

O problema do prazo de prescrição do procedimento criminal no crime de branqueamento de capitais:

Comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, recurso n.º 1082/05.4TAGDM.P1, de 3.07.2013, Relator Ricardo Costa e Silva

Germano Marques da Silva

Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9085-7259>

I. Enquadramento

Por acórdão de 2.12.2012, proferido pelo Juízo Criminal do Tribunal Judicial [...] foi decidido absolver da acusação o arguido [...] na parte em que lhe era imputada a prática de um crime de burla qualificada, p. e p. pelos art.ºs 217.º, n.º 1, e 218.º, n.º 2, a), do Código Penal; absolver da acusação o arguido [...] na parte em que lhe era imputada a prática de um crime de burla qualificada, p. e p. pelos art.ºs 217.º, n.º 1, e 218.º, n.º 2, a), do CP, condenar os arguidos [...] pela prática de um crime de branqueamento de capitais, p. e p., pelo art.º 368º-A, n.º 1, 2, 5 e 7, do CP, com referência à prática de um crime de fraude fiscal simples, p. e p. pelos art.ºs 5, 103.º, n.º 1, b) e c), e 22.º, n.º 2 do Regime Geral das Infracções Tributárias, aprovado pela Lei n.º 15/2001, de 05.06, na pena de [...] prisão, suspensa na sua execução por igual período de tempo; condenar o arguido [...] pela prática de um crime de branqueamento de capitais, p. e p. pelo art.º 368º-A, n.º 5 1, 2 e 7 do Código Penal com referência à prática de um crime de fraude fiscal simples, p. e p. pelos art.os 103º. n.º 1, b) e c), e 22.º, n.º 2, do RGIT, na pena de [...] prisão, suspensa na sua execução por igual período de tempo. Inconformados com esta decisão, dela recorreram os arguidos condenados, invocando, entre outros fundamentos, a prescrição do procedimento criminal pelo crime de branqueamento de capitais.

Por acórdão de 3.07.2013, o Tribunal da Relação do Porto deu provimento aos recursos e, em consequência, declarou prescrito o procedimento criminal instaurado nos presentes autos contra os arguidos.

II. Comentário

A questão principal que se coloca é a seguinte:

«O prazo de prescrição do procedimento criminal relativamente ao crime de branqueamento de capitais, p. e p. pelo artigo 368.º-A do Código Penal, tem por referência a pena aplicável ao facto ilícito típico de onde provêm as vantagens objeto do branqueamento, em conformidade com o disposto no n.º 12 ou a pena prevista no n.º 3, ambos do artigo 368.º-A?»

1. A doutrina e a jurisprudência portuguesas são consensuais no sentido de que o crime de branqueamento, p. e p. pelo artigo 368.º-A do Código Penal, é um crime autónomo; autónomo no sentido de que o tipo do branqueamento exige que as vantagens provenham de um facto ilícito-típico, não de um crime,

donde que a punição do branqueamento não depende de efetiva punição pelo facto precedente¹.

É também consensual o entendimento de que o crime de branqueamento se caracteriza por ser um tipo derivado, secundário, acessório, de conexão ou parasitário, sendo, neste ponto, em tudo análogo ao favorecimento pessoal, à recetação e ao auxílio material ao criminoso, visto que todos estes tipos legais fazem em parte derivar o seu conteúdo de ilicitude, embora nem sempre da mesma forma, do facto principal, podendo denominar-se todos estes tipos que pressupõem um ilícito-típico anterior de «adesões posteriores» ou «pós factos»², o que fez com que alguma doutrina estrangeira, sobretudo nos primórdios da incriminação, entendesse o bem jurídico tutelado pelo branqueamento como sendo o mesmo bem tutelado pelo tipo de ilícito subjacente.

Parece-nos tão relevante a afirmação da autonomia do crime de branqueamento quanto a sua natureza de tipo derivado, acessório ou de conexão porque em tendo esta natureza se coloca necessariamente a problemática da proporcionalidade das penas aplicáveis ao branqueamento e ao crime subjacente e essa proporcionalidade resulta, a nosso ver, patente do n.º 12.º do artigo 368.º- A ao dispor que a pena aplicada ao crime de branqueamento não pode ser superior ao limite máximo da pena aplicável ao facto ilícito de onde provêm as vantagens. A lei é expressa. A autonomia do branqueamento respeita à sua ilicitude objetiva ao não exigir que as vantagens branqueadas provenham da prática de um crime, mas tão-só de um facto ilícito-típico, não de um crime, donde que a punição do branqueamento não depende de efetiva punição pelo facto precedente, mas já não assim, autónomo, quanto à medida da pena que lhe é aplicável, sendo agora essencial a sua natureza de tipo acessório, derivado ou parasitário.

