

4 — O acompanhamento e controlo técnico e financeiro operacionalizam-se através de visitas aos locais de desenvolvimento dos projectos ou acções, encontros e reuniões de reflexão, relatórios intercalares de actividades e financeiros e avaliação externa através do grupo de especialistas independentes.

Artigo 27.º

Avaliação

1 — Os projectos ou acções devem integrar a componente avaliação de forma sistemática, privilegiando-se as seguintes dimensões: diagnóstico inicial, execução, resultados e impacte, devendo ainda referenciar e quantificar os contributos dos parceiros, quando aplicável.

2 — A avaliação inclui, ainda, a análise dos relatórios técnico e financeiro.

3 — Os projectos com duração plurianual são alvo de avaliação anual, mediante a apresentação, nos termos do prazo referido no n.º 9 do artigo 24.º, de relatórios de execução, da qual depende a sua continuidade nos anos subsequentes.

4 — O ACS/CNSIDA procede à avaliação final da execução do projecto ou acção, através da análise do relatório final previsto no n.º 2 do artigo 25.º

Artigo 28.º

Auditorias

1 — O ACS/CNSIDA, enquanto instituição financiadora, pode auditar o desenvolvimento de um projecto, que incide sobre as actividades desenvolvidas e sobre os procedimentos administrativos e financeiros.

2 — A entidade beneficiária dos apoios financeiros deve fornecer condições de verificação no local, designadamente do *dossier* técnico, do *dossier* financeiro e da contabilidade legalmente obrigatória.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdão n.º 13/2007

Processo n.º 220/05

Acordam no pleno das secções criminais do Supremo Tribunal de Justiça:

1:

1.1 — Maria Alice Rodrigues Gonçalves, devidamente identificada nos autos, interpôs recurso extraordinário para fixação de jurisprudência do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de Maio de 2004, proferido no processo n.º 1408/04 — 5.ª Secção, por estar em oposição com o Acórdão do mesmo Tribunal de 23 de Março de 2000, proferido no processo n.º 972/99, também da 5.ª Secção e publicado na *Colectânea de Jurisprudência STJ* (2000), t. II, p. 227.

Alegou, em síntese, que:

«Enquanto no acórdão recorrido se afirmou ‘a existência de concurso real entre o crime de tráfico de estupefacientes e o crime de branqueamento, *vertidos*, respectivamente, nos artigos 21.º e 23.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro’;

O acórdão fundamento decidiu que os agentes do crime previsto e punido no referido artigo 23.º não po-

dem ser os próprios traficantes — os agentes do crime previsto no artigo 21.º do mesmo diploma;

Deste modo, concluiu, versando ambos os acórdãos sobre a mesma questão de direito e assentando em soluções opostas, deverá ser fixada jurisprudência ‘no sentido de os agentes do crime do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, a que corresponde actualmente o artigo 368.º-A do Código Penal, não poderem ser os agentes do crime do artigo 21.º do mesmo diploma; ou seja, pela não existência de concurso real entre os ilícitos penais em questão’.»

1.2 — Recebido o recurso, a secção, em conferência, pronunciou-se no sentido da existência de oposição de julgados e determinou o prosseguimento dos autos (acórdão a fls. 102 e seguintes).

1.3 — Notificados os sujeitos processuais interessados, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 442.º do Código de Processo Penal (CPP), apresentaram alegações o Procurador-Geral-Adjunto e a recorrente.

O primeiro pronunciou-se no sentido da confirmação do acórdão recorrido e da fixação de jurisprudência no sentido do que aí foi decidido, formulando a seguinte proposta de redacção:

«Existe concurso efectivo de crimes quando o autor do crime de tráfico de estupefacientes previsto e punido pelo artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, pratica, com os bens ou produtos provenientes dessa conduta, algum dos factos incriminados no artigo 23.º, n.º 1, do mesmo diploma.»

Por sua vez, a recorrente terminou as suas alegações com as seguintes conclusões:

«1.ª Do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, ou melhor, da sua previsão normativa decorre que os seus destinatários são terceiras pessoas — ainda que em proveito do próprio traficante — que não os agentes do crime de tráfico de estupefacientes;

2.ª Neste sentido, veja-se que a lei portuguesa, nos designados ‘pós-delitos’, expressamente exclui a possibilidade do agente do ilícito típico precedente poder ser punido em concurso efectivo pelas intervenções posteriores à consumação, quando realizadas pelo próprio;

3.ª A revogação do artigo 23.º do aludido Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, o qual corresponde actualmente ao artigo 368.º-A do Código Penal, não interfere, directa ou indirectamente, na resolução da questão de direito controvertida;

4.ª Como é entendimento pacífico, o intuito de evitar o confisco de bens ilicitamente adquiridos é conatural a todo e qualquer crime de cunho aquisitivo, sendo os factos posteriores impunes quando praticados pelo agente desse crime;

5.ª Dão-se por reproduzidos os motivos já referidos, nomeadamente no ponto 5 deste recurso;

6.ª A Lei n.º 11/2004, de 27 de Março, que revogou o artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 15/93, o qual corresponde ao já mencionado artigo 368.º-A do Código Penal, inseriu-o no capítulo III, ‘Dos crimes contra a realização da justiça’; clara indicação no sentido de apontar a realização da justiça como sendo o bem jurídico protegido, colocando em crise o entendimento plasmado no acórdão recorrido e consagrando, assim, a jurisprudência fixada no Acórdão do Supremo de 23 de Março de 2000.

Deve pois considerar-se que as condutas de branqueamento de capitais não lesam um outro bem jurídico; não devendo o traficante ser punido em concurso efectivo por tráfico e branqueamento de capitais;

7.ª Pelo que, em face do exposto e dos acórdãos em oposição, deverá ser fixada jurisprudência no sentido de *os agentes do crime do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, a que corresponde actualmente o artigo 368.º-A do Código Penal, não poderem ser os agentes do crime de tráfico; ou seja, pela não existência de concurso real entre os ilícitos penais em questão.*

Termos em que deve proceder o recurso interposto, fixando-se a jurisprudência em consonância com o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Março de 2000, em detrimento do duto acórdão recorrido, como é de justiça».

1.4 — Colhidos os vistos legais, teve lugar a conferência do pleno das secções criminais, conforme previsto no artigo 443.º do CPP.

Tudo visto, cumpre decidir.

2 — *Decidindo:*

2.1 — A decisão da secção sobre a verificação da oposição de julgados e sobre o regular processamento do recurso não vincula o pleno das secções.

Consequentemente, devemos começar pelo reexame destas questões.

No acórdão interlocutório escreveu-se, a propósito da primeira, o seguinte:

«Estão em causa dois acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça que efectivamente assentam, relativamente à mesma questão de direito, em soluções opostas.

Na verdade, sendo a mesma a questão de direito — a de saber se o agente de um crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punido pelo artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, quando pratique os factos descritos no artigo 23.º do mesmo diploma com os valores proporcionados pela primeira conduta, pode ser punido, em concurso real, pelos dois crimes, ou seja, se, nas referidas circunstâncias, se verifica concurso efectivo entre as duas condutas —, os dois acórdãos optaram por soluções opostas:

O acórdão fundamento entendeu que ‘os agentes delituosos a que respeita o dito artigo 23.º, [...], não podem, [...], ser os próprios traficantes [...]’;

O acórdão recorrido, por sua vez, entendeu que, nas aludidas circunstâncias, se verificava ‘concurso real dos apontados normativos’.

[Certo que,] entre a prolação dos dois acórdãos, foi publicada a Lei n.º 11/2004, de 27 de Março, cujo artigo 55.º revogou o artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 15/93 e o artigo 53.º introduziu um novo preceito no Código Penal — o artigo 368.º-A — com a epígrafe «Branqueamento».

No entanto, a modificação legislativa assim operada em nada influiu na abordagem e resolução daquela questão. Aliás, o acórdão recorrido considerou mesmo o novo artigo 368.º-A como ‘correspondente’ ao artigo 23.º e acrescentou que o concurso real era agora reportado ao artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 15/93 e ao artigo 368.º-A (cf. fl. 17, n. 8 e 9).»

Pois bem.

2.1.1 — Poderá objectar-se que as condutas apreciadas em cada um dos acórdãos em confronto não são idênticas do ponto de vista dos factos que as concretizaram — enquanto a do acórdão fundamento se traduziu, em síntese, na aplicação directa, pelos autores do tráfico de estupefacientes, dos ganhos proporcionados por tal actividade na aquisição de um automóvel e de imóveis, sempre em seu nome, sem qualquer intermediário ou operação tendente a esconder a origem do dinheiro, a do acórdão recorrido traduziu-se num conjunto de operações, com intervenção formal de diversas pessoas, com vista a dissimular a sua origem ilícita.

A crítica, no entanto, não procede.

A lógica da fundamentação do Acórdão de 23 de Março de 2000 leva, com efeito, a concluir que a solução aí adoptada seria sempre a mesma, independentemente dos particulares contornos da actividade posterior dos autores do tráfico de estupefacientes, porquanto a conclusão a que aí se chegou foi a de que «os agentes delituosos a que respeita o dito artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 15/93 não podem ser os próprios traficantes [...]». E, por isso, é que até considerou desnecessário ajuizar da «aptidão da prova certificada para consentir (ou não consentir) o preenchimento típico daquele ilícito».

2.1.2 — Dir-se-á ainda que não se verifica a exigida oposição uma vez que, se o acórdão recorrido decidiu que os agentes do crime de tráfico de estupefacientes cometeram, em concurso real com este, o crime de branqueamento, o acórdão fundamento disse que os autores do segundo não podiam ser os próprios traficantes. O primeiro versará sobre um problema de concurso de infracções; o segundo sobre uma questão de autoria.

No entanto, apesar da letra do dispositivo dos dois acórdãos, a sua análise substantiva, designadamente a da motivação do acórdão fundamento, conduz-nos à reafirmação da oposição relevante entre ambos.

