

# CONCURSO DE CRIMES DE BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS E DE CORRUPÇÃO NO PROCESSO N.º 450/2008 DO T. S. I. DA RAEM

Joana Crisóstomo

*Assistente, Faculdade de Direito, Universidade de Macau*

## 1. Introdução

É inegável a actualidade dos temas que envolvem o crime de corrupção. O mesmo se diga de casos de branqueamento de capitais.

Propomo-nos, no presente trabalho, abordar os dois temas, tendo como ponto de partida o Processo n.º 450/2008 do T. S. I. da RAEM, que nos suscitou particular interesse pela decisão proferida em relação a dois dos arguidos: F e G.

A questão, no fundo, resume-se ao seguinte: o acordo quanto à corrupção e a sua execução, com o pagamento não directo do suborno, deve desencadear a aplicação efectiva ao agente das reacções penais previstas apenas para o crime de corrupção ou deve considerar-se que há neste caso concurso com o crime de branqueamento de capitais? Trata-se, portanto, de uma questão de concurso entre estes dois tipos legais de crimes.

Na análise do problema, incidimos mais sobre o modo como o direito foi aplicado à factualidade e, no fundo, sobre a decisão tomada do que propriamente sobre cada um dos crimes individualmente considerados.

Posto isto, não vamos empreender uma análise detalhada e exaustiva sobre o regime de cada um dos crimes, mas sim uma visão geral das suas características, incidindo particularmente nos aspectos relevantes para o processo em causa.

## 2. Factos

Para podermos analisar a questão em causa cumpre, antes de mais, fazer um enquadramento da situação. Vamos focar-nos, essencialmente, nos factos ocorridos entre L, Secretário para os Transportes e Obras Públicas, e dois dos



arguidos: F, gerente geral da Sociedade de Investimento e Fomento Imobiliário P, e G, sócio e gerente geral da Companhia Q & Cia., Lda., que é sócia da Companhia CRS-MACAU de Macau, sendo o arguido G também gerente da Companhia CRS-MACAU e ainda administrador da Companhia R Limited, registada em Hong Kong.

Os factos relevantes para o nosso caso e dados como provados foram os seguintes: a partir de um determinado momento, os arguidos F e G começaram a contactar e a manter encontros particulares com L. Num desses encontros, L disse a F e G que poderiam aproveitar a sua influência e competências como Secretário para os Transportes e Obras Públicas para dar apoio às respectivas sociedades de cada um deles, para que estas pudessem obter a adjudicação do governo da RAEM na área de construção de obras públicas grandes.

L disse aos arguidos que se as companhias deles obtivessem a adjudicação do governo da RAEM do respectivo contrato devido ao seu “apoio”, estes lhe deveriam pagar uma determinada vantagem como retribuição, fixando até a quantia. Assim, L utilizava a sua influência como Secretário e violava os regulamentos dos concursos públicos, para que determinadas companhias obtivessem a adjudicação nos respectivos concursos, fazendo a referida exigência, que deveria ser paga como agradecimento pelo apoio prestado. Para o efeito, L instruiu a Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes para que estes, em todos os concursos de obras públicas, lhe apresentassem o resultado da avaliação preliminar do concurso público antes de elaborar a proposta de avaliação final. Assim, se a companhia que obteve o valor máximo fosse a companhia designada por ele, não interviria mais no assunto; se, pelo contrário, essa companhia não fosse a por ele designada, L usaria o seu poder para instruir os departamentos de governo subordinados a fim de ajudar a companhia indicada por ele a ganhar o concurso. Os arguidos F e G tinham consciência de tudo isto.

L registava as retribuições recebidas nos “cadernos de amizade”.

Exposto, embora sumariamente, o tipo de operação em causa, cumpre agora explicitar como era feita a referida retribuição.

Quando a Sociedade de Investimento e Fomento Imobiliário P ganhou o contrato de determinada obra com bastante relevância, de acordo com o esquema acima descrito, F pagou a L, de acordo com o por si solicitado, certa retribuição por ter ganho esta obra e para obtenção de mais obras públicas no futuro, tendo operado da seguinte forma:

F pediu a Sss para emitir 3 cheques, debitados da sua conta, que entregou ao arguido F;

O arguido F entregou os 3 cheques a L;

L depositou os 3 cheques na conta do Arguido D;

O arguido F emitiu 2 cheques debitados das contas de sociedades e



entregou-os a Sss para reembolsar a quantia adiantadamente paga por este;

Segundo orientação do arguido F, Sss transferiu dinheiro da conta de uma empresa sua para outro banco, posteriormente emitiu um cheque e entregou-o ao arguido F;

Seguidamente, o arguido F entregou o cheque a L;

L depositou o cheque na conta do arguido D;

O arguido F emitiu um cheque debitado da conta de uma sociedade e entregou-o a Sss para reembolsar a quantia adiantadamente paga.

Quanto a G, para pagar a retribuição pela obtenção do contrato que lhe convinha, fez o seguinte:

através de uma sociedade, a Waste Services Limited, depositou na conta da Companhia R Limited um determinado montante.

posteriormente, orientou a sua mulher no sentido de esta emitir, em nome da Companhia R Limited, cinco cheques com o montante total devido a L e, depois, o arguido G entregou-os a L.

Desta forma, os arguidos facultavam a L as retribuições ilegais, para que este praticasse actos contrários ao seu dever funcional. Agiram livre, voluntária e conscientemente e com dolo.

Em relação ao tipo de conduta aqui especificada, o arguido F foi condenado como autor, em concurso real, de um crime de branqueamento de capitais, de um crime de corrupção activa para acto ilícito e de três crimes de corrupção activa para acto lícito.

Por sua vez, o arguido G foi condenado pela prática, em concurso real, de dois crimes de branqueamento de capitais e de três crimes de corrupção activa para acto ilícito.

Do recurso apresentado pelos arguidos vamos analisar apenas os pontos relacionados com o nosso tema, ou seja, relacionados com os crimes de corrupção activa e branqueamento de capitais, a fim de determinar se, de acordo com a factualidade exposta, deveriam ou não ter sido condenados pelos dois.

### 3. Crime de corrupção

A danosidade social da corrupção é inegável. Todavia, durante muito tempo, os danos ligados à prática deste crime foram associados à realidade de países subdesenvolvidos e, por isso, desvalorizados. A corrupção era associada a fases de imaturidade política e económica, que seriam ultrapassadas pelo progresso educacional e social, concepção que foi abandonada ao verificar-se que países desenvolvidos eram abalados por inúmeros escândalos de corrupção. Trata-se, portanto, de um tema com enorme relevância e bastante actual. O caso em análise foi um dos mais mediáticos de Macau nesta área.

Este crime encontra-se previsto no Código Penal de Macau (doravante

“CP”), na parte especial, Título V (crimes contra o Território), Capítulo V (crimes cometidos no exercício de funções públicas), secção II, artigos 337.º (corrupção passiva para acto ilícito), 338.º (corrupção passiva para acto lícito) e 339.º (corrupção activa).

3.1. Corrupção passiva para acto ilícito e corrupção passiva para acto lícito  
Versa o artigo 337.º do CP o seguinte:

*“1. O funcionário que, por si ou por interposta pessoa com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, sem que lhe seja devida, vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa, como contrapartida de acto ou de omissão contrários aos deveres do cargo, é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos.*

*2. Se o facto não for executado, o agente é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.*

*3. A punição não tem lugar se o agente, antes da prática do facto, voluntariamente repudiar o oferecimento ou a promessa que aceitara, ou restituir a vantagem, ou, tratando-se de coisa fungível, o seu valor”.*

Este tipo de corrupção é denominado como corrupção passiva própria ou corrupção passiva para acto ilícito, e visa punir o agente público que solicita ou aceita uma vantagem, quer seja patrimonial ou não, como contrapartida de um acto ou omissão contrários aos deveres do cargo.