Não resistimos, pela qualidade do argumento, a transcrever, do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto³, os seguintes trechos a propósito da autonomia do crime de branqueamento:

1 A autonomia da tipificação do crime de branqueamento tem também a ver com os seus fundamentos: a) impedir a compensação criminosa (o crime não compensa); b) reforçar o confisco do produto criminoso; c) identificação dos dirigentes de organizações criminosas; d) isolar financeiramente o criminoso. Trata-se de perspetiva que não importa desenvolver neste comentário.

2 Ac. do STJ, de 11.06.2014, Proc.14/07.0TRL5B.S1, 3.ª Secção (Raul Borges).

3 Ac. TRP, recurso n.º 1082/05.4TAGDM.P1, de 3.07.2013, Relator Ricardo Costa e Silva, p. 113.

«O crime subsequente não tem uma autonomia de propósito que se materialize sem crime subjacente. Por isso, e porque nada acrescenta aos bens ou produtos daquele crime, a não ser uma aparência de legalidade, a sua gravidade estará sempre limitada pela do crime gerador do seu próprio objeto.

Objetar-se-á que o crime de branqueamento se destaca dos crimes subjacentes por potenciar os seus efeitos de forma particularmente perigosa para a comunidade, constituindo-se como instrumento autónomo de aglutinação de vultuosas quantias de proveniência criminosa, fortalecendo os que praticam crimes, sobretudo os que o fazem de forma sistemática e organizada. Mas não se pode esquecer, por um lado, que a gigantesca acumulação pecuniária que o branqueamento pode ajudar a congrega, provém, sempre, da prática de crimes subjacentes e, por outro, que para que tal acumulação aconteça na referida ordem de grandeza, necessário é que o crime ou crimes subjacentes sejam cometidos numa escala correspondente, o que nem sempre sucede e que, quando acontecer, elevará correspondentemente a moldura penal de tais crimes (mesmo se de forma não exatamente correspondente).

Certo é que, aprove-se ou não, a aplicação de penas a crimes de branqueamento está limitada pelas molduras penais dos crimes subjacentes.»

2. É também consensual que para efeitos de prescrição do procedimento criminal, na determinação do máximo da pena aplicável a cada crime «são tomados em conta os elementos que pertençam ao tipo de crime, mas não as circunstâncias agravantes ou atenuantes» (art. 118.º, n.º 2, do Código Penal).

Desde sempre⁴ defendemos que «para efeito de prescrição há que considerar a qualificação ou o privilegiamento dos crimes, mas não as circunstâncias modificativas de carácter geral»⁵. E por isso que, no que respeita à penalidade da cumplicidade e do crime tentado, entendêsssemos sempre que a pena a ter em conta é a que for aplicável ao crime efetivamente cometido, quando esteja em causa a respetiva forma do crime, ou seja, as penalidades do crime na forma de tentativa ou de cumplicidade⁶. Clarificando: deve ter-se em conta a pena aplicável ao crime cometido na forma de cumplicidade ou tentativa, «à respetiva moldura penal atenuada, porque se trata de casos de atenuação especial obrigatória da pena»⁷. Embora não tenhamos tratado então expressamente o

4 Desde a 1.ª edição do nosso *Direito Penal Português*, III, em 1999 (Editorial Verbo).

5 *Direito Penal Português, Parte Geral III*, 2.ª ed., Verbo, Lisboa, 2008, p. 251.

6 *Idem*, p. 252.

7 PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, 2021, *Comentário do Código Penal*, 4.ª ed., Universidade Católica Editora, Lisboa, p. 520.

caso da prescrição no crime de branqueamento, julgamos que a solução não pode ser diversa dos demais casos em que a limitação da pena é obrigatória por imposição da lei.

