

Branqueamento de capitais e prova indiciária

José António Henriques dos Santos Cabral

(Juiz Conselheiro)

I.

A crescente importância da prova indiciária é hoje um dado incontornável em termos de teoria da prova, sucedendo em paralelo com outras realidades relevantes no mesmo âmbito como a própria evolução científica e tecnológica. Na verdade, uma perspectiva histórica imprime a ideia de que os indícios, que assumiram um papel de relevo nalguns dos grandes processos criminais, constituem hoje um dos elos fundamentais na fundamentação da convicção do julgador, quando não na dedução do próprio investigador criminal.

Agora, o apelo à prova indiciária é imposto pelo combate a novos tipos de criminalidade, nos quais os sinais, ou indícios, são factores essenciais para decodificar situações complexas em que surgem formas de actuação criminosa duma dimensão superior.

A mesma prova assume um papel essencial nos novos domínios relativos a crimes graves e de difícil prova, como os que estão conexcionados com a criminalidade económica e financeira. Falamos dum âmbito criminal que envolve a especificidade inerente a um universo multifacetado no qual o crime económico, bem como o crime organizado, se entrecruzam em organizações herméticas que recorrem a operações labirínticas, nas quais as práticas criminais surgem no seguimento de pactos de cumplicidade e auxílio mútuo.

A resistência à admissibilidade da prova indiciária, ou a sujeição desta a critérios de exigência inultrapassáveis, pode conduzir a uma justiça formal, sem correspondência com a realidade.

Na prova indiciária existe uma passagem do facto conhecido para a prova do facto desconhecido através dum instrumento decisivo, constituído por um juízo de avaliação no qual procedimentos lógicos e intelectuais permitem afirmar, segundo as regras da normalidade, que determinado facto, não directamente provado, é a consequência natural ou resulta, com uma probabilidade próxima da certeza ou para além de toda a dúvida razoável, de um facto conhecido.¹

O mesmo juízo, ao permitir inferir este último elemento, directamente relacionado com o objecto do processo e com um grau de probabilidade relevante, tem por consequência a ilisão da presunção de inocência. Esta é, então, superada por uma presunção de sinal oposto, e de convencimento superior, não havendo lugar a uma situação de dúvida que deva ser resolvida a favor do arguido.

A prova indirecta, indiciária, ou por presunções, assenta num processo lógico de inferência que não pode ser entendido como uma operação puramente subjectiva, emocional e imotivável, mas sim como uma valoração racional e crítica, de acordo com as regras comuns da lógica, da razão, das máximas da

¹ Relativamente aos requisitos da prova indiciária tivemos ocasião de referir – em <https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2017/10/provaindiciarianovasformascriminalidade.pdf> e <http://julgat.pt/prova-indiciaria-e-as-novas-formas-de-criminalidade/> – os seguintes: 1. a circunstância de os indícios estarem comprovados, de preferência através de prova directa, o que não impede que possam ser também provados por prova dita composta, ou seja, mediante provas directas imperfeitas, insuficientes para produzir cada uma em separado prova plena; 2. a exigência de que os factos indiciadores sejam objecto de análise crítica dirigida à sua verificação, precisão e avaliação; 3. a necessidade de os indícios provirem de origens diversas, mostrando-se independentes; 4. a preferência pela pluralidade dos indícios existentes sempre que se alcancem os factos com a utilização de simples máximas da experiência e não de leis naturais que não admitam excepção; 5. a necessidade dos indícios serem concordantes, de modo a reflectirem um conjunto coerente e natural; 6. a exigência de convergência entre as inferências, que não podem conduzir a conclusões diversas, devendo a ligação entre o facto base e a consequência que dele se extrai realizar-se em total conformidade com as regras da lógica e as máximas da experiência aplicáveis na situação concreta; 7. a inexistência de contra indícios, susceptíveis de infirmarem a força da presunção produzida e de fazer perder a clareza e o poder de convicção do quadro global da prova indiciária.

experiência e dos conhecimentos científicos, que permitem ao julgador objectivar a apreciação dos factos e proceder a uma efectiva motivação da decisão².

Lateralmente, refira-se a propósito que o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) já se pronunciou, em diversas ocasiões, sobre a admissibilidade do recurso a prova indirecta em processo penal, sendo paradigmático o caso *John Murray v. Reino Unido*, decidido por Acórdão de 08 de Fevereiro de 1996. No entendimento desta decisão a formulação de juízos de inferência incriminatórios tem como pressupostos: a acusação deverá estabelecer previamente, através de prova directa, as circunstâncias que permitem o juízo de inferência; estas deverão permitir que nelas se apoie a conclusão inferida; esta conclusão (de que se encontram provados os elementos essenciais do crime) deverá ser estabelecida para além de dúvida razoável.

Na mesma senda se tem orientado o Tribunal Constitucional, proclamando que não é inconstitucional o artigo 125.º do Código de Processo Penal, na interpretação de que a prova indiciária, e a prova por presunções judiciais, é admissível em direito penal e em direito processual penal³.

A relevância da prova indiciária como elemento fundamental na prova penal não é um mero acto de vontade, desprovido de quaisquer regras e derivado dum poder discricionário, mas, pelo contrário, depende de princípios, e regras, de natureza objectiva que se impõem ao julgador⁴.

Por vezes, embora se reconheça a importância da prova indiciária em abstracto, não se consegue, em concreto, ultrapassar uma necessidade psicológica

² Sobre o conceito de prova indiciária conf. Julio Cesar Cordon Aguilar “Prueba Indiciaria Y Presuncion de inocencia en el proceso penal”, Salamanca, 2011, em https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/110651/DDAFP_Cordon_Aguilar_JC_PruebaIndiciaria.pdf;jsessionid=105019C3C8944EE66BDE045259EAE056?sequence=1.