A questão da autoria, elemento do tipo objectivo de ilícito ⁽¹⁾, precede lógica e naturalmente a da *forma especial de aparecimento da infracção* em que se traduz o concurso de crimes ⁽²⁾. Enquanto a delimitação daquela constitui tarefa da responsabilidade do legislador, a afirmação ou negação deste é da responsabilidade do juiz a quem, competindo a interpretação da lei, cabe identificar as relações que intercedem entre as disposições legais violadas e dizer se essas relações são tais que impõem o recuo de uma delas perante a preponderância ou a maior amplitude de protecção proporcionada pela outra.

Ora, a decisão proferida pelo acórdão recorrido, ao julgar que aqueles concretos arguidos cometeram, em concurso real, aqueles dois crimes, tem como pressuposto *necessário* a admissão de que os autores do crime precedente não estão excluídos do círculo de possíveis autores do crime de branqueamento, contradizendo, deste modo, o dispositivo do acórdão fundamento. Só pode, de facto, ser punido pela prática, em concurso real, de dois crimes quem puder ser autor de ambos. Se o autor do crime precedente não puder ser autor do pós-delito, fica irremediavelmente afastada a possibilidade de, em relação a ele, se colocar o problema de um eventual concurso ⁽³⁾.

2.1.3 — Por outro lado, também se poderá argumentar que o acórdão fundamento só se pronunciou sobre a questão da autoria: o agente do crime do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 15/93 não pode ser o agente do crime do

artigo 21.º Sobre o concurso de infracções, o seu dispositivo é formalmente omissivo.

Mas, pelo que acima dissemos, temos de aceitar que o acórdão fundamento, ao excluir os autores dos crimes de tráfico de estupefacientes do círculo de possíveis autores do crime de branqueamento, excluiu necessariamente a possibilidade de concurso real entre as duas infracções.

Aliás, a questão que se coloca a propósito do problema de delimitação da autoria é, segundo alguns, a de saber se o agente do facto precedente pode também ser punido pelo branqueamento. Do que se trata, enfim, é de um problema de concurso de normas, isto é, de saber se o mesmo agente pode criar uma situação de concurso entre o crime de tráfico de estupefacientes (a hipótese de crime precedente que nos interessa) e o crime de branqueamento ou se, pelo contrário, se verifica uma relação de exclusão entre ambos. Sendo negativa a resposta, o agente do primeiro crime fica naturalmente arredado do círculo de possíveis autores ou participantes no segundo⁽⁴⁾.

Ora, parece ser esta a perspectiva em que se colocou o acórdão fundamento, porquanto a questão central do objecto do recurso do Ministério Público nele apreciado era justamente a da impugnação da decisão da 1.ª instância, no ponto em que decidiu «que os agentes do crime de tráfico de estupefacientes agravado não podem ser punidos em concurso real pela prática desse crime [do crime do artigo 23.º, n.ºs 1, alínea a), e 2, do Decreto-Lei n.º 15/93]», como o próprio acórdão sublinhou, quando referiu que «[...] a discórdância do Ministério Público a respeito do acórdão recorrido — para além da benevolência [...] — dirige-se unicamente à decisão de não ter havido por configurado o crime de conversão de bens, previsto e punido no artigo 23.º, n.ºs 1 e 2 [...]». Por isso que considerou que «agentes delituosos a que respeita o dito artigo 23.º [...] não podem, portanto, ser os próprios traficantes mas aqueles que, [...], convertem [...] [etc.] bens ou produtos provenientes da prática do tráfico [...], sendo afinal este prolongamento de incidência do tráfico, mediante a acção de agentes que, directa e originariamente, não são traficantes que se visa com a incriminação»; que aludiu às «realidades que, numa perspectiva global, envolvem, no seu núcleo central e nas suas ramificações, este tipo de criminalidade, são múltiplas e complexas, cobrindo variadas condutas, assumindo diversos cambiantes, tonalizando-se de distintas matizes e exigindo a tutela de diferentes valores [...]»; que «[...] a acção dos arguidos-recorrentes [...] nunca seria susceptível de integrar o crime do artigo 23.º [...]». Tudo argumentos que visam a problemática do concurso entre os dois tipos legais, a significar, se entendermos, como devemos entender, que o acórdão fundamento apreciou e resolveu a questão que foi submetida ao seu julgamento, à qual respondeu negativamente, no sentido de que não se verifica o concurso real que o Ministério Público propugnava, ao contrário da posição assumida pelo acórdão recorrido. E por isso é que confirmou a absolvição dos arguidos em relação aos factos que aquele reclamava preencherem o crime de branqueamento, mesmo sem ter tido necessidade de ajuizar da «aptidão da prova para consentir (ou não consentir) o preenchimento daquele ilícito».

Nesta conformidade, confirma-se a decisão da secção sobre a oposição de julgados.

Oposição, importa sublinhar, com a dimensão enunciada. De fora estão questões como as relacionadas com o tipo

objectivo ou com o tipo subjectivo do branqueamento que, por isso, não integram o objecto do presente recurso.

Por outro lado, também não vemos que ocorra qualquer outra circunstância que obste ao conhecimento do objecto do recurso. A revogação do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 15/93 pelo artigo 55.º da Lei n.º 11/2004, de 27 de Março, não se traduziu na descriminalização das condutas por aquele tipificadas, em princípio abrangidas pelo artigo 368.º-A aditado ao CPenal pelo artigo 53.º da mesma lei.

2.2 — A fundamentação dos acórdãos em conflito:

2.2.1 — Do acórdão recorrido:

O acórdão recorrido, como nele expressamente se refere, foi buscar os fundamentos da decisão que tirou à fundamentação de anterior acórdão da mesma secção, proferido em 20 de Junho de 2002, no processo n.º 477/02, que, aliás, transcreveu longamente:

«Referindo-se aos restantes ‘pós-delitos’, como a receptação (artigo 231.º), alguns autores⁽⁵⁾ dão-nos conta de que a lei expressamente exclui a possibilidade de concurso.

E, baseados nesta constatação, partem para uma tomada de posição mais geral segundo a qual ‘estes dados constituem à partida um forte argumento porque indicam que no Código Penal as intervenções posteriores à consumação nunca são puníveis quando realizadas pelo agente do ilícito típico precedente. Só assim não seria se no caso de branqueamento de capitais existissem fortes razões que apontassem em sentido diverso. Razões que cremos não existirem. Dever-se-á considerar que o intuito de evitar o confisco de bens ilicitamente adquiridos é conatural a qualquer crime de cunho aquisitivo, sendo um facto posterior impune quando praticado pelo agente do crime precedente’. E mais adiante: ‘Deve considerar-se, para este efeito, que as condutas de branqueamento de capitais não lesam um outro bem jurídico.

Pese embora a realização da justiça ser formalmente um bem jurídico diverso, em termos materiais verifica-se que, uma vez consumada a lesão do bem jurídico tutelado pelo crime precedente, surge em seu lugar o bem jurídico que é a realização da justiça. [...] O branqueador terá pois de ser pessoa diversa da que cometeu a infracção geradora dos lucros. Pelo que não é punível o branqueamento de capitais obtidos pelo próprio através das infracções precedentes [...]’.

Porém, assentando numa real distinção entre os bens jurídicos protegidos — num caso, como no de tráfico de estupefacientes, a saúde pública e em simultâneo a saúde física e psíquica bem como a própria liberdade individual dos cidadãos, noutro, como no branqueamento, a ordem jurídica no seu todo, designadamente na perspectiva de que as enormes fortunas geradas pela criminalidade subjacente podem, se inseridas no circuito económico e financeiro ‘regular’, corromper e contaminar toda a estrutura comercial e financeira legítimas, pondo em causa as próprias estruturas do Estado, e gerar novos fundos que, afinal, irão refinar as estruturas criminosas, desta forma reforçando a respectiva capacidade de actuação — outros há que chegam exactamente à conclusão contrária, ou seja, de que o agente será punível pelo crime.

Discorrendo sobre esta questão, escreve Jorge Manuel Vaz Monteiro Duarte: ‘[...] Tendo em conta o já exposto, afigura-se-me que a resposta à questão acima colocada não pode deixar de ser positiva, isto é, o autor do crime

de tráfico pode cometer, em concurso efectivo com o crime base, o crime de branqueamento de capitais.

Na realidade, os bens jurídicos tutelados por ambos os ilícitos em referência são efectivamente distintos.

Assim, a criminalização do tráfico de estupefacientes visa, em primeiro lugar, tutelar a saúde pública da comunidade e, reflexamente ou, melhor dizendo, em paralelo, a saúde (física e psíquica) de todos e de cada um dos membros da comunidade.

Por seu turno, o crime de branqueamento de capitais visa, para além do mais, tutelar a *saúde* do circuito financeiro, económico e jurídico dessa mesma comunidade, assim o visando resguardar de *contaminações* derivadas do afluxo, à respectiva corrente, de bens de origem criminosa que aí procuram a sua legitimação. Tais bens tenderiam a ser posteriormente reinvestidos, gerando novos meios de fortuna que fortaleceriam as entidades criminosas de que provêm os bens branqueados, e são, em simultâneo, susceptíveis de colocar em risco o próprio princípio da livre concorrência.

É mais adiante: '[...] poder-se-á objectar que a partir do momento em que o autor do crime base consegue, para si próprio, meios de fortuna ou bens resultantes da prática daquele crime, não é exigível que o mesmo os mantenha *visíveis*, quase à *disposição* das autoridades judiciárias e ou policiais, pois que esses bens poderão ser, afinal, a prova que incriminará aquele agente pela prática do crime base.

Tal objecção ganhará, aparentemente, ainda mais solidez se pensarmos no caso do agente que se *limita* a depositar na agência bancária do banco com que normalmente trabalha os fundos provenientes da prática do crime base.

É certo que dificilmente se poderá compaginar um exemplo de mais singela actuação do agente, que, aparentemente, nada faz para ocultar tais bens.

Todavia, tendo em atenção a natureza do bem jurídico tutelado pelo crime em apreço, afigura-se-me que a simples introdução do capital em questão no circuito bancário e ou financeiro é já susceptível de integrar a prática do crime de branqueamento.

Na realidade, tais fundos irão ser utilizados pelas entidades financeiras junto das quais o agente do crime base os deposita, sendo direccionados para as mais diversas actividades económicas, gerando rendimentos que o agente do crime base irá receber, *maxime* sob a forma de juros, correspondentes à remuneração do capital, assim aumentando o seu poder económico.