Perguntar-se-á. Se assim é, por que é que o legislador não disse simplesmente que a pena aplicável ao crime de branqueamento é a pena aplicável ao facto típico ilícito pressuposto? Parece-nos simples a resposta: porque podem ser vários, e serão frequentemente vários, os crimes pressupostos e o legislador pretendeu estabelecer um limite máximo à punibilidade do branqueamento para respeitar ainda o princípio da proporcionalidade na medida em que o branqueamento é um só crime. Tenha-se em conta que sendo vários os crimes subjacentes o limite da pena aplicável é o da pena aplicável apenas a um dos crimes geradores das vantagens branqueadas e isto porque o legislador autonomizou efetivamente o aproveitamento, na forma de branqueamento, das vantagens produzidas por todos os factos típicos ilícitos precedentes. Tenha-se também em conta que a pena aplicável ao crime de branqueamento, cujo limite máximo é de 12 anos, é a penalidade mais gravosa de todos os crimes previstos não só no Capítulo III (crimes contra a realização da justiça), como também de todos os crimes patrimoniais e com as exceções dos crimes de traição à pátria, alteração violenta do Estado de direito e incitamento à guerra civil com distribuição de armas, todos os demais crimes previstos no Título V (crimes contra o Estado) têm penas aplicáveis significativamente inferiores e a generalidade dos crimes elencados no n.º 1 do artigo 368.º-A são puníveis com penas inferiores a 12 anos de prisão. A norma constante do n.º 12.º do artigo 368.º-A visa assegurar a proporcionalidade da punição do crime de branqueamento, atento a sua natureza secundária ou acessória dos factos típicos subjacentes geradores das vantagens branqueadas.

Como de modo lapidar escreveu José Lobo Moutinho no jornal Observador, edição *on line* de 27.09.2014:

«(...) é certo que a lei determina uma pena própria para o crime de branqueamento. No entanto, muito compreensivelmente – mais exatamente: por força do princípio da proporcionalidade – desde sempre estabelece que os limites das penas aplicáveis ao branqueamento não podem ser diferentes dos das penas aplicáveis aos crimes subjacentes, ou seja, dos crimes que deram origem às vantagens branqueadas. Hoje em dia, essa regra consta do artigo 368.º-A, (...), do Código Penal». «Assim sendo, o prazo de prescrição do crime de branqueamento nunca pode ser superior ao prazo de prescrição do crime subjacente, ou seja, (...)».

Também nós⁸ nos pronunciámos anteriormente (2007) sobre a questão, concluindo:

«O n.º 10 [12], à semelhança do que sucede com o n.º 3 do art. 367.º CP, resulta do entendimento de que pelo facto posterior ao crime base não deve ser aplicada pena superior ao próprio crime primariamente tutelado. É que o crime de branqueamento tem ainda por função a proteção do bem jurídico do crime subjacente e a lei considera que o facto que vise evitar a sua perseguição criminal base não é mais grave do que este mesmo crime.»

E já antes (2003) escreveu Pedro Caeiro⁹:

«(...) a teleologia da punição do Branqueamento aconselha alguma moderação: trata-se de proteger um bem jurídico instrumental (a pretensão estadual à perda de vantagens) , pelo que não é legítimo dar relevância , neste âmbito, a preocupações que devem ser atalhadas por outros mecanismos repressivos(...). Quer dizer: não se pode cair na tentação de pretender prevenir todos os fenómenos criminais que giram em torno do branqueamento através de uma punição particularmente severa deste crime, como se aqui se encontrasse a panaceia para a repressão daqueles.

Além disso, a comparação com a infração que lhe é mais próxima no plano político-criminal (o favorecimento pessoal), punida com prisão até 3 anos ou multa, revela, por si só, a ostensiva desmesura das penalidades cominadas para o branqueamento.»

Não se justifica que nos ocupemos com profundidade do princípio da proporcionalidade. Só uma brevíssima referência que julgamos de interesse para este comentário.

O princípio da proporcionalidade, também denominado da proibição do excesso, é um princípio geral do Direito que, num sentido muito amplo, preconiza o justo equilíbrio entre os interesses em conflito para os resolver segundo medida adequada. A adequação impõe que as sanções legalmente previstas devem revelar-se adequadas para a prossecução dos fins visados pela lei e a proporcionalidade exige a limitação da gravidade da sanção à gravidade do mal causado pelo crime, na base da adequação da pena ao fim que esta deve cumprir.

8 «Notas sobre Branqueamento de Capitais em especial das vantagens provenientes da fraude fiscal», *Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Teles, 90 Anos*, Almedina, 2007, a pág. 455.