³ Também é pertinente recordar o julgamento de 23 de Setembro de 2008 do TEDH (processo Grayson e Barnahm), no qual se refere que as presunções feitas em matéria penal não são proibidas ou colidem com o direito à presunção de inocência, desde que, logicamente, sejam usadas racionalmente. Mais se refere que é permitido consagrar legislativamente, como em algumas legislações, a presunção da origem ilícita dos lucros, uma vez que sua realidade seja comprovada e a falta de justificativa do detentor de sua origem legal alternativa - decisão de 01 de Março de 2007 – processo Geerings.

⁴ Acórdão de 17 de Outubro de 2018, Processo 521/18.

de comprovar exaustivamente que o indício apontado como premissa deve conduzir de forma inexorável a uma conclusão. Directamente relacionada com a incapacidade de superar tal dúvida metódica, a questão que muitas vezes se coloca é do grau de conhecimento (*stock of knowledge*, no dizer dos autores anglo-saxónicos) de que o julgador deve estar apetrechado para afirmar, ou não, a existência duma relação de causa e efeito entre o indício e o facto indiciado, ou seja, o conhecimento que deve estar presente para afirmação duma inferência que leva ao conhecimento acima de qualquer dúvida⁵⁻⁶.

Efectivamente, o instrumento fundamental da prova indiciária é a presunção, que se consubstancia numa inferência feita pelo tribunal, o qual chega a uma conclusão sobre o facto a provar (o facto ignorado) com base num facto já conhecido ou comprovado (o facto conhecido), que serve de premissa para um raciocínio que, na esmagadora maioria dos casos, tem a sua génese nas regras da experiência.

As presunções devem ser graves, precisas e concordantes. Como refere Taruffo⁷, para as presunções não existe um filtro preliminar da admissibilidade como o que se impõe em relação às provas oriundas duma prévia formatação processual. Falamos, assim, duma regra de prova legal negativa, na medida em que se exclui que as presunções, entendidas como resultado das inferências feitas pelo juiz, possam relevar como provas do facto em apreciação judicial se não

⁵ Citando Patrícia Silva Pereira, *Prova indiciária no âmbito do Processo Penal*, Almedina, 2016, págs. 117 e segs., “podemos reconduzir as várias referências a quatro diferentes níveis de convicção: indícios para além da presunção de inocência, correspondente ao crivo do direito internacional criminal *guilt beyond reasonable doubt*; indícios fortes ou sinais claros correspondente ao crivo do *clear evidence* ou *dringend tatverdacht*; indícios suficientes ou prova bastante correspondente ao crivo da *reasonable suspicion* ou *probable cause* ou *hinreichende tatverdacht*; e, por fim, indícios fundados em suspeitas fundadas, fundado receio, e imputação do crime correspondente ao crivo *boa fide suspicion* ou *anfangsverdacht*”.

⁶ Para Renata Andrade, *A Importância da prova indiciária em processo penal*, “quanto mais próximo de 100% for o standard estabelecido pelo julgador, mais culpados ficarão soltos e maiores serão os efeitos a impunidade danosos à sociedade, ainda mais em uma longa série de casos criminais. De outra parte, quanto mais baixo for o grau em que esse standard for estabelecido, maior será o número de inocentes condenados numa longa série de casos, ferindo-se gratuitamente o precioso direito fundamental, consistente na liberdade de inocente, que o Estado deve tutelar” – em <https://repositorio.ufjf.br/jspui/bitstream/ufjf/7076/1/renataalmadadeandrade.pdf>.

⁷ Michelle Taruffo, *La Prueba de Los Hechos*, Editorial Totta, págs. 404 e segs..

configurarem aqueles requisitos. Nem toda a inferência, que vai dum facto conhecido para um facto ignorado, oferece prova deste último, uma vez que podem existir inferências débeis e, como tal, insuficientes para a afirmação da existência daquela conexão.

Consequentemente, a força da prova indiciária assenta no grau de pertinência que se atribui à inferência de que resulta o facto sujeito a comprovação. O facto de estarmos em face dum critério elástico e vago, que foge a qualquer definição rigorosa, levou ao aparecimento de significados diferenciados relativos ao requisito em questão: para alguns estamos perante uma presunção grave unicamente quando a conclusão do facto a ser provado derive do «facto conhecido» de uma maneira certa e absoluta, isto é, quando esta seja a única, e necessária, consequência que pode ser obtida de facto conhecido; em sentido contrário, releva o entendimento de ser suficiente que a conclusão sobre o facto a provar derive do facto conhecido por meio de uma inferência capaz de atribuir um grau de probabilidade adequada (ou de "certeza razoável") sobre o facto provado.

Ainda na esteira de Taruffo⁸, importa referir que esta contradição parece basear-se em bases epistemológicas claramente infundadas, uma vez que o contraste entre "certeza absoluta" e "certeza razoável" não tem um significado preciso. A primeira das duas orientações interpreta a gravidade da presunção de forma tão rigorosa que reduz a possibilidade de usar as presunções para muito poucas, e pouco importantes, hipóteses, uma vez que somente quando a inferência que fundamenta a presunção é formulada com base em leis absolutas (naturais ou científicas), e não em simples máximas de experiência, se poderá obter uma conclusão que constitua a única e necessária consequência duma premissa.

Parece, portanto, que o único significado razoável de aferição da força da inferência é o que se refere à natureza probabilística, característica que é própria,

⁸ *Ibidem*.

na quase totalidade dos casos, de inferências presuntivas. Usando uma noção mais rigorosa, pode fazer-se apelo ao conceito de **probabilidade predominante**⁹.

Pode dizer-se que o conceito de gravidade das presunções é definido unicamente com base na natureza probabilística da inferência presuntiva e, portanto, apenas indica uma situação que atribui um grau de confirmação à hipótese sobre o facto para provar que a configura como a conclusão mais aceitável entre aquelas que podem ser hipoteticamente obtidas da mesma premissa (ou seja, do "facto conhecido").

