



CATÓLICA
FACULDADE DE DIREITO

ESCOLA DE LISBOA

**Do crime de branqueamento de capitais:
contributo para a sua análise anatómica –
classificação em razão da sua estrutura típica, o
crime precedente e as vantagens**



Universidade Católica Portuguesa
Faculdade de Direito – Escola de Lisboa

Mestrado Forense

**Dissertação do 2.º ciclo de estudos conducente ao grau de
Mestre em Direito, realizada sob a orientação do
Professor Doutor Germano Marques da Silva**

Gonçalo Ricardo Nunes

Aluno n.º 142720011

Loures, março de 2022

AGRADECIMENTOS

O meu agradecimento a todos os amigos e colegas que me acompanharam nesta jornada, que agora se aproxima do fim. Em especial, à minha família, por me apoiarem incondicionalmente e que tudo fazem para me ajudar.

Agradeço ainda ao Professor Doutor Germano Marques da Silva, por me ter aceite como orientando e pela orientação e conselhos para a elaboração da Dissertação.

“O caos é uma ordem por decifrar”

JOSÉ SARAMAGO

RESUMO

O branqueamento de capitais é um fenómeno que tem uma tendência expansiva, por força das novas tecnologias e da globalização, e tende a ter um carácter internacional, daí que nesta matéria seja importante os *inputs* dos organismos internacionais, no sentido da harmonização de legislações e da prevenção e repressão do fenómeno.

Assim, na presente Dissertação, vamos analisar o regime de repressão português, que se traduz na criminalização do branqueamento, no artigo 368.º-A do Código Penal, tendo sempre presente, quando tal seja relevante, outros instrumentos internacionais que podem ajudar na interpretação e análise da anatomia do crime.

ABSTRACT

Money laundering is a phenomenon that has an expanding trend due to new technologies and globalisation, and tends to be international in nature. This is why the input of international organisations is important in this area, with a view to harmonising legislation and preventing and repressing the phenomenon.

Thus, in this Dissertation, we will analyse the Portuguese regime of repression, which translates into the criminalization of laundering, in article 368-A of the Penal Code, having always in mind, when relevant, other international instruments that can help in the interpretation and analysis of the anatomy of the crime.

PALAVRAS-CHAVE: crime – branqueamento – Código Penal – crime precedente – vantagens – bens – 368.º-A – crime derivado – objeto material

GLOSSÁRIO – ABREVIATURAS – SIGLAS

Ac. – Acórdão

Al. – alínea

Art. – Artigo

Cfr. – conforme

CP – Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro

CPP – Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-Lei

L – Lei

MP – Ministério Público

n.º - número

p. – página

pp. – páginas

ss. – seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

UCE – Universidade Católica Editora

ÍNDICE

1. Exórdio	7
2. O crime de branqueamento - o artigo 368.º-A do Código Penal	9
2.1. Classificação do crime em razão da sua estrutura típica.....	14
2.2. O crime precedente.....	17
2.2.1. O crime de branqueamento como crime derivado.....	17
2.2.2. O catálogo de crimes precedentes e a cláusula geral.....	19
2.2.2.1. A (des)necessidade de condenação pelo crime precedente – o crime precedente como elemento constitutivo do tipo ou como condição objetiva de punibilidade.....	20
2.2.2.2. A prescrição do procedimento criminal do crime precedente, a morte e a sua natureza semipública ou particular do crime precedente	26
2.3. O objeto material do crime. As vantagens.	28
2.3.1. As vantagens derivadas da prática do crime precedente como objeto material do crime de branqueamento	28
2.3.2. A prova da origem dos bens branqueados	33
3. Epílogo.....	35
4. Bibliografia.....	40

1. Exórdio

O tema da presente Dissertação tem como objeto o crime de branqueamento de capitais, o que implica desde logo uma primeira divisão importante no tema. O branqueamento de capitais, seja enquanto fenómeno, processo ou ilícito jurídico-penal, implica que haja várias intervenções do legislador na tentativa, não só de dissuadir estas práticas, como também de as prevenir. Assim, a lei contempla, nomeadamente, um sistema de prevenção do branqueamento de capitais, previsto na Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto, ainda que haja depois legislação setorial que aprofunda as várias medidas para o efeito. A lei reprime criminalmente os agentes que pratiquem as condutas que integram o crime de branqueamento, hoje previsto e punido no artigo 368.º-A do Código Penal. O tema da presente Dissertação situa-se na parte repressiva do crime de branqueamento. Dentro desta, especialmente, iremos abordar o crime precedente e as vantagens derivadas de um crime anterior ao branqueamento dos bens, sem prejuízo da referência a outros temas laterais à presente Dissertação.

Como temos vindo a referir, o *nomen juris* do crime é apenas crime de branqueamento, ainda que se tenha difundido na sociedade como sendo o crime de branqueamento de capitais, o que, como veremos posteriormente, introduz a ideia errada de só poderem ser branqueados certos ativos financeiros. A expressão “branqueamento”¹ em si mesma nada nos diz sobre o fenómeno ou sobre o crime, antes introduz a ideia essencial nesta sede, só há necessidade de branquear aquilo que é “sujo” ou “obscuro”, ou seja, de dar uma aparência legítima aquilo que foi obtido de modo ilícito, através de processos que visam, então, o “branqueamento” dos bens. É também comum, nomeadamente noutros ordenamentos jurídicos, expressões como lavagem de dinheiro (ou lavagem de ativos), reciclagem, entre outros.

Este tema é um campo de intervenção privilegiada dos instrumentos internacionais de combate à criminalidade altamente organizada e/ou violenta, isto porque não raras vezes (ou mesmo numa grande maioria dos casos) o branqueamento tem elementos de conexão com vários ordenamentos jurídicos. Ainda que tal não suceda, os efeitos nocivos das condutas branqueadoras têm repercussões noutros ordenamentos, por força da

¹ Veja-se a neste ponto, VLAMIR COSTA MAGALHÃES, *O crime de lavagem de ativos no contexto do direito penal econômico contemporâneo*, Nuria Fabris Editora, 2018, p. 140 e ss.

globalização e da liberalização da circulação de pessoas, capitais e bens/mercadorias. Assim, nomeadamente, num catálogo que não pretende ser exaustivo, são importantes instrumentos internacionais a Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas (Convenção de Viena) de 1988, a Convenção do Conselho da Europa Relativa ao Branqueamento, Detecção, Apreensão e Perda dos Produtos do Crime e ao Financiamento do Terrorismo (Convenção de Varsóvia) de 2005 (que substitui a Convenção Relativa ao Branqueamento, Detecção, Apreensão e Perda dos Produtos do Crime (Convenção de Estrasburgo) de 1990), 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 crime, a Diretiva (UE) 2015/849 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2015, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo e a 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 penal. Ainda em matérias internacionais, foi importante a criação do Grupo de Ação Financeira (ou também conhecido como GAFI), organismo intergovernamental que tem como missão propor e avaliar estratégias com vista à mitigação, prevenção e repressão do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo, através de recomendações dirigidas aos países.

Este é um crime previsto e punido também em vários países, em especial, os que integram a União Europeia, por força da harmonização existente entre os vários ordenamentos. Por exemplo, é punido o branqueamento no parágrafo 261 do Código Penal alemão, no artigo 324.º do Código Penal francês, no artigo 505.º do Código Penal belga, no artigo 301.º do Código Penal espanhol e no artigo 648.º-bis e 648.º-ter do Código Penal italiano.

No ordenamento jurídico português, vemos que o Decreto-lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, no seu artigo 23.º, foi o primeiro a introduzir aquilo que seria os primórdios do crime de branqueamento, ainda que limitado apenas a bens derivados da prática de crimes relacionados com o tráfico de droga. Posteriormente, acompanhando os movimentos internacionais, o leque de crimes precedentes, de onde podiam derivar as vantagens objeto do branqueamento, foram alargados por força do artigo 2.º do Decreto-lei n.º 325/95, de

2 de dezembro. Já em 2004, foram revogadas as normas supramencionadas, passando o crime de branqueamento a constar no artigo 368.º-A do Código Penal.

2. O crime de branqueamento - o artigo 368.º-A do Código Penal

O crime de branqueamento², hoje previsto e punido pelo artigo 368.º-A³ do Código Penal, foi, como já fomos adiantando, introduzido no ordenamento jurídico português pelo Decreto-lei n.º 15/93, de 22 de janeiro⁴, para dar execução à Convenção de Viena (Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e de Substâncias Psicotrópicas de 1988). Desde a sua introdução até aos dias de hoje⁵ houve várias e significativas mudanças sistemáticas e estruturais ao delito, na senda do impulso internacional de combate à criminalidade altamente organizada e/ou violenta que está a montante do branqueamento. À data de elaboração desta Dissertação, está em vigor a

² Cabe identificar, desde já, nesta sede como ponto cardeal na jurisprudência, o Ac. STJ, processo n.º 14/07.0TRLSB.S1, de 11.06.2014, que exaustivamente ao longo de mais de 200 pp. analisa o crime de branqueamento desde os seus primórdios históricos, começando com as medidas de combate à droga nos EUA nos anos 70, terminando com o tipo subjetivo do crime de branqueamento do regime presente no art. 368.º-A do CP. Apensar de não concordarmos com algumas premissas ou conclusões, equivale quase a uma monografia sobre o branqueamento, ainda que aplicado a um caso concreto.

³ O art. 368.º-A foi aditado ao CP pela Lei n.º 11/2014, de 27 de março, que revogou expressamente o art. 23.º do DL n.º 15/93, de 22 de janeiro e o DL n.º 325/95, de 2 de dezembro. Estes dois últimos diplomas puniam o branqueamento, o primeiro quando o crime de base era o tráfico de estupefacientes e o segundo quando os crimes de base eram outros crimes considerados graves (terrorismo, tráfico de armas, rapto, corrupção, ...).

⁴ O crime constava do art. 23.º, sob a epígrafe “*Conversão, transferência ou dissimulação de bens ou produtos*”.

⁵ Veja-se, para uma perspetiva da evolução do quadro criminal do branqueamento, entre outros, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015, pp. 1226 e ss., JORGE MANUEL VAZ MONTEIRO DIAS DUARTE, *Branqueamento de Capitais: O Regime do D.L. 15/93, de 22 de Janeiro, e a Normativa Internacional*, Porto: Publicações Universidade Católica, 2002, pp. 15 e ss. e 41 e ss., JORGE ALEXANDRE FERNANDES GODINHO, *Do Crime de «Branqueamento» de Capitais: introdução e tipicidade*, Coimbra: Almedina, 2001, pp. 49 e ss., VITALINO CANAS, *O crime de Branqueamento: Regime de Prevenção e de Repressão*, Coimbra: Almedina, 2004, pp. 23 e ss., BENJA SATULA, *Branqueamento de Capitais*, Lisboa: UCE, 2010, pp. 22 e ss. Na jurisprudência, o já citado Ac. STJ, processo n.º 14/07.0TRLSB.S1, de 11.06.2014, com uma exposição sobre a evolução do crime de branqueamento, nacional e internacional.

redação dada pela Lei n.º 79/2021, de 24 de novembro, que, à semelhança de alterações anteriores, veio aprofundar o leque de crimes precedentes de onde derivam as vantagens que dão origem ao crime de branqueamento.