9 PEDRO CAEIRO, em «A Decisão-Quadro do Conselho...», in *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, 2003, a pág. 1130.

São razões de justiça e de utilidade que fundamentam este princípio aplicável ao direito penal moderno: a ordenação dos crimes e das penas em obediência a critérios que simultaneamente sirvam para humanizar as penas e para facilitar o cumprimento das finalidades das penas e do direito penal.

A questão da justificação do tipo legal e da medida e espécie da pena adequada a cada crime é um problema ético e político, isto é, exclusivamente de legitimação externa: a ideia de proporcionalidade da pena ao crime não oferece por si nenhum critério objetivo de ponderação, dado que não existem critérios naturais, mas só critérios pragmáticos baseados em valorações ético-políticas ou de oportunidade para estabelecer a qualidade e quantidade da pena adequada a cada crime.

Quando o legislador estabeleceu no n.º 12 do artigo 368.º-A que a pena aplicada ao crime de branqueamento não pode ser superior ao limite máximo da pena mais elevada de entre as previstas para os factos ilícitos típicos de onde provêm as vantagens cumpriu o imperativo constitucional¹⁰ de adequar a medida da pena à gravidade do crime subjacente. Significa que o legislador considera que a gravidade do crime de branqueamento se mede ou determina pela gravidade do crime subjacente e não por qualquer outro critério. A pena aplicável ao mais grave dos crimes subjacentes ao crime de branqueamento é a pena proporcional e adequada à punição do crime de branqueamento enquanto este crime é secundário ou acessório daquele(s).

3. A prescrição do procedimento criminal é a extinção do procedimento em virtude do decurso de determinado lapso de tempo. Os fins das penas, de prevenção geral e especial e reintegração social do delinquente (art. 40.º do Código Penal), não se compadecem com a punibilidade perpétua ou decorrido um prazo longo desde a ocorrência do facto criminoso sem que haja trânsito em julgado da sentença porque então «esfuma-se a carência de pena e, com ela, as necessidades de prevenção geral e de punição»¹¹. «Por outro lado, o decurso do tempo aumenta significativamente a possibilidade de erro judiciário, derivado da dificuldade acrescida da investigação e da prova.»¹² A natureza mista do instituto da prescrição do procedimento criminal realiza ambas as perspetivas da finalidade da punição (penal) e justiça da decisão condenatória (processual).

10 JORGE MIRANDA / JORGE PEREIRA DA SILVA, 2017, «anotação ao art. 18.º da CRP», in Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Vol. I, Universidade Católica Editora, Lisboa, pp. 274 ss.

11 PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, p. 518.

12 *Ibidem*.

Os legisladores, em geral, tomam como critério para estabelecimento do prazo de prescrição do procedimento criminal a gravidade do crime e, excepcionalmente, a sua natureza. É o que sucede também com o Código Penal português. Na redação originária do Código Penal, o prazo de prescrição era fixado simplesmente em razão da gravidade do crime determinada em função da pena que lhe era aplicável (art. 117.^o), e assim era também na redação originária do Código Penal após a revisão de 1995 (art. 118.^o). Posteriormente, em sucessivas alterações, foram acrescentados ao regime base regimes especiais que atendem à natureza do crime e não apenas à gravidade da pena aplicável, mas não há qualquer especialidade prevista na lei sobre o prazo de prescrição do procedimento criminal relativamente ao crime de branqueamento. O prazo de prescrição do procedimento relativamente ao crime de branqueamento é exclusivamente determinado em função da pena que lhe é aplicável.

4. I. Feitas as considerações de carácter geral nos números anteriores, vamos agora interpretar o artigo 368.^o-A em ordem a apurar qual a pena que deve ser tida em conta para efeitos de determinação do prazo de prescrição do procedimento criminal. Por razão de economia não cuidaremos da análise das normas que precederam a atual redação do artigo 368.^o-A.

Cabe apenas referir que a análise histórica da sucessão de textos precedentes da atual redação do artigo 368.^o-A do Código Penal não nos permite uma interpretação inequívoca do sentido das alterações verificadas. A única conclusão de que nos aproximamos é a de que da sucessão de textos é razoavelmente possível concluir que desde sempre se procurou tornar claro que a pena aplicada ao crime de branqueamento não poderia ser em medida superior à penalidade prevista para o(s) crime(s) subjacente(s), donde a nossa interpretação de que as redações que se sucederam têm o mesmo propósito, o mesmo sentido unitário de clarificação do sentido da norma: a pena aplicada ao crime de branqueamento não pode exceder o limite da pena aplicável ao(s) crime(s) subjacente(s).