Paralelamente, uma das ideias base de toda a legislação antibranqueamento é a de preservar a economia legítima da contaminação por fundos de origem criminosa, contaminação essa que começa, desde logo, pelo simples aumento da massa monetária que operações tão simples como a acima referida desde logo potencializariam [...]

Afigura-se, pois, que à ideia de não exigibilidade de outra conduta por parte do agente que pratica o crime base, cuja actuação corresponderia, assim, a uma conduta posterior não punível, deve antes ser contraposta a noção de reforço da censurabilidade da conduta do agente de tal ilícito que sabe que, para além da punição pelo crime de tráfico (com a consequente perda dos bens pelo mesmo gerados, através do regime dos artigos 35.º a 38.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro), será também punido por qualquer actividade

relacionada com o aproveitamento que eventualmente pretenda fazer desse bens ou meios de riqueza, desde o momento em que, por qualquer forma, os introduza no circuito bancário, financeiro e ou económico, pois então encontrar-se-á também incurso na prática, em concurso efectivo com aquele crime base, de um crime da previsão do artigo 23.º do citado diploma legal.

Aqui chegados, há que dizê-lo de frente, esta última orientação merece a nossa preferência.

É ela, com efeito, que melhor se coaduna com a definição legal de concurso acolhida no artigo 30.º, n.º 1, do Código Penal, e, mais do que isso, com as concepções doutrinárias dominantes.

Sem esquecer que a tese contrária deixaria o sistema indefeso perante a colocação nos circuitos económico-financeiros de dinheiro sujo, desde que tal feito lograsse a autoria singular do autor do crime base.

O que, reconheça-se, constituiria um rombo de vulto na sua estrutura, que, assim, seria permissiva com o usufruto das vantagens do branqueamento pelos que, afinal, constituem o centro das preocupações legais.

Para além de que, ressalvado do devido respeito, parece difícil conceber e sustentar, com base nos princípios gerais referidos e da própria finalidade essencial de aplicação das penas 'protecção de bens jurídicos' — artigo 40.º, n.º 1, do Código Penal — a tese algo artificiosa, aliás não suficientemente demonstrada, segundo a qual, 'uma vez consumada a lesão do bem jurídico tutelado pelo crime precedente, surge em seu lugar o bem jurídico que é a realização da justiça'»

2.2.2 — Do acórdão fundamento:

A decisão do acórdão fundamento, por sua vez, repousa na «justeza» da interpretação que do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 15/93 fizeram:

O acórdão aí sob recurso (o acórdão proferido no processo n.º 972/99, da comarca de Barcelos, onde se considerou que «[d]o conteúdo de tais previsões normativas decorre que os seus destinatários são terceiras pessoas (mesmo que em proveito do próprio traficante [...]) que não os agentes directamente ligados à traficância. Destinam-se a punir tal actividade de conversão, transferência ou dissimulação de bens ou produtos nas relações mediatas, que não imediatas entre o traficante e o comprador da droga. Até porque o traficante, por via dessa mesma traficância, já sabe que o dinheiro que recebe da venda da droga é dessa mesma venda. Isto é, se o artigo 23.º do citado diploma se aplicasse ao traficante, tal preceito, no seu n.º 1, era uma redundância [...]»; e

O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Junho de 1998, proferido no processo n.º 543/98 — 3.ª Secção, aliás citado no primeiro, no ponto em que afirmou que «agentes deste crime (o previsto no artigo 23.º) têm de ser pessoas diferentes dos traficantes e que, sabendo que os bens ou produtos são provenientes da prática do crime de tráfico de estupefacientes, praticam qualquer dos actos das alíneas *a)*, *b)* e *c)* em seu proveito próprio ou em benefício do próprio traficante».

E, nessa conformidade, conclui que «os agentes delituosos a que respeita o dito artigo 23.º [...] não podem, portanto, ser os próprios traficantes mas aqueles que, com os propósitos normativamente definidos, convertem, transferem ou dissimulam bens ou produtos provenientes da prática de tráfico [...]».

Foi de resto na doutrina do acórdão fundamento que se apoiou o acórdão da 1.ª Vara Mista de Guimarães, nesta parte revogado pelo acórdão recorrido.

2.3 — *A jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça:*

A jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça sobre o tema é relativamente escassa e mostra-se, mesmo assim, dividida, embora com ligeiro pendor para a tese adoptada no acórdão recorrido.

Coincidentes com a solução adoptada pelo acórdão recorrido, poderão invocar-se:

O Acórdão de 30 de Maio de 1996 (processo n.º 35/96) que, *partindo da consideração de que* «só poderia haver dúvidas sobre se se trataria ou não de concurso aparente neste caso se os interesses protegidos se interpenetrassem ou confundissem»; *de que* «aqui temos dois interesses a proteger, por um lado a saúde pública no tráfico e pelo outro no branqueamento de capitais [do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 15/93], a legalidade económica e financeira»; *e de que*, «no concurso aparente, as normas aplicáveis não-de se excluir por força da aplicação de vários princípios estabelecidos pela doutrina [...]», confirmou a decisão da 1.ª instância que havia condenado um dos arguidos pela prática, em concurso real, dos crimes de tráfico agravado e de «conversão» de bens provenientes do primeiro;

O Acórdão de 8 de Julho de 1998 (processo n.º 344/98 — 3.ª) que confirmou a decisão da 1.ª instância que condenou um dos arguidos pelo concurso real dos crimes de tráfico de estupefacientes e de branqueamento de capitais. Embora a questão não integrasse o objecto desse recurso, um dos seus subscritores, precisamente o relator do Acórdão de 24 de Junho de 1998, processo n.º 543/98 — 3.ª, abaixo enumerado, votou vencido quanto à condenação do arguido pelo crime do artigo 23.º, n.º 1, por entender «que tal crime não pode ser praticado pelo próprio traficante em relação aos dinheiros e sua aplicação resultantes do tráfico; a sanção é a do artigo 36.º do mesmo decreto-lei»;

O Acórdão de 8 de Outubro de 1998 (processo n.º 356/97 — 3.ª) que perfilha a tese de Lourenço Martins⁽⁶⁾ a que nos referiremos mais à frente⁽⁷⁾;

O Acórdão de 20 de Junho de 2002 (processo n.º 472/02 — 5.ª), cuja argumentação, como vimos, o acórdão recorrido assume integralmente.

Por sua vez, no mesmo sentido do acórdão fundamento, pronunciaram-se:

O Acórdão de 24 de Junho de 1998 (processo n.º 543/98 — 3.ª), naquele invocado, que revogou a decisão da 1.ª instância que havia condenado um dos arguidos pelo concurso real dos crimes de tráfico e de branqueamento, aduzindo, em síntese, os seguintes argumentos: «da letra do corpo do n.º 1 do artigo 23.º, [...], resulta que o agente do crime de tráfico de estupefacientes não pode praticar este crime uma vez que ele ao vender droga tem a consciência de estar a praticar um acto ilícito e os bens ou produtos recebidos como pagamentos só passam a ter proveniência ilícita após a sua recepção pelo traficante das mãos dos compradores»; «se correcta fosse a incriminação assumida pelo Tribunal Colectivo, todos os traficantes de estupefacientes incorreriam na prática do crime do artigo 23.º [...], pois de um modo geral com a venda de estupefacientes o agente consegue proventos económicos, proventos esses que não guarda intactos para

serem apreendidos e declarados perdidos a favor do Estado, antes os gasta no seu sustento e na aquisição de bens e em depósitos bancários, muitas vezes uns e outros em nome de familiares ou terceiras pessoas, o que não impede [...] a sua perda para o Estado nos termos do artigo 36.º do Decreto-Lei n.º 15/93 [...]»;

O voto de vencido atrás mencionado.

Do acórdão recorrido foi interposto recurso para o Tribunal Constitucional para apreciação da inconstitucionalidade da norma do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 15/93 por alegada violação do princípio *ne bis in idem*, o qual, pela decisão sumária de 28 de Junho de 2004 (fls. 30 e seguintes), confirmada pelo Acórdão de 22 de Setembro seguinte, negou provimento ao recurso.

2.4 — *A posição adoptada:*

2.4.1 — Como na generalidade dos países, a punição do *branqueamento de capitais*⁽⁸⁾ [expressão que utilizaremos em vez de outras igualmente divulgadas⁽⁹⁾], por nos parecer ser a mais usada entre nós e porque o próprio legislador a emprega desde o Decreto-Lei n.º 15/93 — cf. a epígrafe do capítulo III do Decreto-Lei n.º 15/93], começou, também em Portugal, por estar exclusivamente ligada ao tráfico de estupefacientes.

Foi o Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, que, através do seu artigo 23.º, com a epígrafe «Conversão, transferência e dissimulação de bens ou produtos», criou o referido crime.

A razão determinante da publicação deste diploma legal, como se diz no respectivo preâmbulo, foi a de transpor para a ordem jurídica interna os objectivos e regras estabelecidos pela Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e de Substâncias Psicotrópicas (Convenção de Viena), oportunamente assinada e ratificada por Portugal⁽¹⁰⁾.

Entre os objectivos deste instrumento de direito internacional público, destaca-se o de «privar aqueles que se dedicam ao tráfico de estupefacientes do produto das suas actividades criminosas, suprimindo, deste modo, o seu móbil ou incentivo principal e evitando, do mesmo passo, que a utilização de fortunas ilicitamente acumuladas permita a organizações criminosas transnacionais invadir, contaminar e corromper as estruturas do Estado, as actividades comerciais e financeiras legítimas e a sociedade a todos os seus níveis», transcrito, de resto, no preâmbulo daquele decreto-lei.