Primeiramente, temos de entender o branqueamento como um processo⁶ que visa, através de um circuito mais ou menos complexo⁷, atribuir uma aparência legítima, ou uma aparente natureza lícita, a bens que foram obtidos através da prática de um crime. Assim, a criminalização do branqueamento no artigo 368.º-A do Código Penal tem uma vocação abrangente, independentemente da fase⁸ em que se encontra a ação de branquear (ou “lavar”) os proventos do facto criminoso, bastando que o agente, com “*o fim de dissimular a sua origem ilícita [dos bens], ou de evitar que o autor ou participante dessas infrações seja criminalmente perseguido ou submetido a uma reação criminal*”, venha a “*converter, transferir, auxiliar ou facilitar alguma operação de conversão ou transferência de vantagens, obtidas por si ou por terceiro, direta ou indiretamente*” ou a

⁶ Identificando o branqueamento também primeiramente como um processo, A. G. LOURENÇO MARTINS, “Branqueamento de capitais: contra-medidas a nível internacional e nacional”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 9 (jul-set), 1999, Coimbra Editora, pp. 451 e GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade Penal dos Dirigentes das Sociedades*, UCE, 2021, p. 141, entre outros autores.

⁷ Esta complexidade no processo de branqueamento (ou inexistência dela), não tem sido entendido pela jurisprudência como um elemento constitutivo do tipo do crime, cfr. Ac. TRL, processo n.º 40/09.4PEAGH.L1-5., de 29.03.2011: “*A conduta pode ser mais rudimentar ou sofisticada, ambas integrando a prática do crime*”. No mesmo sentido, Ac. TRG, processo n.º 85/08.1TAMCD.G2, de 27.05.2019 e Ac. TRP, processo n.º 0616509, de 07.02.2007. Contudo, conforme assinala GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade Penal...*, p. 143: “*Quanto mais eficiente e sofisticada for a conduta de branqueamento mais grave e perigoso é o atentado ao bem jurídico protegido com esta incriminação*”, também assim entendido na jurisprudência.

⁸ É entendimento corrente que o branqueamento, enquanto processo de introdução dos bens obtidos por meio do crime no normal tráfego jurídico, engloba 3 fases: colocação, circulação e integração. Para maiores desenvolvimentos sobre estas fases veja-se, entre outros, Benja Satula, op. cit., pp. 32 e ss., VITALINO CANAS, *O crime de Branqueamento...*, p. 21 e ss., MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, “Branqueamento (de Capitais): Da metáfora à legitimidade da incriminação (que tutela jurídico-criminal?)”, in *Volume Comemorativo dos 20 Anos do Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna*, Coimbra: Almedina, 2005, pp. 715 e ss., JORGE MANUEL VAZ MONTEIRO DIAS DUARTE, op. cit., pp. 33 e ss. Já RODRIGO SANTIAGO, “O «branqueamento» de capitais e outros produtos do crime”, *Direito Penal Económico e Europeu: textos doutrinários*, Vol. II, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, pp. 366 e ss., defende que o branqueamento tem apenas duas fases, o “money laundering” e o “recycling”. Na jurisprudência, exemplificativamente, o Ac. STJ, processo n.º 14/07.0TRLSB.S1, de 11.06.2014 e o Ac. TRP, processo n.º 0616509, de 07.02.2007.

“ocultar ou dissimular a verdadeira natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou titularidade das vantagens, ou os direitos a ela relativos”. Comete ainda o crime de branqueamento, nos termos e para os efeitos do artigo 368.º-A, n.º 5, o agente que “*não sendo autor do facto ilícito típico de onde provêm as vantagens, as adquirir, detiver ou utilizar, com conhecimento, no momento da aquisição ou no momento inicial da detenção ou utilização, dessa qualidade*”, uma formulação que andarรก próxima dos crimes de recetação e auxílio material⁹, todos previstos e punidos no Código Penal.

O crime de branqueamento é, então, a criminalização de condutas posteriores ao crime precedente, que, adotando um processo com características mais ou menos complexas, visa dissimular ou ocultar a natureza ilícita dos bens obtidos com a prática do crime anterior, abrangendo o agente¹⁰ que o praticou e/ou aquele que não teve

⁹ A. G. LOURENÇO MARTINS, *op. cit.*, pp. 451-452.

¹⁰ É hoje aceite pela jurisprudência e doutrina maioritária que o agente de crime precedente pode ser também o agente do crime de branqueamento. Especialmente depois da Lei n.º 11/2004, de 27 de março, que introduziu no CP o artigo 368.º-A, a questão parece ter ficado mais pacificada, visto que expressamente consta da lei que “Quem converter, transferir, auxiliar ou facilitar alguma operação de conversão ou transferência de vantagens, obtidas por si ou por terceiro” é punido pelo crime de branqueamento. Também nesta sede houve uniformização de jurisprudência pelo SJT, pelo Ac. n.º 13/2007, em que se vem admitir o concurso real, com fundamento na diversidade de bens jurídicos tutelados pelas normas incriminadoras. Na doutrina, minoritariamente, são contra a punição do agente do facto precedente OLIVEIRA ASCENSÃO, “Branqueamento de Capitais: Reacção Criminal”, in *Estudos de Direito Bancário*, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, pp. 346 e ss. e, já escrevendo posteriormente à introdução do art. 368.º-A no CP, JORGE ALEXANDRE FERNANDES GODINHO, “Para uma reforma do tipo de crime de «branqueamento de capitais»”, in *Direito Penal: fundamentos dogmáticos e político-criminais - homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld*, Coimbra Editora, 2013, pp. 1004 e ss.: “É ao Estado que cabe provar o crime, encontrar o suspeito e apreender os instrumentos e os proventos ou lucros do crime. O agente não pode ser punido por não colaborar com o exercício da justiça penal contra si próprio: esta é uma ideia simples ou mesmo elementar”. Concorde com o concurso efetivo, ainda que com ressalvas, PEDRO CAEIRO, “A consunção do branqueamento pelo facto precedente: (Em especial: (i) as implicações do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 13/2007, de 22 de Março; (ii) a punição da consunção impura)”, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Vol. III, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 203, “Ora, assim sendo, cremos que o sentido do AcFixJ não pode ser o de excluir possíveis hipóteses de consunção – porque se trata sempre de um problema do caso, insuscetível de uma decisão abstracta por via da interpretação dos tipos legais (...) -, mas antes o de afirmar que entre o tráfico de estupefacientes (ou outro crime precedente) e o branqueamento existe “concurso de crimes”; efetivo (puro) ou aparente (impuro), é algo que só o juiz do caso pode determinar”.

participação nesse crime anterior, independentemente da fase em que se encontre o processo de branqueamento.

Para GERMANO MARQUES DA SILVA, “Com a prática do crime de branqueamento o agente visa dar uma aparência de origem legal a bens de origem ilícita, assim encobrindo a sua origem. O branqueamento é, pois, o processo através do qual se esconde a existência, a origem ilegal ou a utilização ilegal de proveitos, e depois se disfarçam esses proveitos de forma a dar-lhes a aparência de legítimos”¹¹.

Para VITALINO CANAS, “O branqueamento de capitais cria condições para uma utilização lícita de bens ou produtos obtidos através da prática de factos ilícitos típicos. Para isso recorre-se a um processo de progressiva ocultação. O crime de branqueamento, mais do que um ato isolado e localizado, é uma sucessão de actos que configuram uma sequência ou processo tendente a um certo objectivo”¹².

Para JORGE ALEXANDRE FERNANDES GODINHO, “As condutas de branqueamento devem ser consideradas como comportamentos contrários ao direito pela razão de que colocam em causa e em perigo o 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. (...) 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 transferência de fundos (...)”¹³.

Para NUNO BRANDÃO, “O branqueamento de capitais é a atividade pela qual se procura dissimular a origem criminosa de bens ou produtos, procurando dar-lhes uma aparência legal.”¹⁴

¹¹ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade Penal...*, p. 141.

¹² VITALINO CANAS, *O crime de Branqueamento...*, p. 21.

¹³ JORGE ALEXANDRE FERNANDES GODINHO, “Para uma reforma do tipo de crime de «branqueamento de capitais...», pp. 1000 e ss.

¹⁴ NUNO BRANDÃO, *Branqueamento de Capitais: O sistema comunitário de prevenção*, Coimbra Editora, 2002, p. 15.

Na Diretiva (UE) 2015/849 do Parlamento Europeu e do Conselho¹⁵, de 20 de maio de 2015, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo, o branqueamento é definido no n.º 3 do artigo 1.º: “3. *Para efeitos da presente diretiva, entende-se por branqueamento de capitais os comportamentos a seguir descritos, quando praticados intencionalmente:*

a) A conversão ou transferência de bens, com conhecimento de que esses bens provêm de uma atividade criminosa ou da participação numa atividade dessa natureza, com o fim de encobrir ou dissimular a sua origem ilícita ou de auxiliar quaisquer pessoas implicadas nessa atividade a furtarem-se às consequências jurídicas dos atos por elas praticados;

b) O encobrimento ou a dissimulação da verdadeira natureza, origem, localização, utilização, circulação ou propriedade de determinados bens ou de direitos sobre esses bens, com conhecimento de que tais bens provêm de uma atividade criminosa ou da participação numa atividade dessa natureza;

c) A aquisição, detenção ou utilização de bens, com conhecimento, no momento da sua receção, de que provêm de uma atividade criminosa ou da participação numa atividade dessa natureza;

d) A participação num dos atos a que se referem as alíneas a), b) e c), a associação para praticar o referido ato, a tentativa e a cumplicidade na sua prática, bem como o facto de facilitar a sua execução ou de aconselhar alguém a praticá-lo”. Já na 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 penal, o n.º1 do artigo 3.º: “1. *Os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para assegurar que os seguintes comportamentos, quando cometidos intencionalmente, sejam puníveis como infrações penais:*

a) Conversão ou transferência de bens, com conhecimento de que esses bens provêm de uma atividade criminosa, com o fim de encobrir ou dissimular a sua origem ilícita ou de

¹⁵ Alterada pela Diretiva (UE) 2018/843 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 2018, e pela Diretiva (UE) 2019/2177 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de dezembro de 2019.

auxiliar quaisquer pessoas implicadas nessa atividade a furtarem-se às consequências jurídicas dos atos por elas praticados;

b) Encobrimento ou dissimulação da verdadeira natureza, origem, localização, utilização, circulação ou propriedade de determinados bens ou de direitos sobre esses bens, com conhecimento de que tais bens provêm de uma atividade criminosa;

c) Aquisição, detenção ou utilização de bens, com conhecimento, no momento da sua receção, de que provêm de uma atividade criminosa”.

2.1. Classificação do crime em razão da sua estrutura típica

Seguindo a Lição de GERMANO MARQUES DA SILVA¹⁶, cabe agora nesta parte classificar o crime de branqueamento, atendendo aos vários elementos da estrutura típica do crime.

O crime de branqueamento é um crime comum, classificação que atende à circunscrição do agente do crime. Não existe um universo pré-determinado de agentes que seja dotado de certas características ou estatuto para a prática deste crime, podendo ser cometido por qualquer pessoa que preencha os elementos típicos do crime. As pessoas coletivas, nos termos do artigo 11.º, n.º 2 do Código Penal, podem ser responsáveis pelo crime de branqueamento, estando preenchidos os pressupostos presentes no mencionado artigo.