II. Como referimos já¹³, é nosso entendimento de que o n.º 2 do artigo 118.^o deve ser interpretado no sentido de «para efeito de prescrição há que considerar a qualificação ou o privilegiamento dos crimes, mas não as circunstâncias modificativas de carácter geral», porque então se trata de limites à pena expressamente impostos por lei e que idêntico regime é aplicável na interpretação do artigo 368.^o-A do Código Penal.

13 *Supra*, n.º 2.

Com efeito, quando o n.º 12 do artigo 368.º-A dispõe que a pena aplicada não pode ser superior ao limite máximo da pena mais elevada de entre as previstas para os factos ilícitos típicos de onde provêm as vantagens branqueadas, outra coisa não pode significar que a imposição de um limite da pena análogo a uma circunstância modificativa atenuante ou um outro parâmetro para a determinação da pena aplicável. O resultado final será o mesmo quer se considere a norma do n.º 12 como considerando um elemento do crime equivalente à circunstância modificativa atenuante quer se considere que o intuito da norma é estabelecer um novo parâmetro quanto aos limites da pena aplicável. Parece-nos de todo absurdo que a determinação da medida da pena aplicável ao crime de branqueamento seja feita previamente dentro dos limites definidos no n.º 3 do artigo 368.º-A (pena de prisão até 12 anos) e depois reduzida por força do disposto no n.º 12 para o limite máximo da pena mais elevada de entre as previstas para os factos ilícitos típicos de onde provêm as vantagens.

Absurdo por duas ordens de razões. Porque dessa forma se frustra inteiramente o critério estabelecido pelo artigo 71.º do Código Penal para a determinação concreta da pena, desde logo porque na determinação concreta da pena não pode deixar de atender-se a todos os elementos e circunstâncias reais e pessoais dos crimes subjacentes, donde que naquela interpretação teríamos encapotada uma dupla valoração dos mesmos elementos, uma judicial e outra *ope legis* e absurda também porque se afastaria absolutamente das regras legais comuns de determinação da pena concreta que, à partida, na fixação da medida da pena deve partir dos limites definidos na lei para a pena aplicável ao crime. Tenha-se em conta que os factos típicos ilícitos donde provêm as vantagens branqueadas constituem elementos constitutivos do crime de branqueamento e, por isso, não podem deixar de ser considerados, *ab initio*, na determinação concreta da pena, como sucede com qualquer outro elemento constitutivo do crime. Não se trata de estabelecer uma pena concreta e depois de a reduzir; não é esse o parâmetro da lei penal portuguesa, mesmo no que respeita às circunstâncias modificativas atenuantes e por maioria ou identidade de razão não pode ser esse o critério quando se trata de considerar elementos constitutivos do crime que necessariamente têm de ser tidos em conta na determinação concreta da pena.

III. Parece-nos relevante observar que a atual redação do artigo 368.º-A não suscita sequer a dificuldade que resultava de redações anteriores em que a pena aplicável ao crime de branqueamento tinha um limite mínimo previsto na lei que não correspondia ao mínimo legal da pena de prisão, o que poderia conflitar com a norma do n.º 12 já que o limite máximo da pena aplicável ao(s)

crime(s) aí previsto(s) poderia ser inferior a esse limite mínimo. Essa dificuldade não existe face à atual redação do n.º 3 do artigo 368.º-A, cujo limite mínimo da pena aplicável é o limite mínimo comum (art. 41.º do CP).