Posteriormente, o Decreto-Lei n.º 325/95, de 2 de Dezembro, publicado na sequência da Convenção do Conselho da Europa sobre o Branqueamento, Detecção, Apreensão e Perda dos Produtos do Crime, de 8 de Novembro de 1990⁽¹¹⁾, e da Directiva n.º 91/308/CEE, do Conselho, de 10 de Junho, transposta para a ordem jurídica interna pelo Decreto-Lei n.º 313/93, de 15 de Setembro, reafirmou o combate ao branqueamento de capitais e outras vantagens provenientes do tráfico de estupefacientes e precursores (artigo 1.º), e alargou-o a um certo número de tipos legais que enuncia — terrorismo, tráfico de armas, tráfico de produtos nucleares, extorsão de fundos, rapto, lenocínio, tráfico de pessoas, tráfico de órgãos ou tecidos humanos, pornografia envolvendo menores, tráfico de espécies protegidas, corrupção e demais infracções referidas no n.º 1 do artigo 1.º da Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro, fraude fiscal — e, ainda, a todos os crimes puníveis com pena de prisão cujo limite máximo seja superior a 5 anos,

cláusula geral esta acrescentada pela Lei n.º 10/2002, de 11 de Fevereiro.

Finalmente, foi publicada a Lei n.º 11/2004, de 27 de Março⁽¹²⁾, que, a par de ter aditado ao Código Penal o artigo 368.º-A, com a epígrafe «Branqueamento» (cf. artigo 53.º), revogou o artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, e o Decreto-Lei n.º 325/95, de 2 de Dezembro [cf. artigo 55.º, n.º 1, alíneas *a*) e *c*)].

Continuando a recorrer ao sistema misto de definição dos factos precedentes⁽¹³⁾, constata-se que, dos crimes do catálogo anterior, deixaram de constar os de terrorismo, de tráfico de produtos nucleares e de rapto e que lhe foram aditados os de abuso sexual de crianças ou de menores dependentes (e não apenas a pornografia envolvendo menores), de tráfico de influência e de extorsão (não apenas a extorsão de fundos), sem que isso signifique, contudo, compressão da criminalização, pois que a cláusula geral complementar passou a contemplar, além dos anteriores (os crimes puníveis com prisão cujo limite máximo fosse superior a 5 anos), todos os factos ilícitos típicos puníveis com pena de prisão de duração mínima superior a 6 meses.

2.4.2 — O crime de branqueamento de capitais pressupõe uma *infracção principal* (*predicated offense*) — a prática anterior de um dos crimes precedentes constantes do catálogo, no nosso caso, a prática, sob qualquer forma de participação, de infracção⁽¹⁴⁾ prevista nos artigos 21.º, 22.º, 24.º e 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93. Nessa medida, trata-se de um crime de conexão, um «pós-delito».

A circunstância de, com a publicação do Decreto-Lei n.º 325/95, passarmos a ter formalmente dois crimes de branqueamento de capitais (que, depois, a Lei n.º 11/2004, de 27 de Março, unificou e integrou no CPenal, no capítulo dos crimes contra a realização da justiça), um com assento no artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 15/93, o outro com previsão no artigo 2.º do diploma de 1995, não significa que o regime por este instituído não se aplique ao primeiro, na parte em que o complementa. O artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 325/95 prescreve mesmo que o seu objecto é o de estabelecer medidas de natureza preventiva e repressiva contra o branqueamento de capitais e de outros bens, *para além do que já se encontra estipulado*, na mesma matéria, quanto aos bens provenientes do tráfico de droga e precursores⁽¹⁵⁾.

No que especialmente respeita à questão controversa do concurso de infracções, apesar de o Decreto-Lei n.º 325/95 ter alargado o leque dos crimes precedentes, deve encarar-se unitariamente o crime de branqueamento de capitais pois o que é aí decisivo, como veremos, é a identificação do bem jurídico por ele protegido.

Por outro lado, como se referiu, o número e a natureza dos crimes precedentes vem sendo sucessivamente alargado a crimes cuja gravidade seguramente não caberia nas preocupações do projecto inicial, em suma, o perigo inerente ao crime organizado, o que, no dizer de Pedro Caeiro, «vai modificando a intenção político-criminal inicialmente subjacente à punição do fenómeno e aumentando de forma exponencial a polémica doutrinal acerca da identificação do bem jurídico que com ela se visa proteger». A ausência de um bem jurídico claramente identificado foi, assim, permitindo a dilatação do tipo e esta, por sua vez, vem tornando cada vez mais difícil a diluição daquela questão, com reflexos na interpretação de vários aspectos do seu regime, entre os quais o que agora ocupa a nossa atenção — o da punição ou da impunidade do

autor, ou do participante a qualquer título, do facto precedente⁽¹⁶⁾.

2.4.3 — Feito este brevíssimo enquadramento do crime de branqueamento de capitais, é altura de tomarmos posição sobre a querela, tal como atrás a enunciamos: o autor do facto precedente (no nosso caso, o crime de tráfico de estupefacientes) pode ser autor do crime de branqueamento? E, sendo a resposta afirmativa, se praticar factos típicos que o concretizam, pode ser punido pela prática de ambos, em concurso real, efectivo?

A tanto se resume, como já antes frisamos, o objecto do presente recurso.

2.4.3.1 — A Convenção do Conselho da Europa de 1990 que incitou os Estados membros a alargar o combate ao branqueamento de capitais e de vantagens provenientes, não apenas do tráfico de droga e de precursores mas também de outras formas de criminalidade graves, como se lê no 2.º parágrafo do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 325/95, de 2 de Dezembro, estabelece, no seu artigo 6.º, n.º 2, alínea *b*), que as Partes podem prever, nas respectivas leis internas, que as infracções de branqueamento não se apliquem aos autores da *infracção principal*⁽¹⁷⁾.

A Directiva n.º 91/308/CEE e o Decreto-Lei n.º 313/93, de 15 de Setembro, que a transpôs para a ordem jurídica portuguesa, especialmente dirigidos à prevenção, no espaço comunitário, da utilização do sistema financeiro para o branqueamento de capitais, não contêm, pelo menos de forma directa e expressa, qualquer norma com incidência nesta problemática.

Pois bem.

Ainda antes da publicação do Decreto-Lei n.º 325/95, já Lourenço Martins sustentava que, entre nós, a posição mais defensável era a de que os autores do crime de branqueamento podiam ser os agentes do crime de tráfico de estupefacientes, *pelo menos em relação às situações típicas descritas nas suas alíneas a) e b)*. Por um lado, porque era a interpretação que melhor se ajustava ao texto da Convenção da ONU de 1988, seu texto fonte, onde na alínea *b*), pontos *i*) e *ii*), do n.º 1 do artigo 3.º se distinguem nitidamente as duas situações: «conhecimento de que os bens provêm de uma infracção de tráfico, ‘ou da participação nessa ou nessas infracções’ — ponto *i*) — ‘ou de actos de participação nessa ou nessas infracções’ — ponto *ii*)»; por outro, porque o proémio do preceito, ao aludir a *qualquer forma de participação*, «inculca até que só quem participou na infracção de tráfico pode cometer o delito de branqueamento» — conclusão que, diz, «se peca por excesso, [...], não se poderá cair no extremo oposto de dar como não escrito tal inciso». (18)

Também Henriques Gaspar, em comentário ao Acórdão de 11 de Novembro de 1996, da 3.ª Vara Criminal do Porto (processo n.º 27/96), proferido sobre factos praticados antes de 1995, equacionou o problema — «tendo sido praticados [os factos susceptíveis de integrar o crime de branqueamento do artigo 23.º] pelos próprios participantes no crime de tráfico (*predicate offense*), será legítimo indagar se a própria configuração do tipo e valores em presença não impõem a existência de um concurso de infracções» — e considerou que «[...] fazendo actuar os princípios gerais, a completa autonomia estrutural dos crimes de tráfico e de dissimulação de bens ou produtos e a diversidade de bens jurídicos protegidos num e noutro parecem apontar para a existência de concurso real mesmo quando praticados, sequentemente, pela mesma pessoa». «O crime de tráfico, continua, consuma-se com a venda;

para além disso, a utilização do dinheiro auferido com o tráfico constitui acção distinta — é um *aliud* — em relação àquele crime [...]»⁽¹⁹⁾

O Decreto-Lei n.º 325/95, publicado, como vimos, na sequência da Convenção do Conselho da Europa e da Directiva n.º 91/308/CEE, não tomou posição expressa sobre esta concreta questão, o que, considerando o teor da norma do artigo 6.º, n.º 2, alínea b), do primeiro, e o sentido da argumentação aduzida pelos dois autores acima citados, nos deverá conduzir à mesma conclusão — a de que o participante a qualquer título no crime de tráfico não está excluído do círculo de possíveis autores do crime de branqueamento. O sentido lógico gramatical dessa norma parece ser, de facto, esse: estipulando que as partes pudessem prever que o autor do crime de branqueamento não coincidissem com o autor da infracção precedente, o silêncio das leis nacionais deveria ser entendido como a adopção da regra geral ali insita, a de o agente do segundo poder também ser punido pelo primeiro, em concurso real, desde que, claro está, a sua conduta preenchesse os respectivos tipos objectivo e subjectivo. Por isso não vemos que a leitura do preceito justifique necessariamente o entendimento de que aquela é uma norma «meramente permissiva, intencionalmente neutra, que se limita a constatar a diversidade de soluções possíveis desta questão»⁽²⁰⁾.

A verdade é que, no silêncio da lei, a doutrina, como veremos mais à frente, e a jurisprudência, como já vimos, divergiram. A Lei n.º 11/2004, com a redacção que deu ao artigo 368.º-A, aditado ao CPenal, parece, no entanto, ter posto ponto final na discussão, na medida em que o seu n.º 2 estabeleceu expressamente a punição de «quem converter, transferir [...] vantagens obtidas *por si* ou por terceiro [...]».

Poder-se-á então dizer que se o legislador veio adoptar, de forma expressa, aquela solução é porque a mesma não estava contemplada no direito anterior.

Mas todos conhecemos a fragilidade de argumentos deste tipo, especialmente quando, como no caso, o percurso legislativo não fornece pistas seguras sobre o verdadeiro alcance daquela proposição.

Na exposição de motivos do projecto de lei n.º 174/IX, da iniciativa de um grupo de deputados do PS, entre as «soluções inovatórias agora introduzidas» destaca-se, é certo, a de se possibilitar «a punição por branqueamento, em concurso real, do autor da infracção subjacente» (cf. seu n.º 7), destaque que foi repetido e vincado pelo Deputado Vitalino Canas, quando apresentou o projecto à discussão na generalidade⁽²¹⁾. Curiosamente, no seu *Crime de Branqueamento: Regime de Prevenção e de Repressão*, publicado em 2004, depois de apontar a inserção no n.º 2 do artigo 368.º-A da expressão «por si ou por terceiro» como exemplo de diferença, com «significado substantivo», entre aquele preceito e os da alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 325/95 e do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 15/93, como querendo significar «que pode cometer o crime de branqueamento em concurso real quem é autor ou participante do facto ilícito típico subjacente», Vitalino Canas comenta que esta era uma questão controvertida, *mas que, embora a lei não o dissesse «já assim se deveria entender (itálico nosso)»* — o que parece contrariar aquela ideia de inovação.