A teoria dos indícios reduz-se, assim, à teoria das probabilidades e a prova indiciária resulta do concurso de vários factos que demonstram a existência de um terceiro, que é precisamente aquele que se pretende averiguar.

II.

Dos contra-indícios

Os contra-indícios pretendem colocar em crise a realidade de um determinado indício. Através dos mesmos questiona-se a sua densidade, e credibilidade, semeando a dúvida no espírito do julgador, abalando o seu valor probatório. Tenta-se provar que o facto indiciário não existiu, quer demonstrando que não ficou provado, quer invocando uma outra razão que coloque em dúvida a sua existência.

A estratégia que vise anular o indício pode, assim, ser assumida em dois planos distintos: ou por contraprova directa, visando demonstrar de forma

⁹ Como se refere no Acórdão do STJ de 08 de Novembro de 2007, "...no trabalho de verificação dos enunciados factuais, a posição do investigador juiz pode, de algum modo, assimilar-se à do historiador: tanto um como o outro, irremediavelmente situados num qualquer presente, procuram reconstituir algo que se passou antes e que não é reproduzível». Donde que «não seja qualquer dúvida sobre os factos que a autoriza sem mais uma solução favorável ao arguido», mas apenas a chamada dúvida razoável ("a doubt for which reasons can be given"). Pois que «nos actos humanos nunca se dá uma certeza contra a qual não militem alguns motivos de dúvida». «Pedir uma certeza absoluta para orientar a actuação seria, por conseguinte, o mesmo que exigir o impossível e, em termos práticos, paralisar as decisões morais». Enfim, «a dúvida que há-de levar o tribunal a decidir pro reo tem de ser uma dúvida positiva, uma dúvida racional que ilida a certeza contrária, ou, por outras palavras ainda, uma dúvida que impeça a convicção do tribunal".

imediate que o facto indiciário nunca existiu ou que a sua genética enferma de patologia processual que inviabiliza o seu aproveitamento; ou através de contraprova indirecta através da qual se pretende provar um facto que é incompatível com o indício, ou indícios, sobre os quais assenta a presunção, abalando a força probatória desta.

Os "contra-indícios" são, de acordo com o conceito de Climent Duran, aqueles factos cuja prova pretende desvirtuar a realidade de um facto indiciado, seja porque ambos são incompatíveis, seja porque o primeiro afecta a existência do último¹⁰.

Nos contra-indícios, deverá o juiz recorrer às regras de experiência e à valoração de um processo lógico. Ao valorar a tese da defesa e os contra-indícios que esta invoca, e tal como ocorre nos indícios, o juiz terá de verificar se os mesmos estão provados por prova directa e avaliar se são concordantes entre si e enfraquecem, ou afastam, a utilização dos indícios condenatórios. Tal apreciação deve acontecer recorrendo sempre às regras de experiência e da lógica, não podendo aderir-se a uma tese invocada apenas porque a mesma se mostra plausível. A exigência dos requisitos dos contra-indícios é similar àquela que se determina para a prova dos indícios.

Não é, assim, admissível que a mera invocação do contra-indício, desprovida de qualquer prova que o demonstre, possa conduzir, sem mais, a uma aplicação do princípio *in dubio pro reo*.

Uma das questões suscitadas pelos contra-indícios incide no valor que o tribunal deverá conferir a estes quando, no desenrolar do processo, se demonstra a sua imprecisão ou falsidade. Por outras palavras, importa ponderar a possibilidade de inferir da crise da versão do acusado uma indicação de sua culpa.

Entendemos que a mera constatação de que a hipótese exculpatória avançada pelo arguido é falsa, ou a crença de que não é credível ou inconsistente, não podem ser usada como evidência de sua participação no delito que lhe é

¹⁰ Climent Duran, *La Prueba Penal*, Valencia Tirant lo blanch, 2005, pág. 869.

imputado. A simples descoberta da inverdade do álibi apresentado não é senão uma suspeita, carente da prova necessária para que o tribunal possa, com o seu fundamento, obter condenação do acusado.

Nada obriga o arguido a dizer a verdade sobre o que aconteceu e, muito menos, a contribuir para a sua própria condenação. Ao invés, assiste-lhe o direito não testemunhar contra si mesmo e de não se confessar culpado.

Por conseguinte, não é admissível retirar qualquer consequência contra o acusado de imprecisões, ou falsidades, que apresentem as suas declarações. Admitir o contrário determinaria não apenas a ineficácia da garantia dum direito, mas, também, que o seu exercício se tornaria um indício em detrimento da pessoa em cujo favor é reconhecido.

Importa, porém, estabelecer uma distinção entre a inocuidade probatória do exercício do direito de defesa exercido pelo arguido como promotor da formação duma convicção em seu desfavor e a circunstância de, com a falsidade da sua justificativa, se conjugarem elementos probatórios que apontem no sentido da sua autoria do crime.

Efectivamente, em diferentes julgamentos, e em diferentes tribunais europeus, se concluiu que (fundamentando-se no julgamento proferido pelo TEDH no processo *Murray v. Reino Unido*), em determinadas circunstâncias, a ausência de explicações por parte do acusado, ou seja, o seu silêncio, bem como as explicações manifestamente inverídicas, podem prejudicá-lo a ponto de viabilizar que, em conjunto com o restante da evidência incriminadora, possa servir de fundamento para uma condenação. Como refere o Supremo Tribunal Espanhol no Processo 1303/2006, de 14 de Fevereiro: *“Em resumo, o silêncio do acusado no exercício de um direito pode ser avaliado quando o acumular de evidências de acusação reivindique uma explicação da sua parte dos factos. Apesar de seu silêncio, pode-se deduzir a ratificação do conteúdo incriminador resultante de outras evidências”*.

III.