5. I. Na decorrência das razões que fomos expondo nos números anteriores, somos de parecer que o artigo 368.º-A do Código Penal deve ter a seguinte interpretação:

- a) Na determinação concreta da medida da pena, em conformidade com o disposto no artigo 71.º do Código Penal, o limite máximo da pena aplicável não pode exceder o limite máximo da pena aplicável de entre as previstas para os factos ilícitos típicos de onde provêm as vantagens branqueadas;
- b) De qualquer modo, o limite máximo da pena aplicável ao crime de branqueamento nunca poderá ser superior a 12 anos, mesmo que o limite máximo da pena mais elevada de entre as previstas para os factos ilícitos típicos de onde provêm as vantagens lhe seja superior;
- c) A determinação concreta da pena, dentro dos limites estabelecidos no n.º 12 do art. 368.º-A, faz-se dentro da moldura abstrata prevista para o crime de branqueamento, nos termos da lei penal comum, considerando nomeadamente as atenuantes e agravantes previstas nos n.ºs 8 a 11 do art. 368.º-A., não podendo, porém, a pena concreta ser superior ao limite estabelecido pelo n.º 12 do mesmo artigo, que atua como limite máximo da pena aplicável.

II. Temos, assim, duas molduras penais: uma a do n.º 3 e outra a do n.º 12 do artigo 368.º-A.

A moldura do n.º 3 serve como limite máximo do crime de branqueamento, independentemente de a pena aplicável aos crimes subjacentes poder eventualmente ser-lhe superior. Isto é o resultado da autonomia do crime de branqueamento e da sua natureza acessória ou parasitária, nos termos já anteriormente referidos, nomeadamente de não ser exigível que a fonte das vantagens branqueadas provenha da prática de um crime, mas tão-só de um facto ilícito típico, sendo ainda de considerar que os agentes do branqueamento, mormente no autobranqueamento, foram ou podem vir a ser julgados autonomamente pelo crime praticado gerador das vantagens branqueadas. Como referido já, também os critérios de determinação legal da pena aplicável aos crimes são pragmáticos, baseados em avaliações ético-políticas ou de oportunidade, tendo como único limite a necessária proporcionalidade da pena aos critérios gerais da punibilidade do sistema normativo em que se inserem.

Importa esclarecer que a determinação concreta da pena a aplicar ao crime de branqueamento não se faz com base na moldura do crime subjacente, tanto que não se trata de condenar o agente branqueador pela prática deste crime, mas pelo crime de branqueamento. Por isso que a determinação concreta da pena aplicável ao agente do branqueamento deve ser feita com base na moldura aplicável ao crime de branqueamento, «mas com a limitação, à partida, da parte superior da moldura aplicável ao crime antecedente, quando este for menos gravemente punido. Ou seja, é acrescentada à moldura abstrata um topo, importado da moldura do crime antecedente que impede que a pena suba acima dele»¹⁴.

III. A moldura do n.º 12 serve tão-só para estabelecer o limite da pena aplicável ao crime de branqueamento. Não é este crime (este facto típico ilícito) que vai ser julgado e em função dele ser aplicada a pena ao agente do crime de branqueamento que pode não ser sequer o agente do crime subjacente. Por isso que o n.º 12 do art. 368.º-A disponha apenas que a pena aplicada, nos termos dos números anteriores (*supra* II), não pode ser superior ao limite máximo da pena mais elevada de entre as previstas para os factos ilícitos típicos de onde provêm as vantagens.

Trata-se, evidentemente, da pena do crime de branqueamento e não da pena do crime subjacente. O limite da pena aplicável ao agente do branqueamento não é o limite da pena que eventualmente tenha ou possa vir a ser concretamente aplicada ao agente do crime subjacente pela prática desse crime, mas do limite máximo da pena que seria aplicável ao crime subjacente. Pode nem sequer ter sido praticado algum crime precedente, mas tão-só um facto ilícito típico, e é a pena máxima que seria aplicável a este facto ilícito típico que vai funcionar como limite da pena máxima aplicável ao crime de branqueamento. Dito doutro modo: o crime de branqueamento comporta duas molduras penais; uma a prevista no n.º 3 que determina que em caso algum a pena aplicável ao crime de branqueamento seja superior a 12 anos de prisão; a outra a do n.º 12 que por sua vez determina que o limite da pena máxima aplicável ao crime de branqueamento não seja superior à pena máxima que em abstrato podia ou pode ser aplicada ao crime subjacente (facto típico ilícito subjacente).

6. Depois deste já longo percurso é tempo de tratar da problemática da prescrição a que, aliás, fomos respondendo no decorrer do texto e especialmente no n.º 2. Trata-se da interpretação do n.º 2 do art. 118.º: na determinação do máximo da pena aplicável a cada crime são tomados em conta os elementos

14 Ac. TRP, recurso n.º 1082/05.4TAGDM.P1, de 3.07.2013, Relator Ricardo Costa e Silva, p. 115.

que pertençam ao tipo de crime, mas não as circunstâncias agravantes e atenuantes. Já antes referimos que estas circunstâncias agravantes e atenuantes são as modificativas comuns e não as que na terminologia moderna constituem já elementos constitutivos do tipo legal.