Já a exposição de motivos da proposta de lei n.º 73/IX, reflectindo de forma ainda mais clara essa ambiguidade, depois de enunciar, entre «as mais importantes inovações constantes do presente diploma», a que possibilita «a pu-

nição por branqueamento, em concurso real, do próprio autor do crime subjacente», logo acrescenta que «embora não se faça, propositadamente, referência a essa faculdade [e, de facto, o preceito proposto não continha expressão idêntica à do projecto do PS], a construção do tipo não obsta a essa interpretação [...] [pelo que] considera-se que o autor do facto precedente pode ofender de forma relevante o interesse protegido pela punição do branqueamento, sem que essa conduta deva considerar-se consumida pelo facto subjacente».

Deste modo, a redacção que veio a ser dada a final ao artigo 368.º-A do CPenal tanto pode significar a «inovação» duvidosa que o PS propugnava, como simples reafirmação do que já devia ser entendido.

Seja como for, diz-nos a ciência do direito que autor de um crime pode ser, por via de regra, qualquer pessoa. Autor é o «quem» anónimo com que começa a generalidade das descrições dos tipos legais⁽²²⁾, os chamados *crimes comuns*. Mas, por vezes, a lei exige a intervenção de pessoas «de um certo círculo», ornadas de uma certa qualidade ou oneradas com um *dever* especial. Estaremos, então, perante os chamados *crimes específicos*⁽²³⁾.

Nem a norma do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 15/93 nem a do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 325/95, de 2 de Dezembro, delimitam, por regra, o círculo de pessoas que podem ser autores do tipo legal que descrevem. Lourenço Martins, já vimos, entende que a formulação deste preceito parece até exigir que o autor do crime de branqueamento tenha algo que ver com o crime precedente.

O autor do facto precedente não pode, pois, ser excluído da autoria do branqueamento, excepto, porventura, em relação ao segmento normativo que prevê o auxílio [alínea a) do n.º 1 do artigo 23.º] ou a ajuda [alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º] a uma pessoa *outra, outrem*, implicada na prática de qualquer dessas infracções⁽²⁴⁾. É esta fórmula — *outrem* ou *outra* pessoa —, de resto, a que é a usada na delimitação subjectiva dos pós-delitos não puníveis, como são a receptação, o auxílio material e o favorecimento pessoal (artigos 231.º, 232.º e 367.º do CPenal) — razão por que não nos parece curial partir da configuração destes para concluir que também o branqueamento de capitais levado a cabo pelo autor do tráfico de estupefacientes constitui facto posterior não punível. Aliás, como evidencia Pedro Caeiro⁽²⁵⁾, se, naqueles casos, as condutas do autor do facto precedente «são prolongamentos dele socialmente tidos como ‘naturais’, pelo que a sua censura penal já está contida na punição do mesmo», em relação ao branqueamento de capitais, cuja repressão se justifica, «não pelo fim visado com as condutas — a conversão das vantagens ilícitamente obtidas, em detrimento da pretensão estadual [ao confisco das vantagens do crime] — mas sim e *apenas* pelo modo particularmente eficiente (e, portanto, perigoso) de o atingir, insito nas condutas branqueadoras, isso não de verifica. Por isso que, não se podendo dizer que sejam prolongamento *natural* do facto precedente, não devam constituir um «pós-delito» não punível.

2.4.3.2 — Mas debruçemo-nos mais especificamente sobre a questão do concurso de infracções.

Nos termos do artigo 30.º, n.º 1, do CPenal, «o número de crimes determina-se pelo número de tipos de crime efectivamente cometidos ou pelo número de vezes que o mesmo tipo de crime foi preenchido pela conduta do agente».

Este preceito corresponde ao artigo 33.º do Projecto da Parte Geral de 1963 que, por sua vez, como frisou, perante

a Comissão Revisora, o Professor Eduardo Correia, seu autor, corresponde, por inteiro, às ideias que defendeu desde 1945, em «Unidade e pluralidade de infracções»⁽²⁶⁾.

Ideias essas que, no que directamente para aqui releva, nos parece poderem resumir-se do seguinte modo: o número de infracções determinar-se-á pelo número de valorações que, no mundo jurídico-criminal, correspondem a uma certa actividade. Assim, se diversos valores ou bens jurídicos são negados, outros tantos crimes haverão de ser contados, independentemente de, no plano naturalístico, lhes corresponder uma só actividade. Inversamente, se um só valor é negado, só um crime existirá. Sendo o tipo legal o portador da valoração de uma conduta, como ilícita, pela ordem jurídica, então é a unidade ou pluralidade de tipos legais que nos fornece o critério básico de distinção entre a unidade e pluralidade de infracções. Porém, se tiver sido violado mais de um tipo de crime, haverá ainda que averiguar se, pelas relações que intercedem entre as várias disposições legais, a aplicação de uma exclui ou não a aplicação de outras. No primeiro caso, estaremos perante uma hipótese de *concurso aparente de infracções*; no segundo perante uma situação de *concurso real*. Para estabelecer esta diferença é que o próprio Professor Eduardo Correia, logo no início da discussão do preceito, propôs que no corpo do artigo fosse introduzido o advérbio *efectivamente* («número de crimes *efectivamente* cometidos»), evitando, desse modo, o recurso a fórmulas ou regras doutrinárias.

Daquelas relações entre as normas legais, importa aqui referir a de *consunção*: entre os valores protegidos pelas normas criminais verificam-se por vezes relações de mais e menos, contendo-se uns já nos outros, de tal maneira que uma das normas consome já a protecção que a outra visa. Por isso que, com fundamento na proibição do *ne bis in idem*, se deva excluir a norma que prevê o crime menos grave, segundo o princípio *lex consumens derogat legi consumptae* — «o que só em concreto se pode afirmar, através da comparação dos bens jurídicos violados» (destacamos)⁽²⁷⁾.

A solução do problema passará, pois, por saber se é o mesmo o bem jurídico protegido pelos crimes de tráfico de estupefacientes e de branqueamento de capitais.

Sublinhamos atrás que a Convenção de Viena aponta como objectivos da luta contra o branqueamento os de privar aqueles que se dedicam ao tráfico de estupefacientes do produto das suas actividades criminosas, suprimindo assim o seu móbil principal, e, do mesmo passo, evitar que as organizações criminosas invadam, contaminem e corrompam as estruturas do Estado, as actividades comerciais e financeiras legítimas e a sociedade a todos os seus níveis.

Por sua vez, a Directiva n.º 91/308 foca fundamentalmente a utilização do sistema financeiro global para o branqueamento, preocupando-se com a sua reputação e fiabilidade.

Já por aqui se pode ver que muito embora se cometam a esses instrumentos e, naturalmente aos diplomas legais internos que neles assentam, a defesa de uma pluralidade de interesses e valores, eles são sempre diferentes dos prosseguidos pela incriminação do tráfico de estupefacientes — a saúde pública, uma fórmula porventura redutora mas suficientemente explicativa.

A doutrina nacional reflecte perfeitamente essa situação: grande divergência quanto à identificação do bem(s) protegido(s) pelo branqueamento; quase unanimidade quanto à diferente natureza dos bens jurídicos tutelados

por este e pelo tráfico de estupefacientes, mesmo antes do Decreto-Lei n.º 325/95.

Assim, sem pretendermos ser exaustivos:

Gonçalo Melo Bandeira fala na «paz pública» como o principal bem jurídico tutelado pela criminalização do branqueamento.

E afirma que o agente do crime de tráfico de estupefacientes *pode* praticar o crime de branqueamento. «Pode», porque, citando Pedro Caeiro, *ob. cit.* 1109, «da diversidade de bens jurídicos ofendidos não decorre a impossibilidade de a conduta branqueadora ser um facto não punível, por força de uma relação de consunção que também se pode estabelecer entre normas dirigidas à protecção de bens diferentes»⁽²⁸⁾.

Henriques Gaspar defende que, «enquanto com a punição do tráfico se pretende proteger a sociedade, a saúde física e psíquica e a liberdade dos virtuais consumidores, afectada pelo resultado da actuação dos que fomentam o consumo e traficam droga, no branqueamento, para além de certa finalidade pragmática, perspectiva-se a protecção da sociedade e do Estado e das suas instituições contra o uso das fortunas ilicitamente acumuladas e que podem corromper e contaminar as próprias estruturas do Estado e as actividades comerciais e financeiras legítimas».

E parece não ter dúvidas de que, «sendo estruturalmente autónomos e protegendo bens jurídicos diversos, os crimes de tráfico e branqueamento concorrem em acumulação real quando praticados pelo mesmo agente»⁽²⁹⁾.

Jorge Manuel Dias Duarte advoga que o que «sobreleva como bem jurídico protegido pelo crime de branqueamento [é] a própria ordem económica e social no seu todo, assim como, mais mediamente, a própria protecção das diversas instituições do Estado», afigurando-se-lhe que o autor do crime de tráfico pode cometer, em concurso efectivo com o crime base, o crime de branqueamento de capitais⁽³⁰⁾.

Lourenço Martins acentua que, enquanto no tráfico de estupefacientes se protege essencialmente a saúde pública, no branqueamento tutelam-se essencialmente «interesses económicos e financeiros nos quais sobrelevam a preservação de uma sadia concorrência entre empresas e pessoas singulares [...] assim como a não contaminação das instituições financeiras que em qualquer Estado se querem credíveis e sólidas».

Deste modo, sendo diferentes os bens jurídicos protegidos pelos dois tipos legais, a que acrescem as razões que já atrás se referiram, conclui pela possibilidade de concurso real, «no que respeita às alíneas *a*) e *b*)», do n.º 1 do artigo 23.º A situação descrita na alínea *c*), em seu juízo, «aproxima-se das modalidades de recepção previstas no n.º 1 do artigo 329.º (e 331.º) do Código Penal» (hoje, artigos 231.º e 233.º)⁽³¹⁾.