Seguidamente, dispõe o artigo 338.º que *“1. O funcionário que, por si ou por interposta pessoa com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, sem que lhe seja devida, vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa, como contrapartida de acto ou de omissão não contrários aos deveres do cargo, é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias.*

*2. É correspondentemente aplicável o disposto no n.º 3 do artigo anterior”.*

Este tipo de corrupção é denominado como corrupção passiva imprópria ou corrupção passiva para acto lícito, e visa punir o agente público que solicita ou aceita uma vantagem, quer seja patrimonial ou não, como contrapartida de um acto ou omissão não contrários aos deveres do cargo.

Ora, pela breve leitura da lei verificamos de imediato que o caso que nos propomos tratar não é de corrupção passiva, uma vez que nos pretendemos debruçar sobre a pena imposta aos arguidos F e G e não a L. Não nos vamos, então, deter mais nestas figuras, passando à análise do artigo 339.º do CP.

3.2. Corrupção activa

O artigo 339.º do CP dispõe que:

*“1. Quem, por si ou por interposta pessoa com o seu consentimento ou*

ratificação, der ou prometer a funcionário, ou a terceiro com conhecimento daquele, vantagem patrimonial ou não patrimonial que ao funcionário não seja devida, com o fim indicado no artigo 337.º, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.

2. Se o fim for o indicado no artigo anterior, o agente é punido com pena de prisão até 6 meses ou com pena de multa até 60 dias.

3. É correspondentemente aplicável o disposto na alínea b) do artigo 328.º.

Faz-se, também quanto à corrupção activa, a distinção entre corrupção activa própria (n.º 1) e imprópria (n.º 2).

### 3.2.1. Bem jurídico protegido

O bem jurídico protegido que subjaz a este crime é o prestígio e dignidade do Estado, que se traduz na confiança da colectividade na objectividade e independência do funcionamento dos seus órgãos, ou seja, esse prestígio e dignidade são pressupostos da eficácia ou operacionalidade do Estado na prossecução legítima dos interesses que lhe são adstritos. Mais, na corrupção imprópria observa-se também uma ofensa à normalidade da actuação do serviço público, apesar da licitude da conduta do titular do cargo. Ao transaccionar com o cargo, o funcionário público coloca os poderes funcionais ao serviço dos seus interesses privados, substituindo-se ao Estado, violando a autonomia intencional deste, infringindo as exigências de legalidade, objectividade e independência que têm de presidir ao desempenho de uma função pública<sup>1</sup>.

Talvez seja mais difícil a compreensão do dano deste bem jurídico aquando da corrupção activa. Todavia, o mero oferecimento de uma vantagem a um funcionário público cria a possibilidade objectiva de que os critérios de decisão sejam outros que não o mero interesse estadual<sup>2</sup>.

Nas palavras de COSTA PINTO, “pode aceitar-se que o bem jurídico tutelado por todas as incriminações da corrupção é a “legalidade da administração”, um valor constitucional e uma vertente do Estado de Direito, mas igualmente um bem instrumental relativamente ao relacionamento de qualquer cidadão com o Estado”<sup>3</sup>. Continua, depois, dizendo que a legalidade administrativa não sai lesada sempre da mesma maneira em todos os casos. O paradigma da ilicitude material será a

1 ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Coimbra Editora, 2001, Parte Especial, Tomo III, págs. 656, 657 e 661 por remissão da pág. 681.

2 CLÁUDIA SANTOS, “A corrupção [da luta contra o crime na intersecção de alguns (distintos) entendimentos da doutrina, da jurisprudência e do legislador]”, *Liber Discipulorum para Jorge Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, 2003, pág. 970.

3 FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, “A intervenção penal na corrupção administrativa e política”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, volume XXXIX, n.º 2, 1998, pág. 342 e 343.

corrupção de um funcionário para que ele pratique um acto ilícito, sendo aqui a vontade do Estado, os deveres do cargo e a relação entre o Estado e qualquer cidadão posta particularmente em causa com maior intensidade, sendo as outras graduações do crime feitas a partir deste referente.

Assim, ao comportar uma transacção com o cargo, a corrupção activa imprópria constitui o crime-base ou tipo fundamental, sendo por referência a ela que a corrupção activa própria, acrescentando-lhe a natureza ilícita da conduta do funcionário, integra um delito agravado ou qualificado.

A corrupção pode ser antecedente ou subsequente. Estamos perante a primeira quando a oferta ou a promessa de vantagens ocorram antes do acto do funcionário que se pretende remunerar, e perante a segunda se ocorrerem depois<sup>4</sup>. No caso em apreço trata-se de corrupção antecedente, como vimos, uma vez que a iniciativa partiu do próprio L, sendo que F e G aceitaram a sua “ajuda”, prometendo entregar a retribuição previamente acordada, antes de L interferir no concurso.

### 3.2.2. Tipo objectivo de ilícito

A corrupção activa, ao contrário da corrupção passiva<sup>5</sup>, constitui um delito comum, uma vez que a sua consumação não depende do preenchimento, pelo agente, de quaisquer qualidades especiais enunciadas na lei.

Outro aspecto importante a assinalar é o de que a lesão da autonomia intencional do Estado ocorre no momento em que a solicitação ou aceitação do suborno (ou a sua promessa) por parte do funcionário chegam ao conhecimento do destinatário.

Assim, a iniciativa pode pertencer ao funcionário ou ao corruptor activo.

Sempre que a iniciativa pertença ao funcionário, a simples solicitação do suborno consoma a lesão do bem jurídico, independentemente daquele pedido ser ou não satisfeito pela pessoa a quem se dirige. Ora, no caso era isso mesmo que se passava, uma vez que era L quem solicitava a remuneração. Se o corruptor atribuir a vantagem indevida ao funcionário (como aconteceu), a sua conduta não comporta, por isso, nem a ofensa nem a colocação em perigo do bem jurídico, uma vez que a violação se encontra já consumada por força da anterior solicitação do funcionário. Por ser assim, e aliado ao facto de o artigo em questão não estabelecer nenhuma diferença entre o caso de a iniciativa pertencer ao funcionário ou ao agente, o exposto implica que o conteúdo de ilícito subjacente ao delito se esgote num mero desvalor de acção, que não faz parte da categoria dos crimes de perigo, por a consumação depender ainda da ocorrência de um evento, que é

4 ALMEIDA COSTA, *Comentário...*, págs. 678 e 655.

5 A corrupção passiva é um delito específico, pois apenas incide sobre funcionários, nos termos estabelecidos no artigo 336.º do CP.

do conhecimento, por parte do funcionário, da anuência à sua solicitação. É um crime material ou de resultado<sup>6</sup>.

Nos restantes casos, a corrupção activa integra um crime material ou de resultado, cuja consumação depende da verificação de um evento que está para além da conduta do agente, ou seja, do facto de a oferta/promessa de suborno ou a aceitação da solicitação chegarem ao conhecimento do funcionário.

Qualitativamente, o suborno pode traduzir-se numa vantagem não patrimonial ou patrimonial, sendo que no caso se tratou desta última. Referindo-nos, agora, à vertente quantitativa do suborno, quando é o funcionário quem tem a iniciativa de solicitar a vantagem, basta que o corruptor satisfaça o que lhe foi pedido para estarmos perante uma corrupção activa consumada, desde que a situação não caiba nos limites da adequação social<sup>7</sup>.