Face ao que fomos expondo, não se nos oferecem dúvidas de que o crime de branqueamento, p. e p. pelo artigo 368.º-A do Código Penal, tem como limite máximo da pena aplicável o limite máximo da pena mais elevada de entre as previstas para os factos ilícitos típicos de onde provêm as vantagens objeto do branqueamento, conforme dispõe o n.º 12 daquele artigo. Com efeito, a pena a determinar nunca pode fixar-se acima do limite superior da moldura do crime antecedente, como expressamente dispõe o n.º 12 do artigo 368.º-A.

Donde que, coerentemente, se o máximo da pena aplicável ao crime é o que nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 118.º do Código Penal determina os prazos de prescrição do procedimento criminal e o máximo da pena aplicável ao crime de branqueamento é o que é determinado em função do disposto no n.º 12 do artigo 368.º-A, só pode ser em função desse máximo que se há de determinar o prazo de prescrição do procedimento.

Como referido anteriormente, os prazos de prescrição do procedimento criminal são estabelecidos, desde a versão originária do Código Penal vigente, tendo em conta a gravidade das penas aplicáveis aos crimes a que mais recentemente se acrescentou o critério da natureza do crime, mas em nenhuma das alíneas do n.º 1 do artigo 118.º se prevê o crime de branqueamento. O critério para determinar o prazo de prescrição do procedimento criminal do crime de branqueamento é, pois, o da gravidade da pena máxima aplicável ao crime determinada em conformidade com o disposto no n.º 12 do artigo 368.º-A. Acrescentamos, embora de algum modo seja despiciendo, que para efeitos de determinação do prazo de prescrição nunca se recorre ao n.º 3 do artigo 368.º-A porque se a pena aplicável nos termos do n.º 12 for superior a 12 anos é essa pena que determinará o prazo de prescrição.

Não entendemos que outra possa ser a interpretação da lei. Não é minimamente racional que o legislador tivesse estabelecido um prazo para o crime de branqueamento só para alargar o prazo de prescrição do procedimento, o que, aliás, seria inconstitucional por violação do princípio da proporcionalidade, além de incoerente com o sistema do Código.

Seria inconstitucional por violação do princípio da proporcionalidade porque, também no nosso modo de ver, «é desproporcionado que sobre um crime que não pode ser punido com uma pena superior a 3 (três) anos¹⁵ recaia um prazo de prescrição de 15 (quinze), com fundamento naquilo que, aos nossos

15 Ou menos, cujo prazo de prescrição é de 2 ou 5 anos.

olhos, não passa de uma ficção jurídica»¹⁶. Seria também incoerente com o sistema e, aliás, antissistémico, porque no sistema do nosso Código Penal as regras para determinação dos prazos de prescrição, mesmo as excepcionais que atendem à natureza do crime e não à gravidade da pena aplicável, estão no Capítulo I do Título V, e não numa dispersão avulsa pelo Código.

III. Conclusões

- a) *O limite máximo da medida da pena aplicável ao crime de branqueamento é o limite máximo da pena mais elevada de entre as previstas para os factos ilícitos típicos de onde provêm as vantagens, em conformidade com o que dispõe o n.º 12 do artigo 368.º-A do Código Penal, salvo se esta pena for superior a 12 anos, caso em que é este o limite máximo da pena aplicável;*
- b) *O prazo de prescrição do procedimento criminal relativamente ao crime de branqueamento, p. e p. pelo artigo 368.º-A do Código Penal, é determinado em função da pena máxima que lhe é aplicável, em conformidade com o disposto no n.º 2 do artigo 118.º do Código Penal;*
- c) *O prazo de prescrição do procedimento criminal relativamente ao crime de branqueamento de capitais, p. e p. pelo artigo 368.º-A do Código Penal, tem por referência apenas a pena máxima aplicável ao crime, determinada conforme a conclusão a), não obedecendo a qualquer outro critério.*



16 Ac. TRP, recurso n.º 1082/05.4TAGDM.P1, de 3.07.2013, Relator Ricardo Costa e Silva, p. 116.