O crime de branqueamento é um crime de perigo (vs. crimes de dano), assentando o critério na “*lesão ou no simples perigo de lesão do bem jurídico protegido*”¹⁷ para que fique preenchido o tipo do crime, que traduz uma antecipação da tutela penal pelo potencial lesivo de determinada conduta do agente. No âmbito dos crimes de perigo, o branqueamento constitui um crime de perigo abstrato (vs. crimes de perigo abstrato e abstrato-concreto), visto que para a realização do tipo não se exige a verificação de um perigo real, apenas “perigo presumido de lesão”¹⁸ do bem jurídico tutelado pela norma.

¹⁶ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português: Teoria do Crime*, Lisboa: UCE, 2015, pp. 32 e ss.

¹⁷ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português...*, p. 35.

¹⁸ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português...*, p. 36.

Na distinção que põe frente a frente os crimes de mera atividade (ou formais) e os crimes de resultado (ou materiais), o critério encontra-se na estrutura do tipo e no objeto da ação. “*Nos crimes de mera atividade o tipo ilícito realiza-se integralmente através da mera execução de um determinado comportamento enquanto aos crimes de resultado ou materiais se exige para o preenchimento do tipo além do comportamento um evento material, ou seja, uma alteração externa espaço-temporal distinta da conduta*”¹⁹. Esta distinção vai ser particularmente importante para determinar se pode o crime de branqueamento ser cometido por omissão²⁰. Assim, o crime de branqueamento, na sua estrutura típica, tendo em conta as várias condutas que integram o seu tipo objetivo, nos n.º 3, 4 e 5 do artigo 368.º-A do Código Penal, pode assumir-se como um crime de resultado ou de mera atividade²¹:

- a) Será crime de resultado quando as condutas sejam de conversão (n.º3), transferência (n.º3), ocultação (n.º4), dissimulação (n.º4), aquisição (n.º5).
- b) Será crime de mera atividade quando as condutas sejam de facilitação (n.º3), auxílio (n.º3), detenção (n.º 5) ou utilização (n.º5).

Ainda em relação aos crimes de resultado, podemos distinguir no seu âmbito se são causais (ou crimes de execução livre) ou modais (crimes de execução vinculada), consoante o modo de alcançar o resultado seja condicionado através de uma ação previamente descrita no tipo ou possa ser “*todo o comportamento adequado a causar o resultado proibido*”²².

Os crimes de resultado, por força do artigo 10.º do Código Penal, podem ser cometidos por omissão do agente, casos em que teremos um crime comissivo por omissão ou crime omissivo impróprio²³. O que está aqui em causa é a omissão de uma conduta do agente, que tinha um dever que pessoalmente o obrigava a evitar determinado resultado

¹⁹ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português...*, p. 34.

²⁰ Estará aqui em causa, assim, caso se entenda que é um crime de resultado, a possibilidade de existência de um crime comissivo por omissão, nos termos do art. 10.º do CP.

²¹ No mesmo sentido PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal...*, p. 1152. Mas contra VITALINO CANAS, *O crime de Branqueamento...*, p. 148, e BENJA SATULA, *op. cit.*, p. 81.

²² GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português...*, p. 35.

²³ Veja-se a este propósito GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português...*, pp. 33 e 34, e PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal...*, comentário ao art. 10.º, anotação 37 e ss.

que o tipo proíbe que se verifique, sendo a conduta omitida adequada a evitar o resultado. Conforme explanámos antes, quando o crime de branqueamento se assuma como de resultado, quem tenha um dever especial que o obrigue a evitar o resultado de conversão, transferência, ocultação, dissimulação ou aquisição e nada faz para evitar esse resultado, pode ser punido via artigo 10.º do Código Penal²⁴ (por exemplo, o gestor de conta junto de um banco que, estando coberto por certos deveres que vinculam quem trabalha no setor bancário, nada faz quando tem conhecimento que a conta de um determinado sujeito é usada num processo de branqueamento).

Atendendo à construção do tipo, podemos ter a fusão de dois ou mais tipos (por exemplo, o crime de roubo), assim, podemos classificar os crimes como simples ou complexos²⁵ consoante a composição do tipo. Importa cruzar aqui a classificação dos crimes como pluriofensivos, ou seja, o critério será se a prática do crime lesa (ou põe em perigo) apenas um bem jurídico ou mais do que um. No caso concreto do branqueamento há que distinguir. Será um crime simples quanto aos n.º3 e 4. Contudo, quando ao n.º 5 dir-se-á que já não será assim, visto que o tipo apresenta algumas semelhanças com o tipo do crime de recetação e auxílio material, pelo que, somos levados a concluir que estamos perante um tipo complexo. Não temos dúvidas quanto à classificação do crime como pluriofensivo, ainda que tendamos a concordar com a doutrina e jurisprudência maioritária, quando afirmam que o bem jurídico tutelado pelo crime de branqueamento é a realização da justiça, na sua vertente de perseguição criminal e de confisco dos bens provenientes de factos ilícitos²⁶.

²⁴ Contra BENJA SATULA, *op. cit.*, p. 81.

²⁵ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português...*, pp. 37 e 38.

²⁶ A questão do bem jurídico tutelado pelo crime de branqueamento, como imposição constitucional do artigo 18.º da CRP em relação a todos os crimes, sempre foi um tema discutido pela doutrina e jurisprudência com várias posições divergentes. Sem prejuízo de outras classificações, podemos resumir as posições discutidas em 3 correntes:

- i) quem defende que o bem jurídico tutelado pelo branqueamento é o mesmo que tutelado pelo crime precedente (hoje já quase afastada e a mais minoritária). Na doutrina Rodrigo Santiago. Na jurisprudência, Ac. STJ, processo n.º 972/99, de 23.03.2000.
- ii) quem defende que o bem jurídico tutelado pela incriminação é a realização de justiça, incluindo aqui aqueles que ainda assim dizem que, mediatamente, se tutelam outros bens jurídicos (posição hoje maioritária tanto na doutrina como na jurisprudência). Na GERMANO MARQUES DA SILVA, JORGE ALEXANDRE FERNANDES GODINHO, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, PEDRO CAEIRO, LUÍS GOES PINHEIRO. Na

O crime de branqueamento apresenta-se ainda como um crime de ação múltipla (ou de conteúdo variado visto que “o tipo faz referência a várias modalidades da ação (...) [que] são consideradas fases de um mesmo crime”²⁷). O crime de branqueamento, atendendo que é um processo com várias fases com vista à subtração do agente e das vantagens à Justiça, é um crime progressivo, visto que “por meio de atos sucessivos, [há] crescentes violações ao bem jurídico protegido”²⁸, mais será dizer²⁹ que com as sucessivas condutas branqueadoras com vista à dissimulação das vantagens obtidas, existe uma dificuldade cada vez maior do exercício da ação penal na punição do agente do facto precedente, o que implica uma maior perigosidade (e mesmo dano) para o bem jurídico tutelado pelo branqueamento.

Uma última nota para a classificação processual do crime de branqueamento, aqui já não se identificando com a sua estrutura típica. Por força do artigo 1.º, alínea m), do Código de Processo Penal, as condutas que integram o crime de branqueamento são classificadas como “*criminalidade altamente organizada*”³⁰.

2.2. O crime precedente

2.2.1. O crime de branqueamento como crime derivado

jurisprudência, nomeadamente, Ac. TRL, processo n.º 208/13.9TELSB.G.L1-5, de 06.06.2017, Ac. STJ, processo n.º 7/10.0TELSB.L1.S1, de 08.01.2014, Ac. TRP, processo n.º 0616509, de 07.02.2017 e Ac. TRG, processo n.º 85/08.1TAMCD.G2, de 27.05.2019.

- iii) quem defende que o branqueamento tutela um miríade de bens jurídicos sendo um verdadeiro crime pluriofensivo (alguns incluem aqui a própria realização da justiça, além de outros bens jurídicos). Na doutrina A. G. LOURENÇO MARTINS, OLIVEIRA ASCENSÃO, JORGE MANUEL VAZ MONTEIRO DIAS DUARTE, VITALINO CANAS. Na jurisprudência, nomeadamente, Ac. TRP, processo n.º 127/06.5IDBRG.P1, de 21.03.2013 e Ac. TRP, processo n.º 127/06.5IDBRG.P1, de 21.03.2013.

²⁷ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português...*, pp. 42 e 43.

²⁸ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português...*, p. 42.

²⁹ Nota de rodapé n.º 6.

³⁰ A classificação processual de um crime como integrante a categoria de “*criminalidade altamente organizada*” tem efeitos bastantes consideráveis ao nível processual, dos quais destacamos: a possibilidade da realização de buscas domiciliárias entre as 21 horas e as 7 horas (art. 177.º, n.º1 do CPP), aumento do prazo de duração máxima do inquérito (art. 276.º, n.º2 e ss. do CPP) e aumento do prazo máximo de duração da prisão preventiva (art. 215.º, n.º2 e ss. do CPP).

O crime de branqueamento tem sido apelidado pela doutrina e jurisprudência de diferentes maneiras³¹. O denominador comum a todos é a caracterização do crime de branqueamento como um facto posterior punível³² (ou um pós-facto punível segundo alguns autores) ao crime de onde derivaram as vantagens obtidas por certo agente. Assim, só pode ser cometido o crime de branqueamento quando tiver sido praticado anteriormente um outro facto típico ilícito (o crime precedente ou “*predicate offense*”) que, como veremos infra em 2.2.2., integra um catálogo previamente definido no artigo 368.º-A do Código Penal. Logo, sem crime precedente, não pode haver crime de branqueamento.

Este crime surge assim como um crime de conexão, de “*segundo grau*” ou de aproveitamento, desde logo, porque o seu objeto material são as vantagens (ou bens) derivados da prática de um crime anterior que integre a cláusula geral ou o catálogo do referido n.º 1 do artigo 368.º-A. Esta ligação umbilical entre o crime precedente e o branqueamento é essencial para que se possa falar sequer do cometimento do crime de branqueamento, visto que aquilo que resulta como vantagem do crime precedente vai constituir o objeto material do branqueamento. Mais se dirá, que o artigo 368.º-A, no seu n.º 12, vem limitar o quantitativo da pena aplicável ao crime de branqueamento, quando este seja superior ao limite máximo da pena prevista para os factos típicos ilícitos precedentes, o que confirma a ligação próxima entre o crime precedente e o crime de branqueamento. Acompanhamos aqui o que explana GERMANO MARQUES DA SILVA “*O crime de branqueamento é estruturalmente autónomo da criminalidade subjacente. Desde que se tenha verificado a prática do facto típico criminal subjacente e sejam praticados atos subsumíveis ao tipo de branqueamento, estes ganham autonomia, no sentido de que o respetivo agente será penalmente perseguido mesmo nos casos em que, por exemplo, o autor do crime de base seja penalmente inimputável, morra, ou o procedimento criminal por tal crime se encontre prescrito*”³³. Mais se dirá que o crime

³¹ Por todos, veja-se VITALINO CANAS, *O crime de Branqueamento...*, p. 14.

³² Veja-se nota de rodapé n.º 10 desta Dissertação. Na jurisprudência, veja-se Ac. TRP, processo n.º 127/06.5IDBRG.P1, de 21.03.2013.

³³ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade Penal...*, p. 144.

de branqueamento “*nunca é pois o crime que se pretende atingir primacialmente, mas um crime teleologicamente subordinado a outras finalidades*”³⁴.