Em suma, há dois cenários possíveis: (i) se a iniciativa parte do agente, com vista a subornar o funcionário, o crime de corrupção activa consuma-se logo que o agente promete a vantagem e esta promessa chega ao conhecimento do funcionário, ou quando entrega a vantagem logo no momento em que o assedia (o artigo refere-se a “dar” ou “prometer”). Neste caso, o funcionário pratica o crime de corrupção passiva se aceita e quando esta aceitação chega ao conhecimento do corruptor activo (o artigo da corrupção passiva fala em “aceitar”); se não aceitar, a conduta é, naturalmente, atípica; (ii) se a iniciativa parte do funcionário, temos o seguinte quadro: o funcionário pratica o crime de corrupção passiva e este consuma-se quando ele solicita o suborno e tal chega ao conhecimento do corruptor activo; o agente, neste caso de ser assediado (ou seja, a iniciativa não partiu dele mas ele vai, ou não, aproveitar a situação), pratica o crime de corrupção activa e este consuma-se quando ele aceita a proposta do funcionário e tal chega ao seu conhecimento e, por isso, está a “prometer” uma vantagem em troca de uma conduta que o funcionário propõe, ou quando entrega a retribuição que ainda nem tinha prometido (neste caso, está a “dar”). Se recusar, a conduta é atípica. Tudo dependerá da prova e dos casos.

### 3.2.3. Tipo subjectivo de ilícito

A corrupção activa integra um crime doloso, logo não admite a punição a título de negligência.

## 4. Crime de branqueamento de capitais

A criminalização do branqueamento de capitais surgiu nos anos 80 do século passado, inicialmente para lutar contra o tráfico de droga. Todavia, este

6 ALMEIDA COSTA, *Comentário*..., págs. 681 a 683.

7 ALMEIDA COSTA, *Comentário*..., págs. 683 e 684.

crime começou a surgir associado a outras práticas criminosas e, portanto, é hodiernamente uma tendência internacional criminalizar o branqueamento de capitais proveniente de quaisquer crimes graves.

A Lei n.º 6/97/M, mais concretamente o seu artigo 10.º, constituiu a primeira criminalização em Macau do branqueamento de capitais. Mais tarde, a Lei n.º 2/2006 veio substituí-la. Em Macau, como se vê, o legislador ainda não introduziu o crime de branqueamento de capitais no Código Penal, como acontece já em Portugal e em muitos outros países.

Cumpre, então, conhecer o regime jurídico deste crime.

#### 4.1. Noção e processamento do branqueamento de capitais

O branqueamento de capitais ou vantagens é um processo difuso (uma vez que não se trata de um acto isolado ou de um conjunto de actos bem delimitados) que visa a ocultação ou dissimulação de recursos provenientes de actividades ilícitas. Assim, trata-se de um crime derivado, de segundo grau ou de conexão, uma vez que pressupõe que tenha sido praticado um facto ilícito típico anterior<sup>8</sup>. Sendo um “pós-facto” punível, é fundamental demonstrar-se a efectiva proveniência criminosa dos bens cuja origem se pretende dissimular, não sendo suficiente demonstrar que o agente manipulou bens cuja origem ilícita não resulta clara<sup>9</sup>.

Será, portanto, o “processo de ocultação de bens de origem delituosa de forma a dar-lhes uma aparência final de legitimidade”<sup>10</sup>.

Neste processo verifica-se uma progressiva ocultação, uma sequência tendente a um certo objectivo. Sem prejuízo da multiplicidade de formas que pode assumir, são comumente reconhecidas três fases para a conclusão do processo de branqueamento de capitais:

1) Colocação (*placement*): nesta fase procura-se que o numerário com origem em actividades ilícitas seja integrado na actividade económica regular ou legal, sendo, por exemplo, depositado numa instituição de crédito, normalmente sob a forma de depósito bancário. É a fase em que há maior risco de detecção de actividade relacionada com branqueamento de capitais, na medida em que depósitos de grandes quantidades de numerário chamam a atenção e normalmente as instituições de crédito têm um dever de reporte de depósitos desta natureza

8 VITALINO CANAS, *O crime de branqueamento: regime de prevenção e de repressão*, Almedina, 2004, págs. 13 e 14.

9 JORGE ALEXANDRE FERNANDES GODINHO, *Do Crime de “Branqueamento” de Capitais, Introdução e Tipicidade*, Almedina, 2001, pág. 164.

10 JORGE MANUEL VAZ MONTEIRO DIAS DUARTE, *Branqueamento de capitais - O regime do DL n.º 15/93, de 22 de Janeiro, e a normativa internacional*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2002, pág. 34.

que tenham grande dimensão.

2) Circulação (*layering*): implica múltiplas transferências ou transacções financeiras do dinheiro “sujo” de forma a tornar mais complexo o processo de rastreio da origem do dinheiro. A ocultação é realizada através de diversas transferências de dinheiro de e para contas bancárias com titulares distintos, sucessivos depósitos e levantamentos para provocar a variação do saldo das contas, operações de câmbio, aquisição de bens imóveis ou bens móveis de valor elevado (instrumentos financeiros, carros, navios, diamantes, etc.). Ora, tal implica que o processo de ocultação esteja normalmente associado aos mercados financeiros (bancário, mercado de capitais e seguros) ou à aquisição de bens materiais de grande valor.

Muitas vezes as transferências ocorridas nesta fase são efectuadas através de contas sedeadas em *off-shores* ou paraísos fiscais, na medida em que é mais fácil ocultar a origem do dinheiro em países com regimes de segredo bancário e não cooperantes na prestação de informações a outros Estados para efeitos de natureza processual penal ou fiscal. É a fase mais complexa do processo e consiste essencialmente em, através de diversas operações, conseguir ocultar a origem do dinheiro.

3) Integração (*integration*): nesta fase o dinheiro volta a entrar na economia sob a aparência de uma proveniência legítima. Pode consistir, por exemplo, numa transferência para a conta bancária de determinada empresa em que o “branqueador” invista, o qual por sua vez retira o dinheiro sob a forma de dividendo distribuído ou compra de bens de luxo. Sublinhe-se que é extremamente difícil imputar a prática do crime ao “branqueador”, na eventualidade de não haver qualquer documentação que consubstancie ou prove a realização das transacções efectuadas no âmbito das duas fases anteriores.

O crime de branqueamento de capitais é um crime de perigo e não de dano, na medida em que pode não haver lesão efectiva do bem jurídico protegido, havendo apenas o perigo dessa lesão. E é um crime de perigo abstracto porque não é exigido, caso a caso, a verificação de perigo real para o bem jurídico protegido. As condutas típicas não lesam de forma definitiva e irreversível o bem jurídico<sup>11</sup>. Por outro lado, é um crime de actividade, e não de resultado<sup>12</sup> ou, segundo JORGE GODINHO, um crime de empreendimento<sup>13</sup>.

11 PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Editora, Lisboa 2008, pág. 955.

12 VITALINO CANAS, *ob. cit.*, pág. 20. Com opinião diversa, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, pág. 955.

13 JORGE GODINHO, *ob. cit.*, págs. 195 e 196.

#### 4.2. Bem jurídico protegido

Continua a haver alguma confusão na doutrina e na jurisprudência quanto à determinação do bem jurídico protegido no crime de branqueamento de capitais, sendo que a “ausência de um bem jurídico claramente identificado foi permitindo a dilatação do tipo, que, por sua vez, torna cada vez mais difícil a dilucidação daquela questão”<sup>14</sup>. Têm, então, sido apontados vários bens jurídicos: (i) o bem jurídico protegido pelo crime precedente; (ii) a ordem sócio-económica; (iii) a administração da justiça; e (iv) o interesse do Estado no confisco dos lucros do crime<sup>15</sup>.