Oliveira Ascensão assume que o combate ao branqueamento «previne o envenenamento de todo o sistema económico-financeiro [...] numa altura em que [...] os milhões da droga, [...] trazem o espectro da subordinação geral de um país ao domínio de organizações criminosas e à corrupção».

Quanto à questão fulcral, depois de apontar a proximidade do «tipo básico» de branqueamento ao favorecimento pessoal, embora sem o reduzir a uma modalidade deste, conclui que, «na medida em que corresponde a um favorecimento pessoal, o branqueamento de capitais tem um agente que é necessariamente diferente do agente da infracção principal»⁽³²⁾.

Pedro Caeiro acompanha a tese de Jorge Fernandes Godinho (v. infra) segundo a qual a punição do branqueamento visa tutelar a «pretensão estadual ao confisco das vantagens do crime», «ou mais especificamente o interesse do aparelho judiciário na detecção e perda das vantagens de certos crimes».

Mas diverge dele quanto às questões da autoria e do concurso. Entende, por um lado, que o autor do facto precedente não deve ser excluído do círculo da autoria do branqueamento, desde logo porque a norma não delimita um específico círculo de autores (cf., todavia, n. 24, supra). E não acompanha a ideia de que as condutas de branqueamento não ofendem um bem jurídico diverso do atingido no facto precedente. Nota, porém, que desta diversidade de bens jurídicos não decorre a impossibilidade de a conduta branqueadora ser um facto não punível, por força de uma relação de consunção, que também se pode estabelecer entre normas dirigidas à protecção de bens diferentes — ideia que vai buscar a Eduardo Correia, *Direito Criminal*, II [...], p. 205 e n. 2: «devem, em atenção ao princípio da consunção, excluir-se: [...]; as [disposições] que punem certas condutas, quando estas traduzem, em certas condições, uma vontade de aproveitar, garantir ou assegurar a impunidade de outro crime, etc.».

E conclui: «a regra da consunção deverá ser judicialmente aplicada sempre que a concreta conduta do autor do facto precedente, preenchendo embora o tipo legal de branqueamento, corresponda apenas a uma utilização ou aproveitamento normal das vantagens obtidas e deva, por isso, considerar-se abrangida pela punição daquele facto — o que acontecerá v. g., na simples ‘utilização’ ou ‘detenção’ incriminadas pelo n.º 1, alínea c), do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 325/95»⁽³³⁾, cuja formulação não difere substancialmente da correspondente alínea do n.º 1 do artigo 23.º

Afinal, se bem interpretamos o seu raciocínio, chega a uma conclusão que, nos resultados práticos, não diverge da de Lourenço Martins.

Vitalino Canas entende que o branqueamento de capitais lesa bens jurídicos próprios que não se confundem com os bens jurídicos tutelados pelos crimes precedentes. «O branqueamento de capitais, conclui, é um crime ‘pluriofensivo’ cuja tipificação visa a tutela de uma multiplicidade de bens jurídicos [...] que [...] são, à cabeça, o funcionamento dos sistemas políticos e dos sistemas económico-financeiros global e de cada Estado [...] [embora] a boa administração da justiça não se [tenha tornado] irrelevante neste contexto, sendo também mediata ou imediatamente tutelado». Na perspectiva do legislador de 2004, inserindo-se o artigo 368.º-A do CPenal no capítulo dos crimes contra a realização da Justiça, a *boa administração de justiça* seria mesmo o bem jurídico tutelado.

Quanto à questão do concurso de infracções, reportando-se à norma do artigo 368.º-A do CPenal, observa que, com a inserção da expressão «obtida por si ou por terceiro» se pretendeu significar «que pode cometer o crime de branqueamento em concurso real quem é autor ou participante do facto ilícito típico subjacente». Acrescenta, como atrás dissemos, que já assim se devia entender antes, embora também sustente que «a admissão da possibilidade do concurso real ou efectivo não prejudica a hipótese de em certas circunstâncias poder ocorrer uma conduta de auto-encobrimento não punível e não a prática de branqueamento»⁽³⁴⁾.

Jorge Alexandre Fernandes Godinho pensa que a posição mais correcta é a que sustenta que o branqueamento de capitais ofende a administração da justiça. Entende, no entanto, que a asserção carece de ser precisada, uma vez que, afirma, a administração ou realização da justiça não é um bem jurídico mas sim uma categoria de infracções.

Segundo este autor, com o crime de branqueamento não se tutela qualquer realidade nova, um *quid* qualitativamente diverso. Do que se trata é do «propósito de conseguir elevados níveis de *eficácia* no combate a certas formas de criminalidade», «de erigir um sistema específico, dotado de particular eficácia, com vista a assegurar a detecção e o confisco dos lucros derivados do tráfico de droga e de certos outros crimes». Não se trata, pois, de proteger um novo bem jurídico, mas sim de uma *nova estratégia* com vista a assegurar que «o crime não compensa». O que se tutela é, pois, «a pretensão estadual ao confisco das vantagens do crime, um interesse supra-individual que é posto em perigo pelas condutas de branqueamento de capitais». Enfim, «o branqueamento de capitais não fere a realização da justiça num sentido estrito, de ataque ao funcionamento judiciário propriamente dito, antes reduz a probabilidade de que as acções com vista a confiscar as vantagens do crime produzam resultados». Por isso, o crime deveria estar integrado no capítulo dos crimes contra a administração da justiça (o autor escrevia em 2000, antes, pois, da Lei n.º 11/2004)

Quanto ao concurso de infracções, conclui que «o branqueador terá [...] de ser pessoa diversa da que cometeu a infracção geradora dos lucros, pelo que não é punível o branqueamento de capitais obtidos pelo próprio através das infracções precedentes».

Os fundamentos são, no essencial, os alinhados e rebatidos no acórdão recorrido, que deixamos transcritos. Em suma, porque, nos restantes «pós-delitos», a lei exclui expressamente a possibilidade do concurso real; porque não há razões que, quanto ao branqueamento, apontem em sentido contrário; porque, «para este efeito», as condutas de branqueamento de capitais não lesam um outro bem jurídico, porquanto «pese embora a realização da justiça ser formalmente um bem jurídico diverso, em termos materiais verifica-se que, uma vez consumada a lesão do bem jurídico tutelado pelo crime precedente, surge *em seu lugar* o bem jurídico que é a realização da justiça»⁽³⁵⁾.

Rodrigo Santiago, escrevendo numa altura em que a punição do branqueamento de capitais estava apenas relacionada com o tráfico de estupefacientes, antes, portanto, do Decreto-Lei n.º 325/95, considera que, na sua forma de ver as coisas, «o bem jurídico tutelado pelos referidos três tipos [de crime do n.º 1 do artigo 23.º (...)] é, ao menos de forma imediata, «a prevenção do tráfico e do consumo», ou seja, a respectiva dissuasão», sem contudo esconder «as enormes dúvidas que [o] assaltam acerca do bem fundado desta afirmação [...] pois bem pode acontecer que [...] esteja a incorrer na confusão entre o conceito de ‘bem jurídico’, e aquilo que constitui a ‘motivação do legislador’». De forma mediata, indirecta ou consequencial, releva também, na opinião do autor, o valor tutelado pelo facto prévio, o perigo para a saúde pública.

Quanto à questão do concurso, parece não se ter ocupado do tema.

Na análise do tipo objectivo e a propósito da expressão «sob qualquer forma de comparticipação» inscrita no n.º 1 do artigo 23.º, considera que ela «não atine pessoalmente ao agente branqueador, *qua tale*» [...] o referido elemento

tem o seguinte conteúdo de sentido: haverá branqueamento, não só relativamente a condutas puníveis, nos termos do catálogo — [...] — do *autor imediato* de um de tais crimes, como de qualquer outro participe, nos termos dos artigos 26.º e 27.º do Código Penal.»⁽³⁶⁾

Entendemos, porém, que o trecho não respeita ao nosso problema. Aliás, inserindo-se no propósito pré-anunciado de analisar «as circunstâncias que preenchem a descrição decorrente do ilícito-típico», cremos ter pretendido apenas esclarecer uma concreta questão relativa ao crime precedente, no sentido de que relevam tanto as praticadas pelo seu autor (imediato ou mediato), como pelo participante a qualquer outro título.

Quando muito, admitimos que tenha pretendido refutar uma interpretação idêntica à que foi retirada da mesma expressão por Lourenço Martins e que ficou atrás exarada⁽³⁷⁾.

2.4.3.3 — Um dos objectivos da Convenção de Viena, como vimos, foi o de «privar aqueles que se dedicam ao tráfico de estupefacientes do produto das suas actividades criminosas, suprimindo, deste modo, o seu móbil ou incentivo principal e evitando, do mesmo passo, que a utilização de fortunas ilicitamente acumuladas permita a organizações criminosas transnacionais invadir, contaminar e corromper as estruturas do Estado, as actividades comerciais e financeiras legítimas e a sociedade a todos os seus níveis» (itálico nosso).

E também referimos que a repressão do branqueamento se diferencia dos normais pós-delitos não puníveis em função da especial perigosidade das respectivas condutas que constituem uma das maiores ameaças ao Estado de direito. Estão aí em causa realidades como sofisticadas organizações criminosas, os elevadíssimos lucros⁽³⁸⁾ proporcionados por actividades sistemáticas, facilitadores da infiltração dos respectivos agentes nas estruturas económicas, no sistema financeiro e, através dessa via, no próprio aparelho do Estado, perigosidade esta potenciada pelo fenómeno da globalização.

Estas são inquestionavelmente realidades completamente diferentes das que andam ligadas ao fenómeno *doméstico* da receptação, do auxílio material e do favorecimento pessoal. Como escreveu Faria Costa, estas são actuações «que se processam dentro do sistema e que este, em princípio, controla». No branqueamento, «não se está, [...], perante um caso isolado de apropriação ilícita de capital; está-se defronte de uma estrutura poderosamente organizada que se infiltra aos mais diversos níveis da realidade social e que age, em qualquer circunstância, dentro dos pressupostos de uma forte cadeia hierárquica, cujo fito é sempre o de conseguir uma maior acumulação de capital para, desse jeito, directa ou mediatamente, aumentar também o poder da organização [...] uma organização que se anicha dentro do próprio Estado».