Isto implica, desde logo, ao nível processual, que cabe ao Ministério Público averiguar, demonstrar e sustentar em julgamento que determinadas vantagens, de determinada qualidade e/ou quantidade, foram resultado da prática de um facto típico ilícito e que as condutas presentes nos n.º 3, 4 e 5 do artigo 368.º-A do Código Penal visaram a dissimulação ou ocultação da natureza ilícita dessas vantagens no caso concreto. No fundo, tem de ser demonstrado todo o percurso das vantagens desde a prática do facto ilícito precedente até ao destino final das mesmas, independentemente da forma, natureza ou qualidade que estas assumam. Assim, acompanhando JORGE ALEXANDRE FERNANDES GODINHO, “*É indispensável demonstrar tal efetiva proveniência, não bastando apurar que o agente manipulou bens cuja origem ilícita não resulta clara*”³⁵. Sem prejuízo, voltaremos a este tema infra em 2.3.2.

2.2.2. O catálogo de crimes precedentes e a cláusula geral

O crime de branqueamento, nos termos do artigo 368.º-A, n.º 1, exige que o objeto do crime de branqueamento sejam “*os bens provenientes da prática, sob qualquer forma de participação, de factos ilícitos típicos puníveis com pena de prisão de duração mínima superior a seis meses ou de duração máxima superior a cinco anos*” ou que os bens advenham da prática dos crimes previstos nas várias alíneas que integram o n.º 1³⁶. O ponto importante é sublinhar que o crime de branqueamento, apesar de autónomo na sua estrutura típica do crime precedente, necessita da existência de um delito anterior, que

³⁴ OLIVEIRA ASCENSÃO, “Branqueamento de Capitais: Reacção Criminal”..., p. 337.

³⁵ JORGE ALEXANDRE FERNANDES GODINHO, *Do Crime de «Branqueamento»*..., p.164.

³⁶ Neste n.º 1 do artigo 368.º-A do CP, vamos ter uma composição heterogénea de vários crimes que podem ir desde o abuso sexual de crianças até à violação do exclusivo da patente. Este catálogo tem vindo, por influência das normas e organismos internacionais (na sequência de políticas criminais de combate à criminalidade altamente organizada e/ou violenta e de cooperação entre os vários atores internacionais), a ser aumentado e abrange hoje uma miríade de crimes dos mais diferentes quadrantes do ordenamento. Assim, veja-se a crítica de ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 25 (jan-dez), Coimbra: Coimbra Editoria, 2015, pp. 213 e ss., criticando a falta de rumo da política criminal internacional.

tem de constar do catálogo taxativo conforme explanado, ou que preencha o exigido pela cláusula geral que apresenta dois critérios alternativos.

Em apreciação crítica aos critérios que presidem à escolha dos crimes precedentes, pensamos que possa haver algum desajuste na inclusão ou exclusão de certos crimes, senão, vejamos um caso concreto. O crime de burla, previsto e punido pelo artigo 217.º do Código Penal, não integra o catálogo presente no n.º 1 do artigo 368.º-A. Também não preenche os elementos da cláusula geral, visto que a pena de prisão máxima abstrata é de 3 anos e a pena de prisão mínima é de 1 mês, por força do artigo 41.º, n.º1 do Código Penal. O mesmo resulta para o crime de burla qualificada, previsto e punido no artigo 218º, n.º1 do Código Penal (já não sucederá pelo n.º2). Assim, vemos que as vantagens obtidas pelo cometimento do crime de burla, podem ser objeto de um processo de branqueamento, sem que isso possa ser criminalmente perseguido pelo Ministério Público. Assim, o crime de burla pode gerar avultados ganhos para o agente do crime, que poderá sempre orquestrar um esquema para branquear os proventos do crime e assim permitir consequências nocivas na ordem económico-social onde se insere, aumentando a extensão dos danos a bens supraindividuais da comunidade, devendo, assim, ser qualificada como grave para efeitos de inclusão na lista de factos típicos ilícitos antecedentes ao crime de branqueamento.

2.2.2.1. A (des)necessidade de condenação pelo crime precedente – o crime precedente como elemento constitutivo do tipo ou como condição objetiva de punibilidade

Vimos já que o crime de branqueamento vive dependente necessariamente de uma conduta prévia, que seja um facto ilícito típico integrante do catálogo ou da cláusula geral presente no n.º1 do artigo 368.º-A do Código Penal e de onde provenham as vantagens objeto do branqueamento: “consideram-se vantagens os bens provenientes da prática (...) de factos ilícitos típicos de: ...”. Assim, cabe agora determinar a que título, estes factos ilícitos típicos que integram certos tipos legais de crime, integram a estrutura de elementos constitutivos do crime de branqueamento. É a circunstância de vermos o branqueamento como um pós-facto punível autónomo face ao crime de base que nos faz questionar se este integra o tipo objetivo do crime de branqueamento, se é uma condição

objetiva de punibilidade ou se é um crime em sentido estrito (facto típico, ilícito, culposo e punível). Mais, na sequência adotada por JORGE ALEXANDRE FERNANDES GODINHO³⁷, o que discutimos é precisamente determinar, entre o crime precedente e o crime de branqueamento, o grau de acessoriedade entre ambos.

A questão tem, assim, em abstrato, a possibilidade de se enquadrar em 3 correntes³⁸:

- i) O facto ilícito típico como exigência de um facto típico, ilícito, culposo e punível (crime em sentido estrito ou em sentido técnico³⁹): para quem defenda esta corrente, o que está aqui em causa é demonstrar que todos os elementos que presidem à estrutura do crime precedente se verificam, para que possa haver posteriormente um crime de branqueamento, indo alguns autores ainda mais longe exigindo que haja uma decisão judicial que aprecie e verifique que há ilicitude e culpabilidade. Defendia esta corrente, face ao teor literal do artigo 23.º do Decreto-lei n.º 15/93, JOSÉ DE FARIA COSTA, “*sólo se verifica una infracción después de haberse determinado judicialmente los juicios de ilicitud y culpabilidad*”⁴⁰. Hoje esta corrente é extremamente minoritária na doutrina, não se vislumbrando na jurisprudência qualquer instância superior que tenha semelhante orientação, isto porque entraria em contradição com a política criminal adotada e a própria teleologia da norma. Se o tipo de branqueamento visa punir aqueles que dissimulam e ocultam as vantagens oriundas da prática de um crime, subtraindo-se assim à Justiça e dificultando a descoberta dos crimes precedentes, então exigir que estes fossem julgados antes do branqueamento inverteria um dos motivos primaciais pelo qual o

³⁷ JORGE ALEXANDRE FERNANDES GODINHO, *Do Crime de «Branqueamento»...*, pp. 166 e seguintes.

³⁸ Veja-se a este respeito o sumário das várias posições na doutrina e na jurisprudência pelo Ac. STJ, processo n.º 14/07.0TRLSB.S1, de 11.06.2014.

³⁹ 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”, *Direito Penal Económico e Europeu: textos doutrinários*, Vol. III, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 405 e ss.

⁴⁰ JOSÉ DE FARIA COSTA, “Apostilla”, in *Derecho Penal Económico Europeo: Jornadas en Honor del Professor Klaus Tiedemann*, 1995, pp. 678 e ss. (*apud* PEDRO CAEIRO, “A Decisão-quadro do Conselho...”, p. 406).

crime de branqueamento foi criado, proteger a pretensão estadual de realização de justiça e confisco dos bens provenientes de crimes graves, servindo o crime de branqueamento como meio de combate à criminalidade organizada e/ou violenta. Usando das palavras de PAULO DE SOUSA MENDES/SÓNIA REIS/ANTÓNIO MIRANDA, “a *perseguição penal do branqueamento potencia a investigação, a identificação e a punição dos autores e participantes dos crimes subjacentes (...) a perseguição do branqueamento visa melhorar genericamente a operatividade do sistema de justiça na luta contra o crime*”⁴¹.

- ii) O facto ilícito típico precedente como uma condição objetiva de punibilidade: para alguns autores, como VITALINO CANAS⁴² e PAULO DE SOUSA MENDES⁴³, a exigência da lei corresponde a uma condição objetiva de punibilidade, ou seja, é um elemento exterior ao tipo, que não exige a verificação da ilicitude e culpa do agente do crime precedente. “*Porém, o crime de branqueamento e a respectiva reacção penal são autónomos em relação ao facto ilícito típico subjacente. Assim, não importa que este último não tenha sido efectivamente punido, por exemplo por inimizabilidade penal do agente, morte deste, prescrição, ou simplesmente, impossibilidade de determinar quem o praticou e em que circunstâncias*”⁴⁴.
- iii) O facto típico ilícito precedente como elemento do tipo de branqueamento: esta parece ser, desde logo, a corrente que foi acolhida na letra do n.º 1 do artigo 368.º-A do Código Penal. São defensores desta corrente GERMANO MARQUES DA SILVA⁴⁵, JORGE ALEXANDRE FERNANDES GODINHO⁴⁶ e BENJA SATULA⁴⁷, entre outros. A punição do crime precedente aparece então apenas

⁴¹ PAULO SOUSA MENDES/SÓNIA REIS/ ANTÓNIO MIRANDA, “A dissimulação dos pagamentos na corrupção será punível também como branqueamento de capitais?”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 68 (setembro/dezembro), Lisboa, 2008, pp. 399 e ss.

⁴² VITALINO CANAS, *O crime de Branqueamento...*, pp. 150 e ss.

⁴³ PAULO SOUSA MENDES/SÓNIA REIS/ ANTÓNIO MIRANDA, “A dissimulação dos pagamentos na corrupção...”, pp. 801 e ss.

⁴⁴ VITALINO CANAS, *O crime de Branqueamento...*, p. 150 e 151.

⁴⁵ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade Penal...*, pp. 144 e ss.

⁴⁶ JORGE ALEXANDRE FERNANDES GODINHO, *Do Crime de «Branqueamento»...*, pp. 164 e ss.

⁴⁷ BENJA SATULA, *op. cit.*, p. 84.

como meramente eventual, o que releva é que haja um facto típico ilícito precedente identificável de onde derivem certos bens, que constituíram as vantagens objeto do branqueamento.

Tomando posição sobre o ponto, não há necessidade de que o facto precedente seja um crime em sentido técnico, nem que haja condenação transitada em julgado pelo crime precedente, nem que tenha de haver julgamento pelos dois crimes em simultâneo, pelas razões teleológicas e de política criminal que antes se identificaram. Resta, assim, a hipótese do facto típico ilícito ser enquadrado como uma condição objetiva de punibilidade ou como integrante do tipo do crime de branqueamento.

Uma condição objetiva de punibilidade são factos extrínsecos aos elementos constitutivos do crime. Nas palavras de CAVALEIRO DE FERREIRA, a condição objetiva de punibilidade aparece como uma “*condição, extrínseca ao facto criminoso, de que ficará dependente a aplicabilidade da pena*”⁴⁸. Um dos pontos que pensamos ser essencial para a rejeição do facto típico ilícito anterior como condição objetiva de punibilidade, na sequência da Lição do ilustre Professor, é que estas “*Não fundamentam a ilicitude – não são, em si mesmas, um facto penalmente ilícito -, e não são objeto de culpabilidade, pois que objeto da culpabilidade é o facto penalmente ilícito*”⁴⁹. Concorda com o exposto GERMANO MARQUES DA SILVA, acrescentando que “*Um facto pode ser típico, ilícito e culpável e não ser punível se não ocorrer um determinado evento, estranho ao plano da tipicidade, da ilicitude e da culpa, que por lei condiciona a punibilidade do facto. (...) quem, enfim, não é punível por uma razão estranha ao plano da tipicidade, da justificação ou da culpa, realiza ainda um facto típico, ilícito e culpável, mas por outras razões de política criminal a punibilidade fica dependente da ocorrência de uma condição que o legislador considera relevante para a punibilidade daquele facto*”⁵⁰. Mais acrescenta PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE quando afirma que “*A condição objetiva de punibilidade não é abrangida pelo dolo ou negligência do tipo, pois nem a condição objetiva de punibilidade pertence ao tipo, nem a punição do tipo exige a demonstração*

⁴⁸ CAVALEIRO DE FERREIRA, *Lições de Direito Penal: parte geral*, II, Coimbra: Almedina, 2010, p. 7.