Prova indiciária e crime e branqueamento de capitais¹¹

W. Hassemer refere que, a propósito da criminalidade organizada, a novidade não é o maior grau de penetração do crime e o seu impacto na política, a novidade é a articulação global do crime organizado, o seu condicionamento das relações internacionais, tanto económicas como políticas, em virtude da economia de escala e do dinamismo da economia criminosa¹². É toda uma panóplia de crimes que têm por denominador comum o facto de se projectarem a um nível superior, assumindo uma elevada complexidade, e gravidade, num universo criminal cujo poder se estende por forma tentacular¹³.

Um dos denominadores comuns a toda esta criminalidade é a necessidade de camuflar, e branquear, os proveitos ilícitos obtidos, recorrendo aos mercados financeiros e a operações de dissimulação de todo o tipo. É hoje evidente o grau de interpenetração com todo o tipo de crimes e o seu impacto na economia, constituindo um factor de destabilização, e perversão, da economia global¹⁴. Esta

¹¹ Sobre o crime de branqueamento de capitais, cf. Julio César Martínez, *El delito de blanqueo de capitales*, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, em <https://eprints.ucm.es/41080/1/T38338.pdf>, e Flavio Maretti Siqueira, *El Delito de blanqueo de capitales – una aproximación crítica...*, Universidade de Granada, em <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/03/doctrina42971.pdf>.

¹² Hassemer Winfried, *Limites del Estado de Derecho para el combate contra la criminalidad organizada*, Ciências Criminais, 6, n.º 23.

¹³ De acordo com dados do Escritório da ONU contra Drogas e Crimes, em 2016, o comércio ilegal do crime organizado regista ganhos anuais de mais de US\$ 2 triliões. Tal número significa cerca de 3,6% de tudo o que se produz e é consumido no planeta num ano. O último relatório do Fórum Económico Mundial fez uma estimativa menor – mais de US\$ 1 trilião – com base numa pesquisa de 2011 feita pelo *Global Financial Integrity* (GFI), um centro de estudos de Washington.

¹⁴ Segundo dados apresentados no Parlamento Europeu em 08 de Dezembro de 2018, os custos para Portugal da corrupção cifram-se em 18,2 mil milhões de euros por ano, o que corresponde a cerca de 7,9% do produto interno bruto (PIB). Indica-se no mesmo relatório que Portugal é o 11.º país dos 28 Estados-Membros da União Europeia (UE) com a factura mais pesada da corrupção, em termos absolutos. No entanto, quando medido em percentagem do PIB, Portugal surge como 17.º país mais penalizado. No capítulo dedicado a Portugal, o relatório refere que o montante perdido para a corrupção supera o orçamento anual para a Saúde (16,2 mil milhões de euros) e é dez vezes superior às despesas com o desemprego (1,8 mil milhões). O estudo refere ainda que, segundo dados de um inquérito do Eurostat em 2017, 54% dos portugueses inquiridos acreditavam que o nível de corrupção no país tinha aumentado nos três anos anteriores, 29% afirmavam que se tinha mantido e apenas 4% diziam que havia diminuído. O inquérito mostrava ainda que 92% dos portugueses acreditavam que a corrupção era generalizada no país e 79% diziam que a corrupção fazia parte da cultura de negócios em Portugal. O estudo assinala que anualmente, no conjunto da UE, a corrupção custa um total de 904 mil milhões de euros.

visão do crime no mundo globalizado está presente no escrito de Cunha Rodrigues que, abordando a temática do crime organizado, afirma: “*O que se apresenta como novo e verdadeiramente preocupante é a utilização das lógicas e das potencialidades da globalização para a organização do crime internacional, que adquiriu uma enorme capacidade de diversificação, organizando-se economicamente para explorar campos tão diferentes quanto são o jogo, o proxenetismo e a prostituição, o tráfico de pessoas, de droga, de armas ou de veículos ou o furto de obras de arte, aparecendo invariavelmente o branqueamento de dinheiro como complemento natural dessas actividades*”¹⁵.

Essencialmente, o crime de branqueamento consiste na conversão, ou transferência, de bens provenientes da prática de um crime ilícito visando afastar, ou eliminar, a possibilidade de relacionar a riqueza ilícita com o crime-base. O conceito de conversão englobará todas as operações de transformação dos bens gerados directamente pelo crime prévio, ou adquiridos em resultado da respectiva prática, em bens de outra natureza ou tipo. Por seu turno, a transferência engloba todas as acções vocacionadas a mudar geograficamente esses bens ou outros direitos.

Consequentemente, a conversão incide sobre a própria natureza dos bens cujas características, e origens, são completamente alteradas, enquanto que na transferência os bens permanecem iguais, sendo apenas transferidos para a titularidade de outrem¹⁶.

Em termos de valor perdido para a corrupção, Itália é o líder destacado. Todos os anos são 237 mil milhões de euros de custos com a corrupção, o que corresponde a 13% do PIB italiano e representa 26% das perdas totais para a corrupção dos 28. Seguem-se França, com uma perda anual de 120 mil milhões de euros, o que vale 6% do PIB gaulês, e Alemanha, com prejuízos de 104 mil milhões, ou 4% do seu PIB.

¹⁵ Cunha Rodrigues, *Os senhores do crime*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 9, fasc. 1.º, Janeiro/Março de 1999, págs. 7 a 29.

¹⁶ Sobre a definição do bem jurídico tutelado na incriminação do branqueamento de capitais bem como uma abordagem exaustiva sobre todas as questões suscitadas pela respectiva incriminação, veja-se o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Junho de 2014, de que foi relator o Juiz Conselheiro Raul Borges. Sobre o bem jurídico protegido, confrontar, ainda, Ana Margarida Marques de Carvalho, *Branqueamento de Capitais*, dissertação em <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/22836/1/Branqueamento%20de%20Capitais-%20Ana%20Carvalho.pdf>, págs. 16 e segs., e Eduardo A. Oré Sosa, *Ainda la procedencia delictiva en*

Para existir o crime de branqueamento de capitais necessariamente que lhe tem de estar subjacente um facto ilícito típico. A origem ilícita, que necessita de conversão ou transformação, resulta da existência dum crime-base que origina lucros que carecem de ser dissimulados ou transformados.