As concepções plurais do branqueamento de capitais consideram-no um delito pluriofensivo, porque da sua prática derivam ou podem derivar várias consequências, susceptíveis de pôr em risco o regular funcionamento das sociedades actuais. Assim, na opinião de alguns autores, o bem jurídico protegido é a própria ordem económica e social no seu todo, bem com a própria protecção das diversas instituições do Estado ou, em última análise, toda a sociedade<sup>16</sup>; outros defendem que se visa a tutela de uma multiplicidade de bens jurídicos, como o funcionamento dos sistemas políticos e dos sistemas económico-financeiros global e de cada Estado, mas também a realização da justiça<sup>17</sup>. Todavia, do lado das concepções monistas, as teorias que contam com maior apoio são a da sanidade dos fluxos económicos e financeiros e a da administração da justiça, no sentido que os crimes geradores de lucro não devem compensar<sup>18</sup>.

#### 4.3. Tipo objectivo

Os n.ºs 1, 2 e 3 do artigo 3.º da Lei n.º 2/2006 dizem, respectivamente, o seguinte: “1. *Para efeitos deste diploma, consideram-se vantagens os bens provenientes da prática, sob qualquer forma de participação, de facto ilícito típico punível com pena de prisão de limite máximo superior a 3 anos, assim como os bens que com eles se obtenham.*

2. *Quem converter ou transferir vantagens, ou auxiliar ou facilitar alguma dessas operações, com o fim de dissimular a sua origem ilícita ou de evitar que o autor ou participante dos crimes que lhes deram origem seja penalmente perseguido ou submetido a uma reacção penal, é punido com pena de prisão de 2 a 8 anos.*

14 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”, *Liber Discipulorum para Jorge Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, 2003, pág. 1081.

15 Para uma análise mais aprofundada, vide JORGE GODINHO, *ob.cit.*

16 JORGE DUARTE, *ob. cit.*, págs. 96 e 97.

17 VITALINO CANAS, *ob. cit.*, pág. 146.

18 Por todos, JORGE GODINHO, *ob. cit.*, págs. 140 e ss.

3. *Na mesma pena incorre quem ocultar ou dissimular as verdadeiras natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou titularidade de vantagens”.*

Daqui decorre que não se trata de um crime específico, uma vez que pode ser cometido por qualquer pessoa, não sendo necessário que esta tenha uma qualidade específica.

Além disso, em relação às modalidades de acção, este crime só pode ser cometido por via de acção, uma vez que se trata de um crime de mera actividade<sup>19</sup>.

Quanto ao objecto da acção, enquanto que no artigo 10.º da Lei n.º 6/97/M, anteriormente em vigor, se falava em “bens ou produtos”, a actual lei fala em “vantagens”, uma vez que no quadro legal anterior se entendia que a expressão deveria ser entendida com a maior amplitude possível<sup>20</sup>. As vantagens ou bens que relevam são os provenientes da prática, sob qualquer forma de comparticipação, dos factos ilícitos típicos subjacentes, ou seja, as vantagens ou bens obtidos pelo agente, por forma directa ou indirecta, da prática daqueles factos. Tem de existir um nexo de causalidade mínimo entre essas vantagens e a conduta do agente<sup>21</sup>.

Tem, como já foi referido, de se verificar um facto ilícito típico subjacente de onde provenham as vantagens que agora se pretendem dissimular. Mas note-se que o crime de branqueamento e a respectiva reacção penal são autónomos em relação a esse facto ilícito subjacente.

Qualquer das operações constantes do n.º 2 pode ser realizada directa ou indirectamente. A conversão abarca todas as operações de transformação dos bens gerados pelo crime-base ou adquiridos em resultado da respectiva prática em bens de outra natureza ou tipo. A transferência de bens compreende operações destinadas a mudar fisicamente esses bens e todas as operações através das quais é alterada a titularidade dos direitos sobre esses bens ou em que esses direitos são transmitidos juridicamente a outrem que não o autor do crime-base<sup>22</sup>. É necessária a específica intenção da conduta ou elemento subjectivo específico (dolo específico), que pode ser singular ou cumulativamente (i) dissipar a origem ilícita das vantagens e/ou (ii) evitar que o autor ou participante dessas infracções seja criminalmente perseguido ou submetido a uma reacção criminal<sup>23</sup>.

No n.º 3 do mesmo artigo, pelo contrário, exige-se apenas um dolo genérico, uma vez que a intenção específica do agente de ocultar ou dissimular a origem ilícita das vantagens não integra, aqui, o tipo.

---

19 VITALINO CANAS, *ob. cit.*, pág. 148.

20 JORGE DUARTE, *ob. cit.*, pág. 128 e 129.

21 VITALINO CANAS, *ob. cit.*, pág. 149.

22 JORGE GODINHO, *ob. cit.*, págs. 182 a 188.

23 VITALINO CANAS, *ob. cit.*, pág. 158.



#### 4.4. Tipo subjectivo

Não existem dúvidas de que o crime de branqueamento de capitais pode ser preenchido a título de dolo directo e de dolo necessário. A dúvida surge em relação à admissibilidade do dolo eventual sobre a proveniência dos bens. A dúvida coloca-se porque na lei anteriormente em vigor exigia-se que o agente soubesse que os bens ou produtos eram provenientes da prática de crime (artigo 10.º da lei n.º 6/97/M), mas esta expressão foi eliminada. Será que a razão dessa alteração foi abrir a porta para a admissibilidade do dolo eventual? Ou seja, o agente pode ter efectivo conhecimento da origem ilícita dos bens ou simplesmente representar isso como possível e conformar-se com essa possibilidade. O agente não tem de saber ou representar como possível que os bens foram provenientes de um concreto ilícito típico, nem tem de saber ou representar como possível que esse facto foi praticado num determinado momento, por certo agente, num determinado sítio e de uma determinada forma, bastando que conheça ou configure a hipótese de os bens terem uma proveniência ilícita, que integre um dos crimes subjacentes previstos na lei<sup>24</sup>. No caso, como o que estamos a analisar, de o agente ser o mesmo nos dois crimes, o crime-base e o crime de branqueamento, a questão não se coloca, como é óbvio. Posto isto, não nos desviaremos e não vamos aprofundar mais este assunto.

O conhecimento ou a representação devem ser contemporâneos da conduta<sup>25</sup>.

Não se prevê qualquer forma de negligência na lei, pelo que este crime não será punível a este título.

### 5. Recurso interposto pelo arguido F

Expostos os factos, os crimes por cuja prática foram condenados os arguidos F e G e, em linhas gerais, o regime de cada um desses crimes, passamos a uma apresentação sumária dos recursos interpostos.

1. O arguido F começa por invocar que não se considera branqueamento de capitais o acto da emissão de cheque por Sss em nome do recorrente.

a) Com base na forma de pagamento referida *supra*, verifica-se que o objectivo da emissão de cheque pelo terceiro em nome do recorrente não era branquear capital, mas sim acumular capital para o pagamento do dinheiro subornado. A origem desse capital (cheque) foi entregue directamente a L, sem ter destinado à “lavagem” ou a qualquer tipo de transferência. Deste modo, não se verifica a existência da fase de “branqueamento” na situação referida nos

24 Esta solução é merecedora de críticas. *Vide*, para o efeito, JORGE GODINHO, *ob. cit.*, págs. 215 e ss.

25 VITALINO CANAS, *ob. cit.*, pág. 164.

factos provados.

b) Além disso, dado que o dinheiro utilizado por Sss para a emissão de cheque era capital legal do mesmo, nestas circunstâncias não se constata a tal conversão de “vantagem ilícita” para “vantagem lícita”. Mais, no acto do recorrente não se vislumbram as características de qualquer uma das 3 fases do processo de branqueamento de capitais (colocação, circulação e integração), estipuladas no aviso n.º 011/2006-AMCM da Autoridade Monetária de Macau.