⁴⁹ CAVALEIRO DE FERREIRA, *Lições de Direito Penal...*, p. 7.

⁵⁰ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português...*, pp. 91 e 92.

da existência de uma relação causal entre o comportamento típico e a condição objetiva de punibilidade”⁵¹. Assim, discordamos neste ponto com a posição de VITALINO CANAS e PAULO DE SOUSA MENDES, visto que o facto típico ilícito, de onde advém as vantagens que serão o objeto material do crime de branqueamento, tem de ser parte integrante do tipo de crime de branqueamento, o que parece ser também o que decorre da redação da própria lei. Diz-nos o n.º3 do artigo 368.º-A do Código Penal que o agente atua “*com o fim de dissimular a sua origem ilícita*” e o n.º5 pune o agente que “*não sendo autor do facto ilícito típico de onde provêm as vantagens, as adquirir, detiver ou utilizar, com conhecimento (...) dessa qualidade*”. Ou seja, parece que o legislador quis englobar, ao nível do tipo subjetivo, o conhecimento por parte do agente do crime de branqueamento do facto típico ilícito anterior de onde derivam as vantagens objeto do branqueamento, o que implica que aquele não é condição exterior ao crime de branqueamento, não podendo, assim, ser qualificado como uma condição objetiva de punibilidade. Num escrito mais recente, PAULO DE SOUSA MENDES, afirma que “*Há, por fim, doutrina residual que considera o ilícito antecedente como um pressuposto do branqueamento de capitais, mas sem tomar posição sobre se tal significa considerá-lo como elemento típico ou condição objetiva de punibilidade. Neste sentido, GODINHO (2001), p. 165.*”⁵². Contudo, conforme qualificámos antes, aquilo de JORGE ALEXANDRE FERNANDES GODINHO afirma é suscetível de integrar a sua posição na terceira corrente (facto típico ilícito precedente como elemento do tipo de branqueamento), “*Esta exigência «a montante» de um facto autónomo e separado (...), trata-se de um elemento que deve ser abrangido pelo dolo do agente*”⁵³. Também discordamos quando PAULO DE SOUSA MENDES, aderindo ao que vem afirmar PEDRO CAEIRO, diz que “*Alguma doutrina recusa expressamente que o ilícito antecedente possa ser considerado como elemento típico do branqueamento de capitais, sob pena de, sendo o ilícito antecedente praticado por pessoa diversa do autor, termos de admitir uma responsabilidade criminal por facto alheio*”⁵⁴, o que pensamos ser uma

⁵¹ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal...*, p. 174.

⁵² PAULO DE SOUSA MENDES, “A problemática da punição do autobranqueamento e as finalidades de prevenção e repressão do branqueamento de capitais no contexto da harmonização europeia”, *Católica Law Review*, Vol. I, n.º 3 (novembro 2017), Lisboa: Universidade Católica Editora, pp. 133.

⁵³ JORGE ALEXANDRE FERNANDES GODINHO, *Do Crime de «Branqueamento»...*, p. 165.

⁵⁴ PAULO DE SOUSA MENDES, “A problemática da punição do autobranqueamento...”, p. 133.

discussão de outro tema. A discussão de se integrar a conduta anterior, que terá de representar um facto típico e ilícito de onde derivam as vantagens branqueadas, como um elemento constitutivo do crime de branqueamento não pode levar a qualificar tal punição como sendo por facto alheio, visto que a pessoa que comete o crime precedente e o agente de branqueamento não têm de ser o mesmo, daí a autonomização do crime precedente face ao crime de branqueamento. Tal integração pode ser discutida em sede de violação do princípio do *ne bis in idem* e de concurso de normas entre o crime de branqueamento e o crime precedente, não procedendo este argumento contra a integração do facto anterior como integrante do tipo do crime de branqueamento. Não deixamos de assinalar, nesta sequência, a hábil posição de PEDRO CAEIRO, “*Com efeito, o facto precedente só integra o tipo do branqueamento enquanto fonte geradora das vantagens, pelo que os factos empíricos em que se consubstancia a sua prática não são elementos do “facto” de branqueamento, na acepção dos artigos 4.º e seguintes do CP*”⁵⁵.

Assim, entendemos que o crime precedente integra o tipo objetivo do crime de branqueamento⁵⁶. É um crime de extrema complexidade e que tem no seu âmago várias camadas que implicam uma delimitação das questões e a sua análise estática e dinâmica. O tipo subjetivo dá-nos um elemento indicativo claro do que agora defendemos⁵⁷. Também o que citámos da Lição de CAVALEIRO DE FERREIRA nos indica este caminho. O facto típico ilícito precedente, por força dessa ilicitude, faz com que as operações seguintes que envolvam os bens derivados do crime, com intenção da sua dissimulação e/ou ocultação, sejam penalmente perseguidas. Sempre se dirá, por último, que em caso de dúvida fundada sobre o enquadramento de certo elemento como parte do tipo ou como condição objetiva de punibilidade, deve prevalecer o primeiro, conforme ensinam GERMANO MARQUES DA SILVA⁵⁸ e PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE⁵⁹.

⁵⁵ PEDRO CAEIRO, “A Decisão-quadro do Conselho...”, pp. 405 e ss.

⁵⁶ No mesmo sentido BENJA SATULA, *op. cit.*, p. 84.

⁵⁷ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal...*, p. 174: “*A condição objetiva de punibilidade não é abrangida pelo dolo ou negligência do tipo, pois nem a condição objetiva de punibilidade pertence ao tipo, nem a punição do tipo exige a demonstração da existência de uma relação causal entre o comportamento típico e a condição obtive de punibilidade*”.

⁵⁸ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português...*, p. 92.

⁵⁹ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal...*, p. 175.

Existe ainda uma outra consequência de tudo o que até agora se tem vindo a dissertar e que decorre também da lei. O facto de falarmos, concretamente e tecnicamente⁶⁰, de um facto típico e, especialmente, ilícito precedente, que integra o tipo do branqueamento, faz com que caso exista alguma causa de justificação, fica afastada a ilicitude do crime precedente. Deixando de se verificar a ilicitude do facto, ainda que típico, deixamos de ter um elemento essencial para a punibilidade a título de branqueamento⁶¹.

2.2.2.2. A prescrição do procedimento criminal do crime precedente, a morte e a sua natureza semipública ou particular do crime precedente

Neste ponto, pretendemos analisar algumas vicissitudes do crime que precedente que podem (ou não) determinar a não responsabilização do agente do crime de branqueamento. Elas são algumas das que resultam do Livro I, Título V do Código Penal: prescrição do procedimento criminal e morte do agente do facto precedente. Também tem relevância a circunstância do crime precedente ter natureza semipública ou particular.

A prescrição do procedimento criminal diz respeito ao crime anterior, ou seja, saber se quando o facto típico ilícito precedente, de onde provêm as vantagens objeto do branqueamento, já não possa ser objeto de um processo-crime ainda pode haver um crime de branqueamento. Ora, conforme antes dissemos, o crime de branqueamento, apesar de ligado intrinsecamente ao crime anterior, ganha autonomia quando são praticados os atos que se subsumem ao tipo do crime. O próprio legislador, não condicionou a investigação e a condenação pelo crime de branqueamento à prévia condenação ou conexão de processos para investigação do crime de branqueamento e do crime precedente. Assim, também GERMANO MARQUES DA SILVA, *“Desde que se tenha verificado a prática do facto típico criminal subjacente e sejam praticados atos subsumíveis ao tipo de branqueamento (...) o respetivo agente será penalmente perseguido mesmos nos casos*

⁶⁰ Muitas vezes referimos a expressão “crime” como sinónimo daquilo que a lei efetivamente exige, um facto típico e ilícito, não exigindo um crime em técnico como já foi referido.

⁶¹ Assim também PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal...*, pp. 1152 e 1153.

em que, por exemplo, o autor do crime base seja penalmente inimputável, morra ou o procedimento criminal por tal crime se encontre prescrito”⁶². O mesmo raciocínio é aplicável no caso de morte do agente do crime anterior. O fundamento radica, assim, na autonomia dos dois tipos de crime, visto que a censurabilidade associada ao branqueamento de vantagens derivadas de factos criminosos não se deixa de verificar pelo facto de ter cessado a possibilidade de perseguição criminal pelo crime precedente ou por ter falecido o seu agente, pelo que, o branqueamento poderá ainda ser criminalmente perseguido se estiverem reunidos os elementos constitutivos da incriminação. Só correndo o prazo de prescrição relativamente ao próprio crime de branqueamento é que se verifica, quanto a este crime, “a carência de pena e, com ela, as necessidades de prevenção especial e geral da punição”⁶³. Em abono desta tese parece estar o n.º 7 do artigo 368.º-A do Código Penal, “O facto é punível ainda que o procedimento criminal relativo aos factos ilícitos típicos de onde provêm as vantagens depender de queixa e esta não tiver sido apresentada”⁶⁴, ou seja, mesmo que a lei exija quanto a certos crimes a queixa, enquanto declaração de vontade do ofendido para que haja exercício da ação penal por parte do Ministério Público, e esta não tenha sido apresentada, ainda assim poderá o autor do crime precedente ser punido a título de branqueamento, o que confirma a autonomia do crime de branqueamento face ao delito precedente.

A título crítico, relativamente ao supracitado n.º 7, talvez o legislador tenha ido longe demais no alargamento que fez. Nunca podemos perder de vista que o fundamento

⁶² GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade Penal...*, p. 144. No mesmo sentido PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal...*, p. 1153 e ss. Em sentido oposto, VÍCTOR DE SÁ PEREIRA/ALEXANDRE LAFAYETTE, *Código Penal Anotado e Comentado*, 2.^a Edição, Lisboa: Quid Juris, 2014, p. 977.

⁶³ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal...*, p. 476.

⁶⁴ Cabe aqui fazer uma ressalva, o atual n.º7 do art. 368.º-A do CP correspondia anteriormente ao n.º5, antes da alteração efetuada pela Lei n.º 58/2020, de 31 de Agosto, que dispunha o seguinte: “5 - O facto não é punível quando o procedimento criminal relativo aos factos ilícitos típicos de onde provêm as vantagens depender de queixa e a queixa não tenha sido tempestivamente apresentada”. Ora a redação deste n.º5 vem da Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, sendo que posteriormente a Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto, veio a dar a redação do atual n.º7. Assim, antes não era possível a punição pelo crime de branqueamento quando o crime precedente era semipúblico ou particular e não tivesse sido apresentada a queixa tempestivamente. Contudo, alargou-se o âmbito da punibilidade do crime de branqueamento, sendo dispensada, na atual redação, a queixa relativamente ao crime precedente.

do crime de branqueamento é o ataque ao branqueamento de vantagens derivadas de criminalidade grave e organizada, sendo esse o sentido dos vários normativos internacionais. Juntando a cláusula geral em relação aos crimes precedentes, com a desnecessidade de queixa e com a vinculação do Ministério Público a critérios estritos de legalidade e de perseguição a todos os crimes que cheguem ao seu conhecimento por qualquer via, estamos a entupir um sistema dirigido à criminalidade grave com “bagatelas” que não têm cabimento no crime de branqueamento.