E, continua o mesmo autor, apesar da similitude material entre o branqueamento e a receptação (*modus operandi*) «o peso e as densidades normativas, quer do desvalor de intenção, quer do desvalor de resultado que acompanham as duas práticas, apresentam-se de jeito tão diferenciado que tudo aponta para que também se verifique uma diferenciação ao nível do tipo legal. Porque, convenhamos, em termos político-criminais, não é a mesma coisa ser receptor de rádios de automóveis ou se branqueador de capitais»⁽³⁹⁾.

Mas se há «fortes» razões para autonomizar o crime de branqueamento de capitais relativamente àqueles pós-delitos, também nos parece que os apontamentos doutri-

nários que deixamos alinhados demonstram a bondade da possibilidade de concurso real entre o primeiro e o tráfico de estupefacientes.

O acórdão fundamento, se bem nos parece, acabou legitimado pela doutrina de Fernandes Godinho, o autor que, entre nós, mais desenvolvidamente se pronunciou no sentido da inadmissibilidade daquele concurso de infracções.

Como se viu, parte do argumento de que, entre nós, a lei, relativamente aos restantes pós-delitos — concretamente os crimes de receptação, de auxílio material e de favorecimento pessoal, previstos e punidos pelos artigos 231.º, 232.º e 367.º, n.º 1, do CPenal, respectivamente —, exclui expressamente aquela possibilidade, e de não encontrar razões que, no caso do crime de branqueamento, apontem em sentido diverso. Por outro lado, entende que «para este efeito» se deve considerar que as condutas de branqueamento não lesam um outro bem jurídico, pois que *se assim não fosse, haveria concurso efectivo*. E não lesam um outro bem jurídico porque, embora a realização da justiça seja um bem jurídico formalmente diverso, consumada a lesão do bem jurídico tutelado pelo crime precedente, «surge no seu lugar o bem jurídico que é a realização da justiça».

A sua posição é, como o próprio expressamente reconhece, minoritária⁽⁴⁰⁾.

E foi refutada em termos que sufragamos (embora sem precisarmos de tomar aqui posição sobre qual é concretamente o interesse protegido pelo crime de branqueamento, pois se trata de questão irrelevante para a decisão final porque estranha, ela sim, à controvérsia de jurisprudência que nos incumbe superar) no acórdão recorrido — melhor dito, no acórdão em que se louva o acórdão recorrido.

Acrescentaremos, todavia, o seguinte:

Por um lado, como sublinhamos atrás, são radical e substancialmente diferentes as razões da intervenção do direito penal no caso do branqueamento e no caso da receptação, do auxílio material e no favorecimento pessoal, a sugerir soluções diferentes e diferentes bens jurídicos prosseguidos.

Por outro lado, como demonstra Pedro Caeiro, não está excluída, no ordenamento jurídico português, a possibilidade de o autor do facto precedente poder cometer outros tipos de crimes através de condutas materialmente análogas às condutas que aqueles pós-delitos deixam impunes — e cita, além de outros, o exemplo do suborno de uma testemunha, por parte do agente de um crime, para conseguir um álibi credível, em que o bem jurídico é o mesmo⁽⁴¹⁾.

Por outro, ainda, porque na tese de Fernandes Godinho o que parece decisivo para a solução do problema é a identificação do bem jurídico protegido, já que acaba este capítulo do seu trabalho a afirmar que, os que sustentam que são diferentes os respectivos bens jurídicos tutelados pelos dois tipos legais, «vêm-se forçados a, em coerência, afirmar a punibilidade em concurso efectivo».

Ora, como ficou inequivocamente demonstrado, se há grande divergência entre os autores sobre qual o bem ou bens jurídicos tutelados pelo crime de branqueamento, também há grande consenso entre eles no que toca à afirmação de que é (são) diferente(s) do(s) prosseguido(s) pelo crime de tráfico de estupefacientes.

E, como ensina Figueiredo Dias⁽⁴²⁾, os crimes de mera garantia ou aproveitamento — isto é, aqueles que são domínios por uma vontade de garantir ou aproveitar a impunidade de outros crimes —, categoria a que Fernandes Godinho parece reconduzir o crime de branqueamento⁽⁴³⁾,

só devem recuar perante o respectivo crime de fim lucrativo ou de apropriação se os primeiros não ocasionarem ao ofendido um novo dano *ou se não dirigirem contra novo bem jurídico*. Só haverá concurso aparente entre o facto principal e o facto posterior se a este não couber qualquer significado autónomo perante a violação principal de bens jurídicos. Caso contrário, configurar-se-á uma situação de concurso real. Ora, diz o mesmo mestre⁽⁴⁴⁾, o conceito de bem jurídico, «como expressão de um interesse da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objecto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso», compreende tanto os bens jurídicos individuais ou dotados de referente individual como os bens jurídicos «universais, transpessoais ou supra-individuais» que têm de ser aceites como «autênticos bens jurídicos».

Aliás, Fernandes Godinho não deixa, a nosso ver, de evidenciar alguma dificuldade em se demarcar da tese maioritária de que são diferentes os bens jurídicos protegidos por cada uma das infracções, logo quando tem necessidade de *precisar* a posição dos que sustentam que o branqueamento de capitais ofende a administração da justiça, *por esta não constituir um bem jurídico* mas antes uma categoria de crimes para, depois, reconhecer que a realização da justiça é, afinal, um bem jurídico, ainda que só formalmente diverso, pois que «em termos materiais verifica-se que, uma vez consumada a lesão do bem jurídico tutelado pelo crime precedente, surge *em seu lugar* o bem jurídico que é a realização da justiça».

Finalmente, porque, como bem salienta o acórdão recorrido, a impunidade do autor do crime precedente, «constituiria um rombo de vulto na sua estrutura [do sistema] que, assim, seria permissiva com o usufruto das vantagens do branqueamento pelos que, afinal, constituem o centro das preocupações legais».

Quer dizer: o autor (ou participante a qualquer título) do crime de tráfico de estupefacientes previsto e punido pelo artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 15/93 — a modalidade do crime sobre que incidiram os acórdãos em oposição — que pratique acções típicas descritas no artigo 23.º do mesmo diploma *pode* ser punido pelo concurso real das duas infracções.

De facto, vimos atrás:

Por um lado, que, segundo alguns, essa hipótese fica afastada quando estiver em causa o segmento da norma da alínea *a)* do n.º 1 do artigo 23.º que prevê o auxílio a «outra pessoa»;

Por outro, que, praticando o agente do crime precedente alguns dos factos tipificados na alínea *c)* do n.º 1 do mesmo artigo 23.º — situação que alguns aproximam da figura da receptação — parece ter de se atender a que, como também já foi sublinhado, a repressão do branqueamento se diferencia das dos normais pós-delitos não puníveis em função da especial eficácia e perigosidade das respectivas condutas e, por outro lado, ter de se averiguar se, no caso, a conduta do branqueador, participante que foi no tráfico de estupefacientes, se deve considerar ainda prolongamento natural deste, isto é, simples propósito de garantir a fruição *normal* do produto do crime precedente ou se, pelo contrário, assume aquela eficácia e gravidade. No primeiro caso, haverá que fazer actuar a regra da consunção; no segundo, o agente deve ser punido, em concurso real, pelos dois crimes.

As apontadas limitações ao concurso real de infracções não têm, todavia, implicações no caso *sub judice*, por contemplarem situações estranhas ao objecto do recurso.

Tanto no acórdão recorrido como no acórdão fundamento o que estava em causa era saber se os autores do crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punido pelo artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, deviam ser condenados, em concurso real, pela autoria do crime de branqueamento, previsto e punido pelo artigo 23.º, n.º 1, alínea *a)*, do mesmo diploma.

O objecto do presente recurso terá, por isso, de se restringir a essa concreta questão. Isto é, a problemática do concurso real de infracções apenas tem de se colocar aqui relativamente ao tipo daquela alínea *a)*. Ora, relativamente a essa modalidade típica de branqueamento, nenhuma daquelas enunciadas objecções à punição pelo concurso real de infracções se coloca, até porque nenhuma das situações tratadas nos acórdãos em confronto preenche a segmento dessa norma que se refere ao auxílio a outra pessoa. Por isso que não hesitamos em responder afirmativamente a essa questão, confirmando consequentemente o acórdão recorrido.

3 — Nesta conformidade, acordam no pleno das secções criminais do Supremo Tribunal de Justiça em:

3.1 — *Negar* provimento ao recurso e confirmar o acórdão recorrido;

3.2 — *Fixar a seguinte jurisprudência*:

«Na vigência do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, o agente do crime previsto e punido pelo artigo 21.º, n.º 1, do mesmo diploma, cuja conduta posterior preenchesse o tipo de ilícito da alínea *a)* do seu n.º 1, cometera os dois crimes, em concurso real».

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 15 UC.

(1) Figueiredo Dias, *Direito Penal, Parte Geral*, t. 1, 278.

Cf. também Jescheck, *Tratado de Derecho Penal*, vol. II, p. 887, e Claus Roxin, *Teoria Del Tipo Penal Tipos Abertos y Elementos del Deber Jurídico*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1979, pp. 10 e segs.

(2) Figueiredo Dias, *Direito Penal, Sumários ...*, 1976, p. 3.

(3) Neste sentido, Pedro Caeiro, «A Decisão quadro do Conselho, de 26 de Junho de 2001», no *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, p. 1106.

(4) Jorge Alexandre Fernandes Godinho, *Do Crime de Branqueamento de Capitais, Introdução e Tipicidade*, Almedina, 2001, p. 236.

(5) Referência a Jorge Alexandre Fernandes Godinho, *ob. cit.*, pp. 238 e segs.

(6) *Droga e Direito*, Aeqitas/Ed. Notícias, 1194, pp. 137-138.

(7) Cf. n.º 2.4.3, *infra*.