Para a imputação do crime de branqueamento é, assim, crucial a questão da determinação do crime prévio, o que, na dificuldade da prova directa, nos conduz directamente à relevância da prova indiciária¹⁷⁻¹⁸.

A acessoriedade do branqueamento de capitais em relação ao crime prévio convoca a questão dos requisitos da prova quanto a este crime, conjugada com a natureza da relação existente entre os dois crimes. Saliente-se que, contrariamente ao que sucede em ordenamentos jurídicos penais próximos¹⁹, o

el delito de blanqueo de capitales, em http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20170808_03.pdf.

¹⁷ Javier Alberto Zaragoza Aguado, *El blanqueo de bienes de origen criminal*, Derecho Penal Economico, n.º 4, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2001, págs. 404 e ss. Também Isidoro Cordeiro Branco, *El delito de blanqueo de capitales*, 3.ª ed., Navarra: Aranzadi, 2012, págs. 680 e segs..

¹⁸ Nomeadamente, o aumento desproporcionado do património e a inexistência de qualquer justificação fundada em actividades lícitas.

¹⁹ Artigo 301 do Código Penal español: “El que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes. En estos casos, los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años”. Em França o branqueamento de capitais está retratado no CP, livro dos crimes e delitos contra a propriedade, artigo 324-1 o qual refere que: “o crime de branqueamento é o acto de facilitar a justificação da origem dos bens/rendimentos de um autor de um crime/delito que levou a um lucro directo/indirecto, ou todo aquele que preste assistência a uma operação de investimento, ocultação ou conversão do lucro ou do crime/delito. É punível com uma pena de 5 anos e multa de 375 000€, que é agravada para 10 anos e a para uma multa de 750 000€ quando for cometida de forma habitual, ou no decorrer da actividade profissional ou por um grupo organizado. Como sanções acessórias podemos ter a proibição de exercer um cargo público durante 5 anos ou a proibição de emitir cheques durante 5 anos”. No Reino Unido dispõe o *Proceeds of crime Act* de 2002, na parte 7, secções 327 e 328, que o branqueamento de capitais é um crime cometido com o objectivo de esconder, disfarçar, converter, transferir ou remover bens ou quando se oculta e/ou dissimula a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens provenientes de ilícitos, ou quando se sabe destes acontecimentos e não se comunica, ou facilita/ajuda na “aquisição, retenção, uso ou controle da propriedade penal por ou em nome de outra pessoa”. A

legislador não optou por uma tipificação genérica com referência à origem ilícita dos bens, mas preferiu uma elencagem de catálogo com indicação de tipos de crime específicos que podem estar na origem do branqueamento. Na prática, tal exigência superlativa implica que, objectivamente, o crime prévio surja como integrando um daqueles tipos, não bastando o mero conhecimento duma qualquer origem ilícita. Recorrendo ao aforismo popular, não basta referir que *“quem cabritos vende e cabras não tem de algum lado lhe vem”*, mas é, também, necessário provar qual é esse lado²⁰.

Efectivamente, o artigo 368.º-A do Código Penal constrói um tipo de crime que se pode definir como um crime “de conexão”, ou de “aproveitamento”, na medida em que tem como pressuposto a prévia existência dum determinado facto ilícito típico que gera as vantagens, e proventos, que o agente pretende ocultar ou dissimular. O mesmo normativo visa, assim, criar uma nova incriminação cujo objectivo é punir o aproveitamento das vantagens que foram obtidas através da prática de um crime principal²¹.

No que concerne aos factos ilícitos típicos subjacentes ao crime de branqueamento, elencados naquele n.º 1, e como se referiu, estamos perante um método misto de definição dos factos ilícitos típicos que podem produzir, ou gerar, vantagens cuja dissimulação ou “lavagem” é punida como branqueamento. O mesmo conjuga um catálogo de crimes, ao qual acresce uma remissão para um elenco constante de uma lei extravagante e, ainda, uma cláusula geral. Do catálogo de crimes subjacentes ao crime de branqueamento constam os factos

aquisição, uso ou posse de bens provenientes de ilícitos (secção 329) também é crime, punível com pena de 6 meses a 14 anos e/ou multa. No caso da não comunicação a pena pode ir até 5 anos de prisão e/ou multa (secção 334).

²⁰ Independentemente de qualquer valoração sobre a forma como foi apreciada a constitucionalidade da criminalização do enriquecimento ilícito, é evidente que a consagração legal do mesmo tipo teria grande relevância na verificação da existência daquele crime prévio.

²¹ Lourenço Martins, *Branqueamento de capitais: contra-medidas*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, fasc. 3.º, 1999, refere, na pág. 452: *“estamos em face de um delito autónomo, de perigo abstracto, pelo que, acrescentam alguns, não seria necessário um conhecimento exacto de todos os antecedentes, nomeadamente dos contornos precisos da infracção dita principal”. Para o mesmo autor o branqueamento supõe uma infracção principal e uma infracção secundária, propriamente o branqueamento*”.

ilícitos típicos de lenocínio, abuso sexual de crianças ou de menores dependentes, extorsão, tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, tráfico de armas, tráfico de órgãos ou tecidos humanos, tráfico de espécies protegidas, fraude fiscal (em sentido amplo, incluindo qualquer crime de natureza fiscal ou tributária), tráfico de influência e corrupção.

Para além deste catálogo de factos ilícitos típicos, o n.º 1 do artigo em análise opera uma remissão para a Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro, definindo como infracções subjacentes ao crime de branqueamento as constantes do n.º 1 do artigo 1.º desta Lei²².

É inquestionável que, para o preenchimento do tipo subjectivo, o agente tenha conhecimento efectivo da proveniência ilícita dos bens vantagens. O mesmo deve ter a consciência de que os bens, ou produtos, alvo da sua conduta são oriundos da prática de um dos crimes subjacentes.