2.3. O objeto material do crime. As vantagens.

O objeto material ou objeto da ação, na estrutura do crime, não se confunde com o chamado objeto jurídico. Este é o direito ou interesse que a lei visa proteger com a incriminação, integrando o tipo quando se exige a sua lesão ou perigo de que tal aconteça, apelidando-se de evento jurídico. Aquele será a realidade material sobre o qual ou em relação ao qual incidem as condutas típicas.

Importa nesta parte recordar da classificação efetuada supra em 2.1. O crime de branqueamento pode ser de resultado ou de mera atividade, pelo que, apenas quando estamos perante “*uma alteração do mundo físico distinta da conduta*”⁶⁵ podemos falar num crime de resultado. Assim, no crime de branqueamento, as condutas que enquadrámos como fazendo parte da categoria de crimes de mera atividade não se dirigem diretamente àquele que é o objeto material identificado pela lei: os bens provenientes de prática de um facto típico ilícito, que se consideram vantagens para efeitos do crime de branqueamento. O que não implica que se deva desconsiderar tal situação, isto porque a génese do crime de branqueamento consiste na dissimulação ou ocultação de bens provenientes da prática de um crime anterior e as condutas enquadradas como crimes de mera atividade, ainda que mediatamente, devem ter algum grau de conexão com aqueles bens.

2.3.1. As vantagens derivadas da prática do crime precedente como objeto material do crime de branqueamento

⁶⁵ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal...*, p. 113.

Dispõe o n.º 1 do artigo 368.º-A do Código Penal: “*Para efeitos do disposto nos números seguintes, consideram-se vantagens os bens provenientes da prática, sob qualquer forma de comparticipação, (...) de factos ilícitos típicos*”. Por sua vez o n.º 2 do mesmo artigo estatui o seguinte: “*2 - Consideram-se igualmente vantagens os bens obtidos através dos bens referidos no número anterior*”. Numa primeira leitura, vemos que aquilo que se consideram vantagens, para ser alvo das condutas de branqueamento descritas nos n.º 3 e 4 do supramencionado artigo, são os bens que se obtenham (ou que sejam provenientes) pela prática de certos factos típicos e ilícitos, integrantes do catálogo ou da cláusula geral. Ora, estes bens em si mesmo considerados em abstrato, não são ilícitos ou ilegais, ou seja, é pelo facto de serem resultado da ação criminosa precedente e posteriormente de atos de execução do crime de branqueamento que estes bens adquirem uma relevância jurídico-penal. Os bens provenientes da prática do crime precedente têm uma existência, relevância e regime de tratamento autónomo do crime de branqueamento, nomeadamente, o que consta do Livro I, Título III, Capítulo IX do Código Penal (Perda de instrumentos, produtos e vantagens, artigos 109.º a 112.º-A). Assim, uma das consequências jurídicas a nível patrimonial do cometimento do crime será a perda dos instrumentos, produtos e vantagens do crime. Em especial, a lei qualifica como produtos do crime “*todos os objetos que tiverem sido produzidos pela sua prática*” (artigo 110.º, n.º 1, alínea a) do Código Penal) e como vantagens do crime “*todas as coisas, direitos ou vantagens que constituam vantagem económica, direta ou indiretamente resultante desse facto, para o agente ou para outrem*” (artigo 110.º, n.º 1, alínea b) do Código Penal). Interessa concluir se o termo “vantagens”, empregue pela lei no tipo do crime de branqueamento, tem um sentido autónomo daquele que poderá resultar do artigo 110.º do Código Penal, com a ressalva de que quanto ao crime precedente os conceitos surgem enquanto consequência jurídica do crime e quanto ao crime de branqueamento serão para definir o objeto material do crime.

Neste campo, o Direito Internacional, nos vários instrumentos que vinculam Portugal em sede de luta ao branqueamento e à criminalidade organizada e/ou violenta, tem um papel fundamental na descoberta de qual a extensão e natureza dos bens que poderão ser objeto do crime de branqueamento. Assim, nomeadamente, a Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas (Convenção de Viena) de 1988 no seu artigo 1.º, alínea q), “*O termo "bens" designa*

activos de qualquer natureza, corpóreos ou incorpóreos, móveis ou imóveis, tangíveis ou intangíveis, e todos os documentos ou instrumentos jurídicos que atestem a propriedade ou outros direitos sobre esses activos”. A Convenção do Conselho da Europa Relativa ao Branqueamento, Detecção, Apreensão e Perda dos Produtos do Crime e ao Financiamento do Terrorismo (Convenção de Varsóvia) de 2005 no seu artigo 1.º, alínea a), “*«Produtos» designa qualquer vantagem económica resultante ou obtida, directa ou indirectamente, de infracções penais. Essa vantagem pode consistir em qualquer bem, tal como definido na alínea b) do presente artigo*”, por sua vez estatui a alínea b) do mesmo artigo que “*«Bem» compreende um bem de qualquer natureza, quer seja corpóreo ou incorpóreo, móvel ou imóvel, bem como documentos ou instrumentos jurídicos certificando um título ou um direito sobre o bem*”⁶⁶. Por sua vez, a já mencionada Diretiva (UE) 2018/1673 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2018, no seu artigo 1.º, n.º 2, “*«Bens»: quaisquer ativos, corpóreos ou incorpóreos, móveis ou imóveis, tangíveis ou intangíveis, e documentos ou instrumentos jurídicos sob qualquer forma, incluindo a eletrónica ou digital, que comprovem o direito de propriedade ou outros direitos sobre esses bens*”, sendo que esta mesma Diretiva, no seu considerando 13 remete para a definição lata de “produto” e de “bens” constante da Diretiva 2014/42/UE do Parlamento Europeu e do Conselho⁶⁷.

Somos a concluir que, quando o artigo 368.º-A do Código Penal identifica como objeto da ação as “vantagens” decorrentes da prática do crime antecedente, estas representam todos os bens, ou seja, a lei adota um conceito amplo. Isto apresenta-se

⁶⁶ Assim, tem interesse neste ponto consultar o *Explanatory Report* (CETS 198), onde se justifica e interpreta o sentido dos artigos da Convenção: “*The definition of "proceeds" was intended to be as broad as possible since the experts agreed that it was important to deprive the offender of any economic advantage from his criminal activity. By adopting a broad definition, this ultimate goal would be made possible. Also, the experts drafting the 1990 Convention felt that by adopting this approach they could avoid a discussion as to whether, for example, substitutes or indirectly derived proceeds would in principle be subject to international co-operation*”.

⁶⁷ Diretiva 2014/42/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014, sobre o congelamento e a perda dos instrumentos e produtos do crime na União Europeia, artigo 2.º, n.º 1: “*«Produto», qualquer vantagem económica resultante, directa ou indirectamente, de uma infração penal; pode consistir em qualquer tipo de bem e abrange a eventual transformação ou reinvestimento posterior do produto directo assim como quaisquer ganhos quantificáveis*”; o n.º 2 do mesmo artigo: “*«Bens», os ativos de qualquer espécie, corpóreos ou incorpóreos, móveis ou imóveis, bem como documentos legais ou atos comprovativos da propriedade desses ativos ou dos direitos com eles relacionados*”.

congruente com a amplitude dos instrumentos internacionais e com os conceitos de “produtos” e “vantagens” presentes no artigo 110.º do Código Penal. Em abono do que fica dito, o próprio n.º 2 do artigo 368.º-A do Código Penal engloba ainda “*os bens obtidos através dos bens referidos no número anterior*”, em que a proveniência dos bens já não é diretamente do facto típico ilícito, mas que se apresentam com um sucedâneo daqueles, não sendo a distinção entre bens de proveniência direta ou indireta relevante⁶⁸ para efeitos da existência do objeto da ação. No mesmo sentido, adota também um conceito amplo de bens, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE⁶⁹, GERMANO MARQUES DA SILVA⁷⁰, BENJA SATULA⁷¹, RODRIGO SANTIAGO⁷², JORGE MANUEL VAZ MONTEIRO DIAS DUARTE⁷³. Também VITALINO CANAS⁷⁴ partilha do mesmo entendimento, “*Na lei do branqueamento consideram-se vantagens os bens provenientes da prática dos crimes subjacentes (...). A definição de vantagens com recurso ao conceito de “bens” não tem qualquer intuito restritivo, antes se conjuga com a Convenção de Viena de 1988 (...), com a Convenção de Estrasburgo do Conselho da Europa (...) e com a própria Diretiva, onde a noção de bem assume um alcance omnicompreensivo. Por isso, o conceito de vantagens (ou de bens) abarca tudo o que já antes se entendia abrangido pelo termo “bens ou produtos”*”. Já JORGE ALEXANDRE FERNANDES GODINHO, escrevendo anteriormente à introdução do artigo 368.º-A no Código Penal, criticando a redação e a confusão conceptual presente no Decreto-lei n.º 15/93 e Decreto-lei n.º 325/95 face à Convenção de Viena, “(...) o aditamento da referência a «produtos» é uma desnecessária complicação. Com efeito, o conceito de «bens» tem uma extensão amplíssima já que, como acabámos de ver, abrange qualquer tipo de valores patrimoniais, o que compreende os «produtos». Todos os «produtos» são «bens», pelo que o aditamento da referência «produtos» nada acrescenta”⁷⁵. Em suma, os bens para efeitos do crime de branqueamento, englobam

⁶⁸ Já terá relevância, se houver a prática de alguma conduta que integre os n.º 3, 4 ou 5 do art. 368.º-A do CP.

⁶⁹ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal...*, p. 1152.

⁷⁰ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade Penal...*, p. 145 e 146.

⁷¹ BENJA SATULA, *op. cit.*, pp. 82 e 83.

⁷² RODRIGO SANTIAGO, “O «branqueamento» de capitais e outros produtos do crime” ..., pp. 389 e 390.

⁷³ JORGE MANUEL VAZ MONTEIRO DIAS DUARTE, *op. cit.*, p. 128.

⁷⁴ VITALINO CANAS, *O crime de Branqueamento...*, p. 149.

⁷⁵ JORGE ALEXANDRE FERNANDES GODINHO, *Do Crime de «Branqueamento»* ..., p. 184.

“vantagens” e “produtos” a que se refere o artigo 110.º do Código Penal, o que aliás está em linha com os instrumentos internacionais a que Portugal se encontra vinculado.

Os bens que podem ser objeto de branqueamento podem ser da mais variada espécie ou natureza. Podem ir desde dinheiro em numerário até complexos ativos financeiros ou criptomoeda. O que releva é que possam ser objeto das condutas presentes nos n.º 3, 4 e 5 do artigo 368.º-A do Código Penal e que se enquadrem na categoria de “vantagens” ou “produtos” derivados de um facto típico ilícito precedente. A título de exemplo, poderá estar em causa bens móveis ou imóveis (onde se incluem os documentos que titulam esses mesmos direitos), ações ou quotas de uma sociedade comercial, dinheiro em numerário, o código de acesso a uma carteira de criptoativos, metais e pedras preciosas, entre outros.