(8) O branqueamento de capitais é «o processo através do qual os bens de origem delituosa se integram no sistema económico legal, com a aparência de terem sido obtidos de forma lícita», segundo Juana Del Carpio Delgado, *El Delito de Blanqueo de Capitales*, citada por Jorge Manuel Dias Duarte no seu «Branqueamento de capitais, o regime do Decreto-Lei n.º 15/93», p. 34; ou «o procedimento através do qual o produto de operações criminosas ilícitas é investido em actividades aparentemente lícitas, mediante dissimulação da origem dessas operações», segundo Lourenço Martins, *Branqueamento de Capitais: Contra-Medidas a Nivel Internacional e Nacional*, RPCC, ano IX, fascículo 3.º, p. 450.

O crime de branqueamento compreende as fases da colocação/conversão, da circulação/dissimulação e da integração, bem caracterizadas, de resto, nas diversas alíneas do n.º 1 do artigo 23.º:

Rodrigo Santiago, *Branqueamento de Capitais e Outros Produtos do Crime*, na RPCC, ano 2, fascículo 4.º, p. 501, aponta dois momentos: o primeiro, conhecido por *money laundering*, o outro chamado *recycling*.

(9) «Reciclagem» ou, também, «lavagem», de dinheiro ou capitais, com origem na expressão inglesa «money-laundering», que terá sido cunhada pelas autoridades norte-americanas, nos anos 30, quando vários *gangsters* utilizavam lavandarias para legitimar os lucros das suas actividades criminosas, por aquelas operarem com base em numerário — cf. Jorge Alexandre Fernandes Godinho, *ob. cit.*, p. 26.

(10) Conforme Resolução da Assembleia da República n.º 29/91 e Decreto do Presidente da República n.º 45/91, no *Diário da República*, de 6 de Setembro de 1991.

(11) Data em que foi assinada por Portugal.

(12) Cujo objecto, nos termos do seu artigo 1.º foi o de transpor a Directiva n.º 2001/97/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de Dezembro, que altera a Directiva n.º 91/308/CEE, do Conselho, de 10 de Junho.

(13) Onde o artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 15/93 falava em «sabendo que os bens ou produtos são provenientes da prática, [...] de infracção prevista nos artigos», e o artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 325/95 em «sabendo que os bens ou produtos são provenientes da prática, [...] de crimes de», o artigo 368.º-A do Código Penal refere que «consideram-se vantagens os bens provenientes da prática, [...], dos factos ilícitos típicos de».

(14) Os autores divergem sobre o significado das expressões «infracção», usada no artigo 23.º, e «crimes», utilizada pelo Decreto-Lei n.º 325/95. Se, relativamente à primeira, existe consenso no sentido de admitir que vale como facto ilícito típico, já relativamente à segunda, enquanto uns concedem que tenha o mesmo significado, outros há que sustentam que só pode ser interpretado em sentido técnico, como facto, típico, ilícito, culposo e punível — cf. Pedro Caeiro, *ob. cit.*, p. 1102, e Jorge Alexandre Fernandes Godinho, *ob. cit.*, p. 166, e respectivas notas.

(15) Oliveira Ascensão, *Branqueamento de Capitais: Reacção Criminal*, em «Estudos de direito bancário», Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p. 340, entende que, apesar de o Decreto-Lei n.º 325/95 não ter atingido o crime do artigo 23.º do Decreto-Lei 15/93, «o regime complementar estabelecido pelos dois diplomas diverge, [criando-se] assim a necessidade de distinguir constantemente o regime do branqueamento de capitais provenientes da droga do branqueamento de capitais de proveniência diversa».

(16) *Ob. cit.*, pp. 1074 e 1081-1082.

(17) Jorge Alexandre Fernandes Godinho, *ob. cit.* p. 237, n. 539, refere que a versão portuguesa da Convenção, por via de um erro de tradução, exprime, quanto a este ponto, «exactamente o contrário do que consta das versões oficiais». Diz a versão portuguesa que «pode ser previsto que as infracções enumeradas [...] apenas se aplicam aos autores da infracção principal. Todavia, na versão francesa está escrito que «il peut être prévu que les infractions énoncées par ce paragraphe ne s'appliquent pas aux auteurs de l'infraction principale». E a versão inglesa que «it may be provided that the offences set forth in that paragraph do not apply to the persons who committed the predicate offence» (itálicos nossos).

(18) *Ob. cit.* pp. 137-138.

(19) *Droga — Decisões de Tribunais de 1.ª Instância — 1996 — Comentários*, edição da Presidência do Conselho de Ministros — Gabinete de Planeamento e de Coordenação do Combate à Droga, 1998, p. 193.

(20) Jorge Alexandre Fernandes Godinho, *ob. cit.*, p. 237.

(21) Cf. *Diário da Assembleia da República*, 1.ª série, de 30 de Janeiro de 2003, p. 3425.

(22) Jescheck, *ob. cit.* e loc. cit.

(23) Eduardo Correia, *Direito Penal*, I, p. 306, e Figueiredo Dias, *ob. cit.*, p. 287.

(24) Conclusão com que Pedro Caeiro, *ob. cit.*, p. 1105, n. 111, parece também condescender.

(25) *Ob. cit.*, pp. 1106 e segs.

(26) *Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal*, Parte Geral, vols. I e II, edição da AALisboa, p. 211.

(27) Eduardo Correia, *Direito Criminal*, II, 197 e segs.

Cf., também, Figueiredo Dias, ... *Sumários...*, cit., p. 105.

(28) Gonçalo de Melo Bandeira, «O Crime de 'Branqueamento' e a Criminalidade Organizada...», em *Ciências Jurídicas*, *ob. cit.*, pp. 287 e 316.

(29) Henriques Gaspar, loc. cit. na n. 19 e «Branqueamento de capitais», in *Droga e Sociedade — O Novo Enquadramento Legal*, Gabinete de Planeamento e de Coordenação do Combate à Droga, Ministério da Justiça, 1994, pp. 124 e 133.

(30) *Ob. cit.*, pp. 91 e segs e 109.

(31) Lourenço Martins, *ob. cit.* e loc. cit., e RPCC, cit., pp. 453 e 475.

(32) Oliveira Ascensão, *ob. cit.*, pp. 338 e 347.

(33) *Ob. cit.*, pp. 1086 e 1109.

(34) *Ob. cit.*, pp. 14 e segs., 146 e 157.

(35) *Ob. cit.*, pp. 140 e segs. e 237 e segs.

(36) Rodrigo Santiago, *O Branqueamento de Capitais e Outros Prodelitos do Crime*, RPCC, ano 4, fascículo 4.º, pp. 530-532 e 535.

(37) Com efeito, desconhecemos se Rodrigo Santiago, quando elaborou o seu artigo, tinha conhecimento daquela posição de Lourenço Martins, apesar de ambos os textos terem sido publicados em 1994.

(38) Como referia Vitalino Canas na apresentação do projecto de lei n.º 174/IX, a que atrás já nos referimos, de acordo com fontes credíveis, são branqueados anualmente qualquer coisa como 800 000 milhões de euros a 1,5 biliões de euros, provenientes, em grande maioria, do tráfico de drogas.

No mesmo sentido, afirmava o *El País*, de 3 de Outubro de 1992, citado por Jorge Manuel Dias Duarte, *ob. cit.*, p. 19, que o mercado clandestino de drogas representava, em 1989, cerca de 9% do comércio mundial, equivalente ao dobro das transacções de petróleo realizadas em todo o mundo, nesse ano.

(39) *O Branqueamento de Capitais (Algumas Reflexões à Luz do Direito Penal e da Política Criminal)*, no BFD da UC, vol. LXVIII (1992), pp. 65, 66 e 71, n. 23

(40) *Ob. cit.*, p. 147.

(41) *Ob. cit.*, p. 1107.

(42) ... *Sumários...*, cit., p. 109.

(43) *Ob. cit.*, pp. 238-239.

(44) *Direito Penal, Parte Geral*, cit., pp. 109 e 135.

Lisboa, 22 de Março de 2007. — João Manuel de Sousa Fonte (relator) — José Adriano Machado Souto de Moura — José António Henriques dos Santos Cabral — António Jorge Fernandes Oliveira Mendes — José Eduardo Reino Pires — António Pires Henriques da Graça — Alfredo Rui Francisco do Carmo Gonçalves Pereira — Luís Flores Ribeiro — José António Carmona da Mota — António Pereira Madeira — Manuel José Carrilho Simas Santos — José Vaz dos Santos Carvalho — António Joaquim da Costa Mortágua — António Silva Henriques Gaspar — António Artur Rodrigues da Costa — José Vítor Soreto de Barros — Armino dos Santos Monteiro.

REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

Assembleia Legislativa

Decreto Legislativo Regional n.º 23/2007/M

Cria a contribuição de serviço rodoviário regional que visa financiar a rede rodoviária regional, a cargo da RAMEDM — Estradas da Madeira, S. A.

A alínea i) do n.º 1 do artigo 227.º da Lei Constitucional, conjugada com a alínea f) do n.º 1 do artigo 37.º do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma da Madeira, preceitua a possibilidade de adaptação do sistema fiscal nacional às especificidades regionais, nos termos previstos na lei.

A Lei n.º 55/2007, de 31 de Agosto, criou a contribuição de serviço rodoviário que visa financiar a rede rodoviária nacional, a cargo da então EP — Estradas de Portugal, E. P. E., recentemente transformada em sociedade anónima de capitais públicos, com a nomenclatura EP — Estradas de Portugal, S. A.

A contribuição de serviço rodoviário constitui uma contrapartida da EP — Estradas de Portugal, S. A., pela utilização que é feita da rede rodoviária nacional, tal como ela é verificada pelo consumo da gasolina e do gasóleo, enquanto combustíveis rodoviários, repercutindo nos utilizadores os custos inerentes à gestão e disponibilização da rede rodoviária nacional.

Nestes termos, esta nova contribuição enquadra-se no conceito de tributo previsto no artigo 3.º, n.º 2, da Lei Geral Tributária, visando garantir a afectação ao sector rodoviário nacional de receitas decorrentes da utilização das infra-estruturas existentes.

O objectivo do referido diploma, conforme referido no debate parlamentar que decorreu na Assembleia da República a 6 de Julho de 2007, foi o de alterar o modelo de gestão e financiamento da rede rodoviária nacional,