Portanto, o recorrente não interveio na operação de transição de conta praticada por várias pessoas, não efectuou constantemente o depósito e levantamento de numerário, cheque e de outros valores em diversos bancos, nem teve conhecimento sobre os números das contas bancárias de L.

2. Não se encontram o objecto e a intensidade de dolo na prática do crime de branqueamento de capitais.

a) Segundo o exposto, verifica-se que o pedido da emissão de cheque feito pelo recorrente a Sss teve lugar antes da entrega do respectivo dinheiro a L, deste modo, não fazia parte do âmbito de controlo e de disposição de L o que tinha procedido antes da entrega do respectivo cheque ao mesmo.

b) Só quando o respectivo dinheiro foi integrado no âmbito de disposição do arguido do crime em apreço (ou seja, L, ao qual foi imputado o crime de corrupção passiva) é que poderia servir do objecto de lavagem, procedendo à lavagem do respectivo dinheiro.

c) O recorrente não praticou a dada conduta de lavagem, sendo “conversão ou dissimulação”, e também não assistiu nem teve conhecimento sobre o acto de “conversão ou dissimulação”, posteriormente praticado por L, visto que, tanto do exposto como nos demais factos provados não se vislumbrou que L tenha comunicado ao recorrente a fórmula ou o plano de lavagem. Mais, não se provou que, após L ter recebido o dinheiro, o recorrente assistiu ou prestou auxílio ao mesmo para tratar o respectivo dinheiro.

d) Dado que não existem factos provados que indicam que o recorrente praticou o respectivo acto de “conversão ou transferência”, nem os que indicam que o recorrente teve conhecimento sobre o destino do dinheiro que L recebeu, não se pode concluir que o recorrente praticou dolosamente o acto de lavagem de dinheiro (“transferência”) ou prestou auxílio na lavagem de dinheiro (“apoio de transferência”).

## **6. Recurso interposto pelo arguido G**

Quanto ao arguido G, e em relação aos crimes de branqueamento de capitais, entende também no recurso por si interposto que deve ser absolvido dos mesmos dado que considera que os “pagamentos” relacionados com os crimes de “corrupção” não podem integrar os crimes em questão, imputando assim ao



Acórdão recorrido a violação do princípio *ne bis in idem*.

### **7. Apreciação dos recursos pelo Tribunal**

Após a apreciação dos recursos, o tribunal decidiu do seguinte modo em relação a F:

Segundo os factos provados pelo Tribunal *a quo*, viu-se claramente que o recorrente aproveitou mesmo o auxílio prestado por Sss para praticar os actos de lavagem, tais como a dissimulação e a conversão, no sentido de transferir as vantagens ilegais que tinha combinado com L, ou seja, o dinheiro subornado, para a conta bancária controlada por L, mediante o cheque emitido por Sss e, posteriormente, o recorrente devolveu a respectiva quantia a Sss por meio de cheque, cujo valor era igual ao da quantia transferida, com o fim de dificultar a descoberta ou denúncia da respectiva actividade.

Se o recorrente não pretendesse transmitir o dinheiro subornado de forma dissimulada ou oculta e por meio dum terceiro à parte passiva da corrupção, podia o mesmo emitir directamente o cheque ou efectuar a transferência bancária ou entregar em numerário, a título individual ou da empresa, a L. Mas por que é que o recorrente escolheu uma forma tão complicada para a transmissão do respectivo dinheiro? Isto demonstra expressamente que o recorrente pretendia dissimular a natureza ilícita e a verdadeira origem do dinheiro subornado, com o fim de convertê-lo para bem legal.

Sem dúvida, o acto do recorrente preenche completamente os requisitos subjectivos e objectivos do crime de branqueamento de capitais, cometendo um crime de branqueamento de capitais, previsto e punido pelos n.ºs 2 e 3 do art. 3.º da Lei n.º 2/2006.

É de relembrar que o recorrente agiu em co-autoria com L, tendo escolhido, a propósito, um meio indirecto, com intervenção de Sss, para fazer chegar dinheiro às contas de L, com intenção de ocultar a origem ilícita das vantagens patrimoniais.

Está em causa o meio típico e mais utilizado para lavagem do dinheiro, independentemente da intervenção de muitas pessoas ou apenas uma.

Uma vez que a consumação do crime de corrupção passiva coincide com o momento em que a solicitação ou a aceitação do suborno (ou a sua promessa) por parte do funcionário cheguem ao conhecimento do destinatário, não sendo necessário o efectivo pagamento, os actos posteriores com vista à transferência e ocultação das vantagens integram já no crime de branqueamento de capitais.

Em relação ao arguido G, o tribunal remete para o que decidiu em relação ao arguido F.

Esta parte da decisão contou com uma declaração de voto de Choi Mou Pan, vencido parcial por não poder acompanhar a decisão de maioria que manteve a parte da decisão recorrida que condenou os arguidos F e G pela prática do crime de branqueamento de capitais.



### 8. Apreciação crítica do decidido – haverá, neste caso, concurso entre o crime de corrupção activa e o crime de branqueamento de capitais?

Assim, resta determinar se o crime de branqueamento de capitais e o crime de corrupção activa (crime-base) concorrem, neste caso, em acumulação real quando praticados pelo mesmo agente ou se haverá uma relação de exclusão (concurso aparente) entre ambos. Recordando muito sucintamente estes dois conceitos, estaremos perante um concurso efectivo quando no caso estiverem presentes vários sentidos sociais de ilicitude, merecedores de valoração integral, e perante um caso de concurso aparente quando os sentidos da ilicitude estejam ligados entre si, sendo um desses sentidos predominante<sup>26</sup>.

O crime de branqueamento é um crime de conexão, ou seja, “a perseguição penal do branqueamento potencia a investigação, a identificação e a punição dos autores e participantes dos crimes subjacentes, sejam quais forem esses crimes”<sup>27</sup>. Mas o que pretendemos aqui determinar é se o branqueamento se destina à tutela de bens jurídicos autónomos ou pode limitar-se ao reforço da tutela já conferida pelos crimes subjacentes.

No fundo, a questão é a seguinte: referiu-se e tem-se como assente que a consumação do crime de corrupção activa se dá com a entrega ou com a promessa do suborno. Mas, assim sendo, o que é em termos jurídicos o pagamento subsequente desse suborno? Qual a sua qualificação e relevância penal?

Cumpra distinguir os conceitos de consumação formal e consumação material. A primeira verifica-se quando ocorre o resultado compreendido no tipo; a segunda refere-se à verificação do resultado em função do qual se antecipou a tutela penal<sup>28</sup>. Ora, este segundo caso é precisamente o que se passa no crime de corrupção: existe uma antecipação da tutela penal para um estágio do *iter criminis* que prescinde da efectivação de quaisquer pagamentos, embora o pagamento e correlativo recebimento seja o culminar lógico da conduta, a qualificar, nos quadros da teoria do concurso, como facto posterior compunido.

Ou seja, estaríamos perante um caso em que o crime persiste mesmo para além do primeiro momento consumativo, ou seja, o resultado não compreendido no tipo de crime é colocado num momento do *iter criminis* ulterior à consumação. Assim, a relevância do resultado não compreendido no tipo de crime justifica-se

26 JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português – Parte Geral II*, Coimbra Editora, 2007, pág. 1034.

27 PAULO DE SOUSA MENDES, SÓNIA REIS E ANTÓNIO MIRANDA, “A dissimulação dos pagamentos na corrupção será punível também como branqueamento de capitais?”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 68, Setembro/Dezembro 2008, Lisboa, pág. 799.