Sobre este ponto cabe uma última questão. Os bens derivados de crime precedente são o objeto material do crime de branqueamento, o que implica que haja um estreito laço entre ambos. Ou seja, tem de haver umnexo causal que possibilite que os bens do crime antecedente sejam o objeto material do crime, atendendo à estrutura do crime de branqueamento⁷⁶. Logo, além do juízo probatório que iremos abordar infra, aquilo que temos de ter em atenção é o nexoque está pressuposto à incriminação do crime de branqueamento. Concretizando, como já antes indicámos, o crime de branqueamento “vive” sobre os bens do crime anterior, a censurabilidade reside nas condutas que visam a ocultação ou dissimulação de bens que resultaram de um crime anterior, com um certo grau de gravidade. Sendo estes “bens” (em sentido amplo) o resultado de tais condutas anteriores, o crime de branqueamento está *a priori* condicionado pela existência de tais bens. Assim, se do crime antecedente, não tiver resultado nenhum produto ou bem identificável de forma clara, mesmo que se verifiquem todos os elementos do crime de branqueamentos em relação a um certo património “suspeito”, falta, ao nível da tipicidade, o objeto material da conduta. Diz-nos VITALINO CANAS a este respeito, “As

⁷⁶ A este respeito, o Ac. TRL, processo n.º 1/05.2JFLSB.L1-3, de 18.07.2013, “Assim e de forma mais ou menos consensual e pacífica, exige-se que, no mínimo, subsista entre o crime (subjacente) e estas coisas uma relação de causalidade. Na certeza de que, se bem que necessário, o nexoque causalidade não é, só por si, suficiente para atribuir às coisas ou valores o estatuto de objeto típico da acção do crime de branqueamento. Para além disso, exige-se mais. Exige-se, concretamente, que as coisas ou valores persistam “envenenadas” pelo crime, isto é, que se encontrem numa relação de conexão económico patrimonial com os produtos diretos do crime”.

*vantagens ou bens que relevam são as provenientes da prática, sob qualquer forma de participação, dos factos ilícitos típicos subjacentes, isto é as vantagens ou bens obtidos pelo agente, por forma direta ou indireta, da prática daqueles factos. Entre as vantagens e bens e a conduta do agente tem de haver um nexo de causalidade mínimo*⁷⁷. Concluimos, portanto, que os bens, ainda que sendo relevantes ao nível das consequências jurídicas do crime anterior, adquirem uma relevância autónoma e uma natureza distinta no crime de branqueamento. O que acontece a montante, determina as consequências a jusante, ou seja, as vicissitudes no crime antecedentes ao nível dos bens podem determinar também vicissitudes ao nível do objeto material do crime de branqueamento. Relacionado com este ponto ainda, abordaremos ainda o tema da prova das vantagens infra 2.3.2.

2.3.2. A prova da origem dos bens branqueados

No que resta da economia da presente Dissertação, abordamos aqui uma questão, ainda que a breve trecho, que nos faz transpor o campo do direito material para o campo do direito adjetivo ou processual, concretamente, o campo da prova da origem dos bens branqueados.

A prova (enquanto atividade probatória para demonstração da realidade dos factos) dos bens derivados da prática do crime antecedente deve ser feita de modo a criar no julgador a convicção da realidade dos factos, “Esse conhecimento é gerado no juiz por perceção ou por dedução com base noutros factos (prova direta ou indireta indiciária) ou é-lhe transmitido por outrem (prova indireta representativa)”⁷⁸. O que importa nesta parte é notar que, do facto típico ilícito precedente, de onde derivam as vantagens objeto do branqueamento, deve ser feita prova que permita ao julgador criar a convicção que o agente atuou de certa forma e a sua atuação preencheu o tipo de um dos crimes do catálogo do artigo 368.º-A do Código Penal ou da cláusula geral, sendo este o primeiro passo, por outras palavras, “*Efectivamente, a condenação por crime de branqueamento não exige uma descrição detalhada da actividade criminosa anterior. Essencial é a demonstração de que o dinheiro, ou os bens, derivam duma actividade criminosa e que esta se reconduz*

⁷⁷ VITALINO CANAS, *O crime de Branqueamento...*, p. 149.

⁷⁸ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, Vol. II, 4.ª Edição, Lisboa: Editorial Verbo, 2008, p. 111.

a um dos crimes constantes do catálogo (...). Porém, o ponto de partida probatório não pode, nem deve, ser subvertido ao ponto de se exigir prova, não apenas da origem criminosa, mas, também, sobre os dados específicos dos crimes antecedente (como, quando, onde e quem)”⁷⁹. Em suma, não se deve exigir um juízo probatório que torne impossível a perseguição criminal do agente do branqueamento neste primeiro nível de determinação do crime antecedente, o que importa é que o julgador possa criar a convicção fundada que houve a prática de um facto típico ilícito anterior de onde derivaram certas vantagens.

O segundo passo será demonstrar que da prática do facto típico ilícito precedente, houve um resultado, uma consequência material, que posteriormente constituirá os bens e produtos a branquear. Assim, nesta parte, deverá ser o juízo probatório mais exigente, sendo necessário “*uma identificação mínima para que se possa afirmar sem dúvida que a origem dos bens não é apenas uma actividade ilegal, mas uma actividade criminosa*”⁸⁰. Deve ser possível autonomizar concretamente quais são os bens, que sendo decorrentes da prática de um ilícito, foram objeto das condutas de branqueamento. A título de exemplo, no caso em que o agente tenha recebido um bem imóvel pela prática de um crime de tráfico de armas e seguidamente o tenha vendido e depositado o dinheiro em nome de um “testa de ferro”, em julgamento deve ficar demonstrado tal *iter*, com a identificação concreta do objeto material da ação e das suas transformações.

A exigência de demonstração concreta do objeto material do crime, da sua origem ilícita e das transformações sofridas durante a execução do crime, não é contrária a que a mesma seja efetuada por prova indiciária ou indireta. Esta prova “*é racionalizada numa proposição, prosseguindo silogisticamente para outra proposição, à base de regras gerais que servem de premissas maiores do silogismo e que podem ser regras jurídicas ou máximas da experiência*”⁸¹. Nas palavras do Tribunal da Relação de Lisboa, “*É da prova de factos que não fazendo parte dos concretos factos integradores do tipo objectivo de ilícito que o Tribunal, por inferência, no respeito das regras da lógica e da*

⁷⁹ JOSÉ ANTÓNIO HENRIQUES DOS SANTOS CABRAL, “Branqueamento de capitais e prova indiciária”, Julgar Online, março de 2020, disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2020/03/20200324-ARTIGO-JULGAR-Branqueamento-de-capitais-e-prova-indici%C3%A1ria-Jos%C3%A9-S-Cabral.pdf>, p. 15.

⁸⁰ JOSÉ ANTÓNIO HENRIQUES DOS SANTOS CABRAL, *op. cit.*, p.17

⁸¹ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal...*, p. 111 e 112.

experiência, dará ou não como provados os factos”⁸². Se o juiz, com base nos meios de prova trazidos ao processo, conseguir formar a sua convicção sobre a realidade dos factos, ainda que a percepção não seja direta sobre eles, importa apenas que seja com base num processo lógico-dedutivo, baseado em critérios objetivos, que permita aos recetores da decisão entender o processo interno de decisão, com base em elementos externos que lhe são trazidos ao conhecimento, por meio das provas. Assim, apesar da prova da origem e natureza dos bens branqueados poder ser complexa, por força de tais vantagens serem resultado de um crime anterior e objeto material do crime de branqueamento (e que muitas vezes são transformadas e/ou movidas várias vezes), tal implica um nível de complexidade na fundamentação da decisão do julgador, que não excluirá que tal prova possa ser indireta ou indiciária.

3. Epílogo

Aqui chegados, impõe-se concluir que o crime de branqueamento é um crime altamente complexo na sua estrutura típica e que vem testar aquilo que é o regime geral do Código Penal e dos dogmas que estão na sua base. Tem aqui, neste ponto, uma grande relevância o *input* dos instrumentos internacionais que vinculam Portugal à previsão de um crime de branqueamento nos termos definidos por aqueles normativos, isto porque o esforço internacional é de harmonização dos vários ordenamentos para evitar que não haja desarticulações, que permitam aos branqueadores usar de subterfúgios legais para legitimar as práticas de branqueamento. Ora, esta harmonização traz alguma tensão aos princípios internos da dogmática penal, precisamente porque a solução internacional tem uma pretensão de vigorar em todas as ordens, o que vincula tais soluções a adotar uma formulação e princípios que tendem a congregar vários elementos de várias ordens jurídicas.

Ao nível da estrutura típica, esta complexidade envolve desde logo a classificação do crime como de mera atividade ou de resultado, consoante o enquadramento típico que se faça da conduta do agente. Isto, por sua vez, influencia o entendimento que se tenha sobre se o crime de branqueamento, quando de resultado, pode ser ou não praticado por omissão, ou seja, se a omissão, quando sobre o agente pendia um dever de garante, pode

⁸² Ac. TRL, processo n.º 1/05.2JFLSB.L1-3, de 18.07.2013.

resultar na imputação ao agente do resultado do crime. Além disto, quanto ao grau de acessoriedade, vimos ainda que ao nível do tipo objetivo, se discute se o facto típico ilícito precedente seria elemento integrante da estrutura essencial ou se, por outro lado, o mesmo seria uma condição objetiva de punibilidade, situando-se fora da estrutura essencial do crime, tendo nos inclinado para a primeira solução. Por fim, ao nível do crime precedente, analisámos ainda a existência de um catálogo e cláusula geral e circunstância da prescrição, da morte e da natureza semipública e particular, e as consequências de tal.

Debruçámo-nos ainda sobre a questão do objeto material do crime, diga-se, as “vantagens” do crime antecedente, que são o objeto do crime de branqueamento e também consequência da prática do crime anterior, o que resulta que as mesmas ficam sujeitas a diferentes regimes jurídicos. Defendemos que o conceito de “vantagens”, que são os “bens” decorrentes da prática do crime anterior, é congruente com o conceito de “vantagens” e produtos” presente no artigo 110.º do Código Penal, sendo esse também o entendimento da maior parte da doutrina pátria e o sentido que resulta dos vários textos internacionais, tendo um sentido amplíssimo, com pretensão de abarcar tudo o que seja resultado do crime, na lógica da velha máxima “o crime não compensa”. Também ao nível de prova, concluímos pela complexidade da mesma, por ter de abarcar vários níveis e várias realidades anteriores e contemporâneas do crime de branqueamento, ainda que tal não implique um afastamento da prova indiciária, tão essencial neste tipo de criminalidade.

Bem sabemos que o crime de branqueamento tem um elevado número de temas que poderiam ser abordados, alguns dos quais poderiam mesmo ser objeto de uma Dissertação inteiramente nova. Nomeadamente, a questão do concurso entre o crime antecedente e o crime de branqueamento, quais são os crimes fiscais que podem constituir facto ilícito típico antecedente, qual é a vantagem quando o crime de branqueamento é um crime fiscal, se podem os pagamentos na corrupção ser entendidos como atos de execução do crime de branqueamento, a legitimidade da incriminação do branqueamento, a sujeição da dogmática penal às exigências de política criminal, a carência de tutela penal do bem tutelado pelo crime de branqueamento e a própria questão de saber qual o bem jurídico que se visou tutelar com a incriminação, entre outros temas.