Directamente relacionado com a necessidade de comprovação deste elemento subjectivo, emerge a questão de saber qual o nível de conhecimento que se deve exigir. Face à estrutura do tipo legal, nomeadamente do seu n.º 4, e à própria natureza daquele, o agente não tem de saber, ou representar como provável, que as vantagens provieram de um concreto ilícito típico ou de uma concreta categoria de factos ilícitos típicos. Por igual forma, também não lhe é exigível conhecimento quanto às circunstâncias de tempo, lugar e modo em que os crimes subjacentes foram praticados, ou a sua autoria, mas tão-somente terá de conhecer, ou admitir como provável, que os bens, que dissimula, ou branqueia, têm a sua origem em factos criminosos susceptíveis de integrar o catálogo legal.

O n.º 2 do referido artigo faz alusão a um elemento subjectivo específico, que se consubstancia numa dupla finalidade susceptível de ser perseguida pelo

²² Sobre a autonomia do delito prévio e a sua valoração no processo de branqueamento ou em processo autónomo, cf. Justo F. Balmaceda Quiros, da Universidad de Piura, *El Lavado de activos es un delito conexo-subsiguiente – estudio sobre el hecho previo del lavado de activos, en concordancia con el Acuerdo Plenario n.º 3-2010/CJ-116, el Acuerdo Plenario n.º 7-2011/CJ-116y la Casación n.º 92-2017*, em http://repositorio.usil.edu.pe/bitstream/USIL/3104/3/2017_Balmaceda-Quiros.pdf.

agente, a qual pode ser alternativa ou não. É necessário que este tenha determinada intenção, ou objectivo, quando da prática do crime, referindo-se uma à origem dos bens e a outra à desresponsabilização de determinada pessoa. O agente tem de actuar com o fim de dissimular a origem ilícita das vantagens em causa e/ou de evitar que o autor, ou participante, das infracções subjacentes seja criminalmente perseguido ou submetido a uma reacção criminal.

A exigência do referido dolo específico por parte do agente faz com que estejamos perante um crime de intenção, na medida em que se exige uma determinada intenção, ou propósito, por parte do agente, para além da sua consciência e vontade relativa aos elementos objectivos do crime. Dito por outra forma, o mesmo agente actua porque conhece a origem criminosa dos bens e porque lhes quer dar a aparência de legalidade. Será essa consciência de que está ocultando, ou dissimulando, dinheiro, bens, direitos ou valores, cuja procedência sabe ser relacionada com os crimes antecedentes previstos na lei, que constituirá o fundamento da sua punição.

Refere a propósito Vitalino Canas que “o agente não tem de saber ou representar como possível que os bens foram provenientes de um concreto ilícito típico, ou de uma concreta categoria de factos ilícitos típicos. Não tem de conhecer ou representar como possível que esse facto ilícito típico foi praticado em certo momento, por certo agente, em certo sítio e de determinada forma. Basta que conheça ou configure a possibilidade de proveniência ilícita dos bens. Mas não de uma qualquer proveniência ilícita. Tem de haver conhecimento da origem dos bens num facto ilícito típico incluído pela lei no catálogo dos crimes subjacentes, ou a representação da origem dos bens num facto ilícito típico incluído pela lei no catálogo dos crimes subjacentes e a conformação com ela”²³.

Como se referiu, é suficiente a representação de que as vantagens provêm daqueles factos criminosos, não tendo o dolo de abarcar a identidade do agente

²³ Vitalino Canas, *O crime de branqueamento: regime de prevenção e de repressão*, Almedina, 2004, págs. 161 a 165.

nem a sua qualificação legal²⁴. Efectivamente, a condenação por crime de branqueamento não exige uma descrição detalhada da actividade criminosa anterior. Essencial é a demonstração de que o dinheiro, ou os bens, derivam duma actividade criminosa e que esta se reconduz a um dos crimes constantes do catálogo. O acervo probatório deve permitir a convicção, sem margem para qualquer dúvida razoável, de que o agente actuou, com qualquer um dos propósitos previstos legalmente, na disposição de fundos, ou de bens, provenientes de actividades que constituem crime, sabendo da sua origem ou, pelo menos, representando-a, mostrando indiferença em relação a tal fim. Porém, o ponto de partida probatório não pode, nem deve, ser subvertido ao ponto de se exigir prova, não apenas da origem criminosa, mas, também, sobre os dados específicos dos crimes antecedente (como, quando, onde e quem).

Tal como não é necessária uma condenação prévia, também não é necessária uma especificação da actividade criminosa, sabendo, como se sabe, que em actos como o branqueamento, derivado de actos de corrupção, nos quais, paralelamente aos actos ilícitos, são encontradas quantias avultadas nos bens pessoais do agente responsável, se torna difícil, ou impossível, conexionar esses ganhos a operações com específicos contornos e singularizadas nos seus detalhes, que, muitas vezes, são protegidos pela opacidade que caracteriza a actividade criminosa.

Ainda segundo Vitalino Canas, não importa que o facto ilícito típico subjacente não tenha sido punido por inimputabilidade penal do agente, morte deste, prescrição ou simplesmente a impossibilidade de determinar quem o praticou e em que circunstância²⁵⁻²⁶. Igualmente, Paulo Pinto de Albuquerque

²⁴ A maioria dos autores considera que as condutas em causa no branqueamento de capitais podem ser preenchidas por qualquer das categorias de dolo, bastando, assim, que o agente represente como possível que os bens em questão estão relacionados com os crimes precedentes para que este possa ser punido.

²⁵ *Ibidem*, pág. 151.

²⁶ No mesmo sentido, Michaela Farinha, *O Crime de Branqueamento. A questão do dolo eventual. A relevância da teoria da cegueira deliberada*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 27, n.º 2, págs. 308 e segs..

refere que “em ambos os casos (crime de branqueamento previsto no n.º 3 e no n.º 2), o agente não tem de conhecer o concreto facto típico ilícito que esteve na origem da vantagem, nem o local onde foi praticado, nem os seus autores., sendo irrelevante o erro do agente no tocante ao concreto facto precedente....a condenação pelo crime de branqueamento não depende da condenação anterior ou simultânea pela prática do crime subjacente, podendo os autores do crime subjacente serem desconhecidos ou o crime subjacente já não ser passível de perseguição criminal, por prescrição do procedimento, amnistia ou morte dos seus autores”²⁷.