28 PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, pág. 137.

pelo tipo de crime corresponder a um caso de antecipação da tutela penal<sup>29</sup>. Terá de demonstrar-se que o facto criminoso, apesar de não exigir a sua verificação, apenas releva na medida em que proporciona esse resultado ulterior, ou seja, na medida em que tende para ele, sendo, portanto, um crime com tendência transcendente<sup>30</sup>. Seriam crimes tipicamente formais e substancialmente materiais. Nestes casos as actividades em questão são incriminadas porque se dirigem a um determinado acontecimento, embora a sua produção não seja essencial para a sua consumação<sup>31</sup>.

Posto isto, partimos para a noção de consunção como continuação lógica do raciocínio exposto. Assim, “sempre que um facto aparentemente previsto numa norma incriminadora e não em outra componha, na realidade, a estrutura accidental do crime previsto nesta última, haverá um não concurso de normas”. E será um não concurso porque o facto criminoso regulado pela norma acaba por ser uma circunstância do facto previsto pela norma reguladora do crime prevalente. Consideram-se, então, circunstâncias da conduta os actos que pretendam manter, aproveitar ou aprofundar as circunstâncias do facto. É, então, necessário que o facto aparente seja completamente consumido pela estrutura accidental do crime principal (claro que o exposto só se aplica no caso de o agente ser o mesmo)<sup>32</sup>. Por outras palavras, a incriminação daquela situação de aproveitamento já é prevista pelo legislador na incriminação da conduta principal, pois este comportamento posterior faz parte do seu desenvolvimento lógico. Cada tipo de crime está previsto de forma a valorar exhaustivamente o crime que prevê não só na sua estrutura essencial como também na sua estrutura accidental. O tipo está preparado para esta valoração, contando com a estrutura essencial e a estrutura accidental que varia dentro de certos limites, os limites normais para aquele crime. Ou seja, atingem-se aspectos não directamente referidos, o tipo ultrapassa a estrutura do crime. Assim, estrutura essencial e accidental constituem um só e o mesmo crime, desde que esta última se mantenha nos limites normais da primeira. O crime estende-se a um momento posterior ao facto, ou seja, o tipo abrange exhaustivamente ainda o momento após a cessação da verificação do crime nos seus elementos essenciais. No grau de ilicitude do facto é incluída a persistência temporal do facto depois do momento incluído pela lei na estrutura essencial do crime. Assim, o crime só termina quando termina toda a sua estrutura relevante, incluindo todos os comportamentos e consequências posteriores<sup>33</sup>.

---

29 JOSÉ LOBO MOUTINHO, *Da Unidade à Pluralidade dos Crimes no Direito Penal Português*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2005, págs. 956 e 957.

30 JOSÉ LOBO MOUTINHO, *ob. cit.*, pág. 958.

31 JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português – Parte Geral II*, Coimbra Editora, pág. 705.

32 JOSÉ LOBO MOUTINHO, *ob. cit.*, págs. 1019, 1023 e 1024.

33 JOSÉ LOBO MOUTINHO, *ob. cit.*, págs. 425 e ss., 539 e ss.

Isto porque é normal que à prática de um determinado acto criminoso venha associada a prática do outro, havendo uma conexão típica ou de normalidade entre essas normas<sup>34</sup>. Será, portanto, o comportamento do agente que se destina a ocultar o cometimento desse mesmo crime ou a tentar evitar a sua descoberta<sup>35</sup>. Estes casos de consunção abarcam, portanto, situações em que se punem certas condutas quando estas tentam aproveitar, garantir ou assegurar a impunidade de outro crime<sup>36</sup>.

O nosso caso trata exactamente desta situação: a conduta dos empresários pretende apenas ocultar um crime, neste caso o crime de corrupção activa. E tendo em conta a teoria da consunção e do pós-facto compunido, não significa que estes fiquem impunes, pois os actos são já tidos em conta pela norma incriminadora do crime principal, fazendo a conduta posterior parte da estrutura accidental do crime; daí que não se deva falar de facto posterior impune, pois o facto compunido é penalmente punido - a punição insere-se na punição do crime principal. Assim, o agente não deve ser punido por este segundo crime, sob pena de violação do princípio *ne bis in idem*<sup>37</sup>. Deste modo, deve ter-se em atenção a “unidade de sentido do acontecimento ilícito global-final”<sup>38</sup>, ou seja, os casos em que o agente pratica um determinado crime, no nosso caso o crime de corrupção activa, e ao fazê-lo se serve de meios em si mesmos também susceptíveis de punição mas com vista ainda ao mesmo fim e não a um fim autónomo, ou seja, com vista ainda à concretização do primeiro crime. O agente do facto principal não deve ser autonomamente punido pelo crime de branqueamento, pois a situação deste é já considerada pela penalização do crime principal; pretendem agora atingir-se pessoas que se encontrem na rota do dinheiro, chegando-se, como consequência lógica, ao agente do facto principal, sendo que esses actos representam para este um facto posterior não punível<sup>39</sup> autonomamente. Posto isto, verifica-se uma extensão temporal do crime, ou seja, considerado o *iter criminis*, a execução, a consumação e o pós-facto (o pagamento do suborno). O caso em apreço insere-se na categoria de pós-factos executados com o intento de ocultação do crime ou do respectivo agente. Assim, será uma admissão de um concurso aparente de normas, sob a forma de consunção, em relação a actos destinados à ocultação do agente ou

---

34 LUÍS DUARTE D’ALMEIDA, *O “Concurso de Normas” em Direito Penal*, Almedina, 2004, pág. 65.

35 JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português – Parte Geral II*, Coimbra Editora, pág. 254.

36 EDUARDO CORREIA, *Direito Criminal*, volume II, Almedina, 1968, pág. 205, nota 2.

37 JORGE GODINHO, “Sobre a Punibilidade do Autor de um Crime pelo Branqueamento das Vantagens Dele Resultantes”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 71, I – Lisboa, Janeiro-Março 2011.

38 JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português – Parte Geral I*, pág. 1016.

39 JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Estudos de Direito Bancário*, Coimbra Editora, 1999, págs. 347 e 348.



do crime, a fim de tentar assegurar a sua impunidade. Estamos, portanto, perante a consumação material do crime<sup>40</sup>.

No caso em apreço, é mais do que natural que os agentes da corrupção activa se pretendam furtar à perseguição penal, não devendo a dissimulação da entrega do suborno ser valorada de forma autónoma, pois caso contrário estar-se-ia a defender que o criminoso tem o dever de expor o seu próprio crime, procedendo a uma espécie de auto-incriminação, o que não podemos, de todo, aceitar<sup>41</sup>. O agente do crime não tem a obrigação de se auto-denunciar nem de colaborar com a justiça, do qual são corolários o direito ao silêncio e a impunidade da fuga e da mentira. Podemos considerar, paralelamente, que é essa a “razão material pela qual são atípicas as condutas de exaurimento, consolidação e garantia – receptação e favorecimento -, quando levadas a cabo pelo próprio agente”<sup>42</sup>. Ou seja, deve ser aplicada a inexigibilidade de conduta diversa para excluir a culpabilidade, neste caso, em relação ao crime de branqueamento de capitais, pois ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo, sendo consequência lógica disto o facto de ninguém ser obrigado a confessar a prática de um crime<sup>43</sup>.

Além do demonstrado, neste caso não existe uma entrada de capitais para a esfera jurídica de F ou G; pelo contrário, eles é que foram os autores do crime de corrupção activa, sendo eles, portanto, quem pagou o suborno. Ou seja, o dinheiro em causa saiu das suas contas, não entrou. Logo não têm qualquer capital para branquear. Nas suas mãos, aquele dinheiro é limpo. Deixa de o ser quando passa para as mãos do destinatário do suborno, mas a partir desse momento os arguidos deixam de ter contacto com esse dinheiro. As três fases que integram o crime de branqueamento de capitais não estão verificadas em relação a estes dois arguidos precisamente por isso: nada há para branquear por eles, uma vez que o dinheiro utilizado para pagar o suborno é, ainda, dinheiro limpo.

