da pele»: a autonomia do branqueamento punível em face do branqueamento proibido*, Em Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade, Vol. I, 2018, p. 291.

⁸⁴ HÉLIO RIGOR RODRIGUES, *O branqueamento de capitais enquanto consequência in personam da dimensão patrimonial do crime*, em *Estudos Projeto ETHOS*, Procuradoria-Geral da República, 2018, pág. 322.

⁸⁵ PEDRO CAEIRO, *A consunção do branqueamento pelo facto precedente (em especial: (i) as implicações do Acórdão Supremo Tribunal de Justiça n.º 13/2007, de 22 de Março; (ii) a punição da consunção impura)*, Em Estudos de homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Org. de Manuel da Costa Andrade, Maria João Antunes e Susana Aires de Sousa, Coimbra Editora, 2010, pág. 203.

De grosso modo, poderá dizer-se que deverá concluir-se pela aplicação da regra de consunção “*sempre que a concreta conduta do autor do facto precedente, preenchendo embora o tipo legal do branqueamento, corresponda apenas a uma utilização ou aproveitamento normal das vantagens obtidas e deva, por isso, considerar-se abrangida pela punição daquele facto*”⁸⁶.

Por outro lado, deverá concluir-se pela aplicação das regras de concurso (artigo 30.º e 77.º do CP), quando as condutas em causa extravasam as finalidades consumptivas das vantagens obtidas com o facto ilícito, quando já não constitui um prolongamento “natural” do facto precedente, assumindo, antes, uma especial perigosidade, altamente profissionalizada e eficaz, em dissimular ou ocultar a natureza ilícita, por forma a evitar administração da justiça, colocando em causa a pretensão estadual de deteção e apreensão das vantagens ilicitamente obtidas.

⁸⁶ PEDRO CAEIRO, *A Decisão-Quadro do Conselho, de 26 de junho de 2001, e a relação entre a punição do branqueamento e o facto precedente. Necessidade e oportunidade de uma reforma legislativa*, Em *Separata de Liber Discipulorum* para Jorge Figueiredo Dias, Coimbra Editora, 2003, 1109.

CONCLUSÃO

A política criminal atual defronta-se com a legítima procura de combate ao lucro ilícito, para isso, asfixia económico-financeiramente os agentes, retirando-lhes os bens que possibilitam a proliferação e continuidade das suas atividades criminosas.

Esta luta, a uma escala global, tem resultado numa expansão desenfreada do tipo legal do crime.

Aumentaram-se as modalidades de ação típicas, passando a incriminar-se a detenção, aquisição e utilização de vantagens, sabendo-se da sua origem ilícita, por quem não seja o autor do facto precedente; alargou-se o universo dos factos precedentes, ainda que sistematicamente se reforce que o critério de seleção de factos precedentes é o da gravidade, porque só os crimes graves prejudicarão, em níveis insuportáveis, o bem jurídico tutelado e consagrou-se o autor do facto precedente no círculo de autores possíveis do crime de branqueamento, ideia já há muito fundamentada na jurisprudência e na doutrina.

Não temos dúvidas de que o crime de branqueamento é um crime autónomo e que deve ser punido autonomamente, por tutelar bens jurídicos próprios e diferentes dos factos precedentes que lhe estão associados. Para isso, é necessário que a construção legal do tipo reflita a ilicitude específica do crime de branqueamento, sob pena de desconformidade constitucional.

Atenta a especial perigosidade do crime em mãos e ao mundo globalizado em que vivemos cremos ser de grande importância a exigência de um facto ilícito típico e não de um crime, em sentido técnico, para a afirmação da condição objetiva de punibilidade.

Pela exigência de um ilícito típico, deixa de ser relevante qualquer erro sobre alguma circunstância do facto ou sobre a ilicitude, que exclua o dolo, assim como deixa de ser relevante que o agente seja declarado inimputável, ou que o ilícito já esteja prescrito, assim como, deixa de se exigir uma condenação precedente pelo facto gerado de vantagens.

Assim, basta-se com a existência de um facto ilícito típico gerador de vantagens.

Pelas mesmas razões, cremos ser de aplaudir a opção tomada pelo legislador no n.º 6 do artigo 358.º-A do CP e reconhecemos que tal possibilidade só é possível por estarmos perante a exigência de um facto ilícito típico e não de um crime em sentido técnico.

Por último, analisada a questão de saber se o autor do facto precedente deve ser incluído no círculo de autoria do crime de branqueamento, acompanhado a doutrina e jurisprudência que vão no sentido de admitir essa possibilidade.

Questão diferente, é a questão da existência ou não de concurso de crimes, que não pode reclamar uma resposta tão absoluta. Antes deve ser analisada, caso a caso, pelos Tribunais, não sendo possível afirmar, perentoriamente, através da análise de tipos legais.