Concluimos, assim, que, para uma condenação por lavagem de dinheiro, não pode ser exigido o conhecimento do crime anterior aos mínimos detalhes, pois que, sendo certo que configura um elemento do tipo criminoso de branqueamento, igualmente é exacto que o crime anterior não está a ser julgado. Nas palavras de Jorge Godinho, “o agente deverá saber que os bens resultam de uma certa espécie de crime constante do «catálogo». Este conhecimento parece bastar-se com uma mera informação – v.g., se alguém comunica ao agente que os bens provêm da prática de um crime de corrupção –, desacompanhada de qualquer conhecimento do substrato fáctico do crime precedente. Não seria político-criminalmente adequado exigir um conhecimento detalhado e pormenorizado do crime de onde derivam os bens – caso contrário só poucas condutas seriam puníveis. Será dispensável o conhecimento do tempo, lugar, forma de cometimento, autor e vítima do crime precedente. O tipo exige a demonstração de que o agente sabia que os bens eram especificamente provenientes de uma das infracções do «catálogo» legal – o que será sem dúvida difícil, mas é a consequência inarredável da existência de um «catálogo» relativamente reduzido de infracções precedentes. O conhecimento do montante dos capitais é irrelevante: não se exige que o agente

²⁷ Comentário do Código Penal, 2.ª edição actualizada, 2010, pág. 958, nota 19 citando o artigo 9.º, n.º 5, da Convenção de Varsóvia de 2005 sobre terrorismo e ainda a nota interpretativa A/58/422/Add.1, parágrafo 32, à Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção.

saiba exactamente qual a quantia em causa, nem este dado é tido em conta pela lei por exemplo para efeitos de agravação”²⁸.

Para Blanco Cordero²⁹, a determinação da origem criminal dos activos “*não requer outros requisitos além da demonstração da presença antecedente de uma actividade criminosa, típica, que permite a exclusão de terceiros em resposta às circunstâncias do caso específico, não sendo necessário, portanto, nem a demonstração completa de um ato criminoso gerador específico de bens ou dos participantes específicos. Não basta provar o crime prévio, mas também deve ser demonstrado que os bens provêm dele. O tipo legal de branqueamento não sanciona um acto gerador de activos, mas sim o acto de branquear. Consequentemente, o elemento típico não é o crime anterior, mas a origem criminosa dos bens branqueados*”.

A condenação pelo crime de branqueamento exige segurança quanto à origem criminal dos activos maculados, ou seja, a prova de que derivam do crime prévio. É necessária uma identificação mínima para que se possa afirmar sem dúvida que a origem dos bens não é apenas uma actividade ilegal, mas uma actividade criminosa.

Contribuem para a formação duma convicção nesse sentido em sede de prova indiciária: a informação da existência de avultadas quantidades de dinheiro em relação às quais não é oferecida uma justificação; o uso do dinheiro em operações que oferecem irregularidades ou estão fora da prática comum do mercado, como as aberturas de contas ou depósitos em entidades bancárias num país que não seja a residência de um titular, etc.³⁰.

Efectivamente, a dimensão dos valores envolvidos, aliada ao manuseio incomum de dinheiro e à existência de operações estranhas às práticas comerciais inerentes a negócios legítimos, constitui um indício de relevância especial para avaliar a concorrência de um crime de branqueamento e do crime-base inerente.

²⁸ Jorge Fernandes Godinho, *Do Crime de Branqueamento de Capitais, Introdução e Tipicidade*, Almedina, 2001, págs. 205 a 233.

²⁹ Isidoro Blanco Cordero, *El delito de blanqueo de capitales*, Pamplona, Aranzadi, 2015, pág. 429.

³⁰ Cf. Oré Sosa, *ibidem*, págs. 21 e segs.

Importa, ainda, salientar a inexistência de actividades comerciais lícitas que justifiquem aumentos de capital, ou transmissões monetárias, bem como a falta de realidade das supostas operações invocadas como justificação de transferências.

Acrescentaremos, ainda, na esteira da decisão do Supremo Tribunal Espanhol de 15 de Abril de 1998, que constituem indícios para apontar o crime de branqueamento *o aumento incomum do património líquido ou operações monetárias manifestamente anómalas; a ausência de actividades comerciais legais que justifiquem aumentos incomuns no património; operações em bancos estrangeiros alheios às práticas comerciais comuns; a posse de quantias incomuns de dinheiro em transferências monetárias ou anómalas de capital e, a descoberta da relação com as pessoas envolvidas em actividades ilícita.*

A concordância de múltiplos, e convergentes, indícios é essencial, sendo certo que, existindo estes, a valoração do silêncio, ou da falta duma explicação razoável, não constituirá uma violação da presunção de inocência ou uma inversão do ónus da prova, porque, nesse caso, o crime de branqueamento foi validamente demonstrado e o silêncio, ou a falta duma explicação plausível, não substitui, mas reforça a inferência da responsabilidade do arguido.

A ausência de uma explicação alternativa razoável está conexcionada com o fortalecimento da racionalidade e da conclusividade da inferência alcançada pelo Tribunal com base num quadro suficientemente indicativo rico, sólido e totalmente credenciado. Neste sentido, relevam, ainda, a vinculação de agentes a actividades ou grupos ilegais ou a pessoas relacionadas com estes, o aumento incomum ou desproporcional de activos, a ausência de justificativa legal do rendimento que permita realizar essas operações e a existência de “empresas ecrã” ou de “testas de ferro”.