Assim, e em bom rigor, defendemos até, neste caso, que nem sequer se pode configurar a prática do crime de branqueamento. Aquela utilização ou aproveitamento normal não bastam para o efectivo preenchimento desse crime. Para que seja aplicada a teoria da consunção é necessária a verificação do preenchimento não meramente formal, considerando o comportamento como um todo, de mais de um tipo legal concretamente aplicável, com existência da

---

40 JOSÉ LOBO MOUTINHO, *ob. cit.*, pág. 1041.

41 PAULO DE SOUSA MENDES, SÓNIA REIS E ANTÓNIO MIRANDA, *ob. cit.*, págs. 805 e 806.

42 JORGE GODINHO, “Sobre a Punibilidade...”, págs. 103 e 104.

43 LUCIANO NASCIMENTO SILVA e GONÇALO SOPAS DE MELO BANDEIRA, “Da Inexigibilidade de Conduta Diversa no Crime de Lavagem de Dinheiro Praticado pelo mesmo Autor do Crime Antecedente”, *in Branqueamento de Capitais e Injusto Penal, Análise Dogmática e Doutrina Comparada Luso-Brasileira*, Editorial Juruá, 2010, págs. 62 e 63.

predominante de uma conexão. Se a acção é um prolongamento natural de outro crime, com o simples propósito de garantir a impunidade do crime antecedente e principal, afasta, desde logo, a possibilidade de se considerar o crime de branqueamento de capitais para um problema de pluralidade de crimes, pois o tipo não se encontra sequer preenchido. Ou seja, entre o crime de branqueamento de capitais e o crime de corrupção activa dificilmente se configura como um caso de concurso de crimes, mesmo aparente, pois o comportamento global do agente não permite que se possa considerar preenchido o tipo do crime de branqueamento, sendo este um problema que precede a questão da unidade ou pluralidade de crimes<sup>44</sup>.

Mas mesmo que no caso concreto se admita que está preenchido o tipo dos dois crimes, então deve admitir-se a teoria do concurso aparente, na categoria de consunção, conforme exposto. Portanto, embora o crime de corrupção activa se consuma antes ainda da entrega do suborno, este só pode ser visto como um facto posterior compunido, ou seja, como desenvolvimento lógico do crime de corrupção activa, sendo que não se exige do agente que o faça “abertamente”, de modo a colaborar com a sua auto-incriminação. Aliás, o facto de o branqueamento de capitais nunca poder ser punido em concurso efectivo com o crime de corrupção activa foi desde logo assegurado pelo próprio legislador ao impor que ao crime precedente correspondesse uma pena máxima superior a três anos, o que neste caso não com o crime de corrupção activa.

Ora, o que dizer desta decisão?

Propomo-nos analisá-la ponto por ponto.

Pensamos que não se pode falar em dissimulação e conversão, “no sentido de transferir as vantagens ilegais que tinha combinado com L, ou seja, o dinheiro subornado, para a conta bancária controlada por L”, uma vez que nesta altura não se poderia falar ainda em vantagens ilegais. Este dinheiro era dinheiro legal de Sss (ou, pelo menos, nada no processo indica em sentido contrário).

Como *supra* exposto, o crime de branqueamento de capitais integra, geralmente, três fases. Não se pode dizer, da análise dos factos, que estas fases se verificam. Passamos a demonstrá-lo: na fase de colocação pretende-se que o numerário com origem em actividades ilícitas seja integrado na actividade económica regular ou legal. Ora, não é do que se trata aqui, uma vez que, como dissemos, não ficou provado que esse dinheiro tivesse origem em actividades ilícitas. Ou seja, todas as manobras entre Sss e F eram com capital limpo e não

---

44 JOÃO COSTA ANDRADE, “Breves Considerações Sobre a Unidade e a Pluralidade de Crimes Enquanto Problema Relevante na Análise do Crime de Branqueamento”, in *Branqueamento de Capitais e Injusto Penal – Análise Dogmática e Doutrina Comparada Luso-Brasileira*, Editorial Juruá, 2010, pág. 312 e 321.

sujo. Se nos abstrairmos do resto e analisarmos apenas a actuação de F e Sss, nada de ilegal tem essa conduta, uma vez que se trata apenas de movimentações de capital sem qualquer proveniência criminosa. Este dinheiro não precisava de ser “branqueado”.

Ora, o crime de branqueamento de capitais pressupõe, como vimos, um facto ilícito típico subjacente, que aqui não se verifica. Tal demonstra-se facilmente: basta pensarmos que este dinheiro poderia ser utilizado para qualquer outro fim. Ou seja, se depois destas manobras entre F e Sss, F comprasse uma casa com o dinheiro, estaria em causa algum crime? Não podemos perder de vista que este capital não tem uma origem ilícita.

Além disto, F entregava o dinheiro a L, sem ter qualquer contacto com as suas contas bancárias nem sabendo o que era feito posteriormente com esse dinheiro, que só a partir deste momento tinha uma origem ilícita, uma vez que era proveniente de um crime, o crime de corrupção. Mas a partir de tal momento, já F deixava de ter qualquer contacto com esse dinheiro.

Creemos que se pretendia dissimular não a origem ilícita do capital, mas sim a pessoa de quem esse dinheiro provinha, para que F não fosse facilmente associado ao autor do crime de corrupção activa. Isso era o pretendido por F, ocultar a sua ligação ao dinheiro ainda “limpo” que iria entrar nas contas de L.

Como refere Choi Mou Pan, “a lei não visa prever e punir, por este crime de branqueamento, o acto de fazer a entrega do dinheiro como a finalidade da prática do crime”.

Quanto à interrogação depois levantada, “mas porque é que o recorrente escolheu uma forma tão complicada para a transmissão do respectivo dinheiro? Isto demonstra expressamente que o recorrente pretendia dissimular a natureza ilícita e a verdadeira origem do dinheiro subornado, com o fim de convertê-lo para bem legal”, cumpre salientar novamente o que foi atrás descrito. F não estava a tentar esconder a origem do dinheiro utilizado para o suborno, esse dinheiro tinha uma fonte lícita. Foi uma forma de dissimular a origem do dinheiro, não por ser uma origem ilícita, mas sim para não o associarem à sua titularidade e ser, mais tarde, acusado de corrupção activa. Claro que se pensarmos no crime efectivamente cometido, o de corrupção activa, é de todo o interesse do agente querer eliminar ou dissimular o máximo possível a sua ligação ao dinheiro utilizado para retribuição do “favor” feito por L. Pelo facto de a sua empresa ter conseguido a adjudicação de uma determinada obra, poderia levantar suspeitas o facto de pouco depois serem transferidas da sua conta somas avultadas para a conta de L. Daí toda a estratégia de F para tentar obviar a essa situação e ocultar qualquer possível relação económica entre ele e L, para não levantar suspeitas. Creemos não ser, portanto, difícil de compreender a razão da “forma complicada” de transmissão do capital.

Na continuação do que foi dito, entendemos que F não preenche nem o tipo objectivo nem subjectivo do crime de branqueamento. Mais uma vez, só a partir do momento em que o dinheiro passa a estar ao alcance ou na disponibilidade de L é que esse dinheiro passa a ser dinheiro proveniente de um facto típico ilícito. Note-se que se esse dinheiro não tivesse chegado a L não seria dinheiro de proveniência ilícita, ou seja, F podê-lo-ia utilizar sem estar a cometer qualquer crime se o tivesse aplicado numa actividade lícita. Só L tem interesse em branquear o capital porque é a partir da entrada do dinheiro na sua conta que este se torna “sujo”. Assim, F não pretende ocultar a origem ilícita do dinheiro, mas sim a titularidade “lícita” desse dinheiro para não ser associado à autoria do crime de corrupção activa.