Não queríamos deixar de notar que, sendo o crime de branqueamento um crime que visa punir quem dissimula ou oculta bens que são resultado da prática de crimes

anteriores, tal deve ficar guardado para crimes e condutas que são efetivamente graves e põe em causa a convivência em comunidade da sociedade civil. Algumas das críticas que têm sido apontadas prendem-se precisamente com a falta de rumo da política criminal. O direito penal apresenta-se sempre de última *ratio*. Apenas se devem punir condutas quando não haja outros meios menos lesivos de bens fundamentais disponíveis para acautelar os interesses ou bens que se visam proteger. Alguns autores têm criticado a redação e a extensão do crime de branqueamento, precisamente porque ainda não foram alcançadas todas as políticas económicas e sociais e de prevenção para evitar o fenómeno do branqueamento, desde logo nas fontes e entidades onde muitas vezes o processo tem início, daí que não fará sentido uma criminalização tão ampla dos factos posteriores ao crime precedente. Pensamos que assiste alguma razão a tais vozes, pelo que, como solução, deviam, em primeiro lugar, ser revistas algumas normas e políticas (ou a falta delas), em setores tradicionalmente suscetíveis de serem usados pelos branqueadores e, em segundo lugar, serem introduzidos alguns fatores de correção ao nível da estrutura essencial do crime de branqueamento, como sejam por exemplo, a conexão com mais que uma ordem jurídica, introdução de um valor atribuído aos bens, abaixo do qual não haveria crime de branqueamento (à semelhança do que acontece com alguns crimes fiscais) e a introdução de uma causa de exclusão da ilicitude quando os bens sejam usados em termos considerados “normais”⁸³ (por exemplo, o funcionário da junta de freguesia que enterra o dinheiro recebido, em virtude da prática de um crime de corrupção passiva). O crime de branqueamento deve ser sempre orientado para os grandes criminosos e as grandes redes que minam o mercado e as instituições políticas, sob pena de se entupir os tribunais com bagatelas que estão fora do âmbito da luta à criminalidade altamente organizada e/ou violenta.

Não deixamos, pois, de dar nota de algumas críticas que julgamos importantes. PEDRO CAEIRO alerta para o seguinte, “*Dentro deste modelo, que corresponde à*

⁸³ Veja-se neste ponto, Ac. TRP, processo n.º 0616509, de 07.02.2017, “Significa isto também que, não obstante serem diferentes os bens jurídicos protegidos pelo crime de branqueamento (enquanto crime autónomo) e pelo crime de tráfico de estupefacientes (crime subjacente), é necessário, em cada caso, apurar se a conduta em questão assume a autonomia necessária para, por si só, integrar o crime de branqueamento ou se antes consiste na prática de facto posterior consumido no crime precedente (no crime de tráfico de estupefacientes, aqui agravado pela alínea c) do art. 24 do DL n.º 15/93)”.

concepção europeia e internacional dominante, deve exigir-se que os factos precedentes revistam um mínimo de gravidade, pois só nesses casos a detecção e confisco das vantagens obtidas ganham o estatuto de dimensões da administração da justiça com dignidade penal (...). Consequentemente, as condutas que não permitam presumir, em todas as suas instâncias, um perigo para a detecção e confisco das vantagens (crime de perigo abstracto) não podem ser incriminadas como branqueamento”⁸⁴. Já Paulo de Sousa Mendes, numa crítica ao autobranqueamento, “Não podemos deixar de notar que seria preciso uma enorme carga de legitimação para explicar esta punição, pois parece haver aqui uma violação do princípio *ne bis in idem*. Na verdade, a ação de conversão, ocultação ou aquisição de vantagens pode ser considerada como o último estágio do ilícito antecedente. Assim sendo, o autobranqueamento representa um facto posterior não punível. Caso contrário, o autobranqueamento corresponderia a uma dupla punição. Importa ainda notar que é natural que o agente do crime principal queira evitar os riscos de perseguição penal. Assim sendo, a ordem jurídica não pode valorar autonomamente como branqueamento de capitais a reciclagem dos proventos do ilícito antecedente, a menos que se entenda que o criminoso tem o dever de expor o próprio crime, autoincriminando-se, o que é inaceitável”⁸⁵. Numa crítica sagaz, Manuel Monteiro Guedes Valente, “Contudo, devemos afastar a ideia de que a criminalização do branqueamento de vantagens pode ou deve servir de ‘muleta’ para fomentar o início de investigações criminais de crimes subjacentes. Pois, como nos ensina o Prof. FARIA COSTA, além de ser perverso, é “uma atitude político-legislativa pouco clara”. Acrescente-se que esta visão pode conduzírmos à lamentável constatação de que a criminalização do branqueamento se compagina com uma confissão da incapacidade de prevenir a prossecução dos crimes primários, subjacentes ou promotores das vantagens ilícitas”⁸⁶. Por últimos, um dos mais críticos autores da construção do crime de branqueamento, JORGE ALEXANDRE FERNANDES GODINHO, “Cabe rejeitar uma artificial rigidez ou inércia e agir: um legislador sério e responsável não pode alhear-se e assistir

⁸⁴ PEDRO CAEIRO, “Contra uma política criminal «à flor da pele»: a autonomia do branqueamento punível em face do branqueamento proibido”, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade*, Universidade de Coimbra: Instituto Jurídico, Vol. I, 2017, p. 301.

⁸⁵ PAULO DE SOUSA MENDES, “A problemática da punição do autobranqueamento...”, p. 132.

⁸⁶ MONTEIRO GUEDES VALENTE, “Branqueamento (de Capitais): Da metáfora à legitimidade da incriminação...”, p. 752.

impávido e sereno a um estado de coisas instável, nomeadamente à aplicação contraditória e, como cremos ser o caso, demasiado severa de uma lei penal redigida em termos pouco nítidos e algo obscuros. Sobretudo porque, seria quase desnecessário dizê-lo, é matéria penal: está em causa a liberdade das pessoas. Por último, existe a necessidade de assegurar que as leis cumprem elevados padrões de clareza de conteúdo, ou de determinabilidade objectiva das condutas proibidas e punidas, como resulta do princípio da legalidade em direito criminal. Clareza e precisão são qualidades que não abundam no crime de branqueamento de capitais. É largamente reconhecido que este crime é um verdadeiro labirinto jurídico: um terreno minado e pantanoso, de fronteiras muito incertas, em que muitos irremediavelmente se perdem e atolam. (...) Há que agir com objectividade e muita serenidade: as leis penais não se fazem por moda ou para gerar vistosas estatísticas de condenações para exhibir em congressos ou organizações internacionais”⁸⁷.

Em conclusão, é um crime complexo. Mas é uma criminalidade que deve ser combatida, porque em último caso, apesar de ser um crime sem vítima direta, quem mais sofre são os mais desafortunados, que veem os recursos ser desviados, veem serviços públicos viciados que não atendem às suas necessidades. Por isso, é importante apostar na educação de todos, como modo de prevenção destes fenómenos, mas também aprimorar as normas nas potenciais fontes onde o processo de branqueamento se pode iniciar, criando uma rede de malha fina, que terá de ser necessariamente global. O direito penal, a repressão, deverá aparecer necessariamente depois, assegurando sempre que os Direitos Fundamentais e os princípios da dogmática penal não fiquem relegados sob políticas-criminais abusivas. Quanto a esta Dissertação, esperemos que contribua de alguma forma, para que se realize a tão prezada Justiça e se fomente o debate sobre este tema.

⁸⁷ JORGE ALEXANDRE FERNANDES GODINHO, “Para uma reforma do tipo de crime de «branqueamento de capitais»”..., p. 1010 e 1011.

4. Bibliografia

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de
 - i. *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015
- ASCENSÃO, Oliveira
 - i. “Branqueamento de Capitais: Reacção Criminal”, *Estudos de Direito Bancário*, Coimbra: Coimbra Editora, 1999
- BRANDÃO, Nuno
 - i. *Branqueamento de Capitais: O sistema comunitário de prevenção*, Coimbra Editora, 2002
- CABRAL, José António Rodrigues dos Santos
 - i. “Branqueamento de capitais e prova indiciária”, *Julgar Online*, março de 2020, disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2020/03/20200324-ARTIGO-JULGAR-Branqueamento-de-capitais-e-prova-indici%C3%A1ria-Jos%C3%A9-S-Cabral.pdf>
- CAEIRO, Pedro
 - i. “A consunção do branqueamento pelo facto precedente: (Em especial: (i) as implicações do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 13/2007, de 22 de Março; (ii) a punição da consunção impura)”, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Vol. III, Coimbra: Coimbra Editora, 2010
 - ii. “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”, *Direito Penal Económico e Europeu: textos doutrinários*, Vol. III, Coimbra: Coimbra Editora, 2009
 - iii. “Contra uma política criminal «à flor da pele»: a autonomia do branqueamento punível em face do branqueamento proibido”, *Estudos em*

Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade, Universidade de Coimbra: Instituto Jurídico, Vol. I, 2017

- CANAS, Vitalino
 - i. *O crime de Branqueamento: Regime de Prevenção e de Repressão*, Coimbra: Almedina, 2004
- DUARTE, Jorge Manuel Vaz Monteiro Dias
 - i. *Branqueamento de Capitais: O Regime do D.L. 15/93, de 22 de Janeiro, e a Normativa Internacional*, Porto: Publicações Universidade Católica, 2002
- FERREIRA, Cavaleiro de
 - i. *Lições de Direito Penal: parte geral, II*, Coimbra: Almedina, 2010
- GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes
 - i. *Do Crime de «Branqueamento» de Capitais: introdução e tipicidade*, Coimbra: Almedina, 2001
 - ii. “Para uma reforma do tipo de crime de «branqueamento de capitais»”, *Direito Penal: fundamentos dogmáticos e político-criminais - homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld*, Coimbra Editora, 2013
- MAGALHÃES, Vlamir Costa
 - i. *O crime de lavagem de ativos no contexto do direito penal econômico contemporâneo*, Nuria Fabris Editora, 2018
- MARTINS, A. G. Lourenço
 - i. “Branqueamento de capitais: contra-medidas a nível internacional e nacional”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 9 (jul-set), Coimbra: Coimbra Editoria, 1999
- MENDES, Paulo de Sousa
 - i. “A problemática da punição do autobranqueamento e as finalidades de prevenção e repressão do branqueamento de capitais no contexto da harmonização europeia”, *Católica Law Review*, Vol. I, n.º 3 (novembro), Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017
- MENDES, Paulo de Sousa/Reis, Sónia/Miranda, António

- i. “A dissimulação dos pagamentos na corrupção será punível também como branqueamento de capitais?”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 68 (setembro/dezembro), Lisboa, 2008

- PEREIRA, Vítor de Sá/ Lafayette, Alexandre
 - i. *Código Penal Anotado e Comentado*, 2.^a Edição, Lisboa: Quid Juris, 2014
- RODRIGUES, Anabela Miranda
 - i. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 25 (jan-dez), Coimbra: Coimbra Editoria, 2015
- SANTIAGO, Rodrigo
 - i. “O «branqueamento» de capitais e outros produtos do crime”, *Direito Penal Económico e Europeu: textos doutrinários*, Vol. II, Coimbra: Coimbra Editora, 1999
- SATULA, Benja
 - i. *Branqueamento de Capitais*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010
- SILVA, Germano Marques da
 - i. *Responsabilidade Penal dos Dirigentes das Sociedades*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2021
 - ii. *Direito Penal Português: Teoria do Crime*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015
 - iii. *Curso de Processo Penal*, Vol. II, 4.^a Edição, Lisboa: Editorial Verbo, 2008
- VALENTE, Manuel Monteiro Guedes
 - i. “Branqueamento (de Capitais): Da metáfora à legitimidade da incriminação (que tutela jurídico-criminal?)!”, *Volume Comemorativo dos 20 Anos do Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna*, Coimbra: Almedina, 2005