BIBLIOGRAFIA

- CAEIRO, PEDRO (2003). A Decisão-Quadro do Conselho, de 26 de junho de 2001, e a relação entre a punição do branqueamento e o facto precedente. Necessidade e oportunidade de uma reforma legislativa. Em *Separata de Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias* (pp. 1067-1132). Coimbra Editora.
- CAEIRO, PEDRO (2010). A consunção do branqueamento pelo facto precedente (em especial: (i) as implicações do Acórdão Supremo Tribunal de Justiça n.º 13/2007, de 22 de Março; (ii) a punição da consunção impura), Em Estudos de homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Fig. *Em Estudos de homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Organização de Manuel da Costa Andrade, Maria João Antunes e Susana Aires de Sousa, Coimbra Editora.*
- CAEIRO, PEDRO (2018). Contra uma política criminal "à flor da pele": a autonomia do branqueamento punível em face do branqueamento proibido. Em *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade, Vol. I* (pp. 267-301).
- CORREIRA, JOÃO CONDE (julho-setembro 2015). *Ne bis in idem internacional: anotação ao acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26 de março de 2015, processo 147/13*. Revista do Ministério Público, N.º 143.
- DUARTE, JORGE (2002). *Branqueamento de Capitais. O Regime do DL 15/93, de 22 de Janeiro, e a Normativa Internacional*. Universidade Católica.
- FIGUEIREDO DIAS, JORGE (2019). *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I* (3ª Edição ed.). GESTLEGAL.
- GODINHO, JORGE (2001). *Do Crime de "Branqueamento de Capitais": Introdução e Tipicidade*. Almedina.
- GODINHO, JORGE (Julho 2013). Para uma Reforma do Tipo de Crime de «Branqueamento» de Capitais . *Direito Penal: Fundamentos Dogmáticos e Político-Criminais, Homenagem ao Professor Peter Hünerfld, Organização de Manuel Costa Andrade e Outros, 1.ª Edição.*

- MENDES, PAULO DE SOUSA (2007). O branqueamento de capitais e a criminalidade organizada. *Estudos de Direito e Segurança, Coordenação de Jorge Bacelar Gouveia e Rui Pereira, Almedina.*
- RODRIGUES, ANABELA MIRANDA (Janeiro-Dezembro de 2015). O sentido político-criminal da harmonização do crime de branqueamento no Direito Internacional Penal e no direito da União Europeia. Alguns problemas de configuração típica. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 25, N.º 1 a 4.*
- RODRIGUES, ANABELA MIRANDA (jul-dez 2017). o crime de branqueamento de capitais à luz do direito penal internacional e da união europeia: bem jurídico e configuração típica em Portugal, no Brasil e em Macau. *Revista Brasileira de Estudos jurídicos, v. 12, n.º 2.*
- RODRIGUES, HÉLIO RIGOR (2018). O branqueamento de capitais enquanto consequência in personam da dimensão patrimonial do crime. Em P.-G. d. República, *Estudos Projeto ETHOS: corrupção e criminalidade económico-financeira* (pp. 275-330).
- RODRIGUES, LILIANA (2016). Problemáticas em torno do crime de branqueamento. *Revista Jurídica Portucalense - Law Journal, N.º 20.*
- SOUSA MENDES, PAULO, & OUTROS. (Setembro-Dezembro, 2008). A dissimulação dos pagamentos na corrupção será punível também como branqueamento de capitais? *Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, Ano 68, N.º 23.*
- VITALINO CANAS (2004). *O crime de branqueamento: regime de prevenção e de repressão.* Almedina .

WEBGRAFIA

Parecer do Conselho Superior do Ministério Público à proposita de Lei n.º 16/XIV/1, que origina a Lei n.º 58/2020, de 31 de Agosto. (Junho de 2020).

Obtido a partir de <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c6379395953565a4d5a5763765130394e4c7a464451554e45544563765247396a6457316c626e527663306c7561574e7059585270646d46446232317063334e68627938774d6a45324d4442694e>.

DELGADO, JUANA DEL CARPIO (2016). Sobre la necesaria interpretación y aplicación restrictiva del delito del blanqueo de capitales. *Revista para el Análisis del Derecho*.

Obtido a partir de <https://core.ac.uk/download/pdf/83004696.pdf>.

RODRIGUES, ANABELA MIRANDA (2020). Jornadas de Branqueamento de Capitais, organizado pelo Conselho Regional da Madeira da Ordem dos Advogados.

Disponível para consulta no sítio WEB: <https://www.youtube.com/watch?v=eOEW-0dYkLQ&t=6035s>.

JURISPRUDÊNCIA

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proc. n.º 405/14.0TELSB.L1-3, de 30/10/2019, relatado por Cristina Almeida Sousa, disponível em www.dgsi.pt.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, processo n.º 1391/11.3TAPTME1, de 11/05/2021, relatado por João Amado, disponível em www.dgsi.pt.