Os pontos 4 e 5 encontram-se já acima refutados.

Considera o Tribunal que a consumação do crime de corrupção passiva coincide com o momento em que a solicitação ou a aceitação do suborno (ou a sua promessa) por parte do funcionário cheguem ao conhecimento do destinatário, não sendo necessário o efectivo pagamento; os actos posteriores com vista à transferência e ocultação das vantagens integram já no crime de branqueamento de capitais.

Isto verifica-se, sim, mas do ponto de vista de L, não de F ou G. F e G cometeram o crime de corrupção activa. A solicitação foi feita pelo próprio L. Assim, e como já antes exposto, a iniciativa pertenceu ao funcionário, e a simples solicitação do suborno configura a lesão do bem jurídico, independentemente daquele pedido ser ou não satisfeito pela pessoa a quem se dirige. Se o corruptor atribuir a vantagem indevida ao funcionário (como aconteceu), a sua conduta não comporta, por isso, nem a ofensa nem a colocação em perigo do bem jurídico, uma vez que a violação se encontra já consumada por força da anterior solicitação do funcionário. O exposto implica que o conteúdo de ilícito subjacente ao delito se esgote num mero desvalor de acção, que não faz parte da categoria dos crimes de perigo, por a consumação depender ainda da ocorrência de um evento, que é do conhecimento, por parte do funcionário, da anuência à sua solicitação.

Tal como refere o artigo 339.º do CP, faz parte do tipo objectivo do crime de corrupção activa a promessa ou atribuição de uma vantagem (patrimonial ou não patrimonial). Como foi o funcionário quem teve a iniciativa de solicitar a vantagem, basta que o corruptor activo aceite e prometa atribuir essa vantagem ou satisfação o que lhe foi pedido para estarmos perante uma corrupção activa consumada. Ou seja, como caracterização qualitativa da vantagem enquanto requisito da consumação da corrupção, o crime de corrupção activa é consumado no momento em que o corruptor activo entrega ao corruptor passivo, neste caso L, a soma de dinheiro que este solicitou. Todavia, no caso, F e G aceitaram a proposta feita por L e efectuaram o pagamento depois, por isso basta, para a consumação do crime de corrupção activa, o conhecimento por parte de L da anuência de F

e G à sua solicitação.

Mas, e acompanhando o raciocínio de Choi Mou Pan, sendo certo que, para a consumação do crime de corrupção, não é necessário a entrega efectiva das vantagens ou bens prometidos, não quer isto implicar que com a entrega efectiva de tais vantagens por parte do corruptor activo já se inicia a lavagem de capitais enquanto estes nem sequer integram na esfera jurídica do beneficiador da lavagem de capitais – o corruptor passivo. Independentemente da consumação do crime de corrupção quer activa quer passiva, esta entrega efectiva ainda está no âmbito das actividades do crime de corrupção.

Será a partir deste momento que entra no património de L dinheiro de proveniência ilícita, pois até aí, como frisámos, é dinheiro “limpo” que poderia ser utilizado licitamente para qualquer outro fim. Será só agora que L começará o processo de branqueamento de capitais, porque só agora é que este dinheiro tem origem ilícita. E nem F nem G têm, a partir desta fase, qualquer contacto com este dinheiro.

Como salienta Choi Mou Pan, “os actos dos arguidos F e G de pagamento de subornos, seja pela forma de entrega do *cash* seja por meio de emissão de cheques para depositar nas contas bancárias do L ou por ele controladas, não fazem converter o capital sujo no limpo, mas sim fazem converter o capital (conforme o facto nos autos) limpo no sujo”.

Por outro lado, e mesmo que se admitisse que F e G praticaram operações tendentes ao branqueamento de capitais, o que não julgamos correcto, não poderiam ser condenados por este crime por falta de verificação, *in casu*, dos requisitos da lei. Vejamos: F e G praticaram o crime de corrupção activa, e já vimos que o crime de branqueamento de capitais e os crimes que o originam concorrem em acumulação real quando praticados pelo mesmo agente, uma vez que protegem bens jurídicos diferentes, como exposto *supra*.

Todavia, o n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 2/2006 estatui seguinte: “1. *Para efeitos deste diploma, consideram-se vantagens os bens provenientes da prática, sob qualquer forma de participação, de facto ilícito típico punível com pena de prisão de limite máximo superior a 3 anos, assim como os bens que com eles se obtenham*”. Ora, o artigo 339.º do CP, nos seus n.ºs 1 e 2 dispõe que “1. *Quem, por si ou por interposta pessoa com o seu consentimento ou ratificação, der ou prometer a funcionário, ou a terceiro com conhecimento daquele, vantagem patrimonial ou não patrimonial que ao funcionário não seja devida, com o fim indicado no artigo 337.º, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa. 2. Se o fim for o indicado no artigo anterior, o agente é punido com pena de prisão até 6 meses ou com pena de multa até 60 dias*” [sublinhado nosso]. Ora, nem no caso de corrupção activa própria nem no caso de corrupção activa imprópria está preenchido o requisito do n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 2/2006, uma

vez que em nenhum dos casos o crime é punido com pena de prisão de limite máximo superior a 3 anos.

Portanto, cremos que houve, de facto, uma má aplicação da lei quanto a esta questão. F e G nunca poderiam ser, a nosso ver, condenados pelo crime de branqueamento de capitais, por não se verificar o requisito exigido pela lei. A única modalidade de corrupção que pode assumir a posição de crime-base do crime de branqueamento de capitais é a corrupção passiva própria, que é punida com pena de prisão de limite máximo de 8 anos. No caso, F e G praticaram o crime de corrupção activa, F nas modalidades de corrupção activa própria e imprópria e G na modalidade de corrupção activa própria, sendo que, como vimos, em nenhuma das modalidades o crime é punido com pena superior a 3 anos de prisão. Assim, e para efeitos da lei de branqueamento de capitais, o suborno proveniente da prática destes crimes não poderá nunca ser considerado uma “vantagem”, pelo que todas as manobras eventualmente efectuadas com este capital nunca poderão integrar um crime, do ponto de vista de F e G. Podem, sim, ser consideradas vantagens do ponto de vista de L, autor do crime de corrupção passiva para acto ilícito. Mas todo o processo de dissimulação ou ocultação pelo qual este dinheiro passou já na titularidade de L nada diz respeito a F ou G.

## 9. Conclusão

Exposta a nossa posição quanto à decisão tomada, concluímos que F e G não deveriam ter sido condenados pelo crime de branqueamento de capitais, por dois motivos: (i) as suas condutas não integram o tipo objectivo e subjectivo desse crime, pelas razões expostas; (ii) mesmo que assim não se considerasse, aplica-se neste caso a teoria da consunção, sendo, nos termos expostos, a entrega do suborno um pós-facto compunido e, portanto, insusceptível de punição autónoma; e, finalmente, (iii) o crime de corrupção activa, em qualquer uma das suas modalidades, nunca pode servir de crime-base de branqueamento de capitais, uma vez que não satisfaz o requisito da lei de ser punido com pena de prisão de limite máximo superior a 3 anos, nunca podendo a vantagem dele proveniente ser considerada uma “vantagem” para fins do artigo 3.º da Lei n.º 2/2006.

Está certo que este tipo de crimes, e ainda mais num caso tão mediático como este, deve ser punido de forma exemplar. Mas tal não justifica que se punam os agentes por crimes que não cometeram, ou seja, não se pode cair na tentação de querer retirar conclusões forçadas da factualidade para poder aplicar penas mais pesadas, como pareceu que aconteceu neste caso, não sendo feita, assim, a devida Justiça.