Indicia, ainda, a existência do crime base, a capacidade de decisão, nomeadamente, no exercício de funções públicas, quando associada a “decisões de favor” sem qualquer racionalidade política, económica ou financeira.

Refira-se, ainda, que a relação de causalidade entre o crime prévio e a actividade de branqueamento, bem como a demonstração dos elementos objectivo e subjectivo do crime, apresentam uma coloração diferente quando o crime de branqueamento é praticado pelo mesmo autor do crime subjacente, pois que na hipótese de auto branqueamento a relação, e interdependência, entre os dois crimes será mais facilmente perceptível³¹.

Em sede de indícios podemos, ainda, distinguir entre indícios que visam a realização de actos preparatórios (a constituição das empresas de fachada, a falsificação dos documentos utilizados), a relação material ou pessoal com a actividade criminosa que gera a necessidade de branquear, e indícios concomitantes, como é a posse de grandes quantias em dinheiro sem justificação de sua origem, os vínculos com outras pessoas ou empresas relacionados com actos de branqueamento, estruturas societárias complexas, utilização de “testas de ferro”, empresas *offshore*, cobrança de altas comissões, fraccionamento desnecessário de depósitos, declarações de resultados sobreavaliados.

Acrescem os sinais subsequentes, como a incorrecta justificação (execução de operações económicas fictícias), obstrução ou entorpecimento da investigação

³¹ Defendendo, como se defende, o concurso efectivo entre os dois crimes, cf. A. G. Lourenço Martins, *Branqueamento de capitais: contra-medidas a nível internacional e nacional*, pág. 474, Germano Marques da Silva, *Notas sobre branqueamento de capitais, em especial das vantagens provenientes da fraude fiscal*, pág. 456, Gonçalo Sopas de Melo Bandeira, *O Crime de “Branqueamento” e a Criminalidade Organizada no Ordenamento Jurídico Português*, págs. 316-326, João Costa Andrade, *Breves considerações sobre a unidade e pluralidade de crimes enquanto problema relevante na análise do crime de branqueamento*, págs. 293 a 321, João Davin, *O branqueamento de capitais: breves notas*, págs. 107-112, Jorge Dias Duarte, *Branqueamento de capitais: o regime do D.L 15/93, de 22 de Janeiro, e a normativa internacional*, págs. 108-110, Patrícia Teixeira Lopes, *O regime Jurídico do branqueamento de capitais: contributo para a alteração do direito positivo português*, pág. 178, Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário ao Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, pág. 870, Pedro Caeiro, *Branqueamento de capitais e jurisdição – 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*, págs. 426 a 431, e Vitalino Canas em Canas, *O crime de branqueamento: regime de prevenção e de repressão*, págs. 156-158. No mesmo sentido, cfr. os Acórdãos do STJ, Processos 13/2007 e 220/05 (João Manuel de Sousa Fonte), DR 240, Série I de 13 de Dezembro de 2007, 78, e do TC n.º 566/04, Processo 675/04, 1.ª Secção, (Artur Maurício), em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20040566.html>.

(destruição de documentação), tentativa de suborno e mudança da situação económica (aumento de capital injustificado).

A importância da prova indiciária no direito espanhol em relação ao crime de branqueamento é apontada por Daniel Bermejo com uma assinalável profusão de exemplos jurisprudenciais, referindo que, analisada a sequência de decisões emitidas pelo Supremo Tribunal daquele país, salienta-se que, não sendo necessária uma condenação prévia para se poder sancionar o crime de branqueamento e destacando algumas situações relevantes ao longo dos últimos anos, surge, como elemento nuclear dos possíveis indícios, o estabelecimento da relação com actividades criminosas, bem como a ausência de outra possível fonte de dinheiro, em função dos outros dados disponíveis (STS de 08 de Abril de 2008)³²⁻³³⁻³⁴.

IV.

A necessidade da mobilização de prova indiciária suscita uma outra questão, que consiste na possibilidade de contradições entre investigações, julgamentos e sentenças no que toca a ambas infracções, ou seja, entre o facto anterior e o branqueamento, o que, paralelamente, implica a ideia de autonomia processual e de autonomia material relativa à conexão real entre os dois crimes. Efectivamente, sendo certo que tem de existir prova sobre aquele crime prévio, igualmente é certo que a aferição dos seus elementos constitutivos pode surgir no

³² Daniel Bermejo, *En torno al concepto del blanqueo de capitales. Evolución normativa y análisis del fenómeno desde el Derecho penal*, em https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-2016-10021100276.

³³ Com mais pormenor, refere o SSTS, a 04 de Julho de 2006 e a 01 de Fevereiro de 2007, algumas das provas mais comuns de lavagem de dinheiro: 1. a dimensão da quantidade de dinheiro branqueado; 2. a ligação do agente com actividades ilícitas ou grupos ou pessoas relacionados com eles; 3. o aumento incomum ou desproporcionado no património; 4. a natureza e as características das operações económicas que permitem realizar essas operações; 5. a debilidade das explicações sobre a origem dos capitais 6. a existência de empresas ecrã ou intermediários financeiros que se justificam em actividades económica lícitas.

³⁴ Defendem a força da prova indiciária no crime de branqueamento de capitais Javier Alberto Zaragoza Aguado, *El blanqueo de bienes de origen criminal*, Derecho penal económico, n.º 4, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2001, págs. 404 e segs., Isidoro Blanco Cordero, *El delito de blanqueo de capitales*, 3.ª ed., Navarra: Aranzadi, 2012, págs. 680 e segs. e Lombardero Expósito, *Blanqueo de capitales*, pág. 158.

processo onde o crime de branqueamento se encontra a ser julgado ou eclodir autonomamente em processo diferente.

Na verdade, se é normal a situação em que a existência do crime de branqueamento de capitais e a do crime prévio que o integra são objecto do mesmo processo, igualmente poderá acontecer que a comprovação deste crime prévio ocorra num processo autónomo. Caso tal suceda, a junção da certidão da respectiva decisão, oriunda dum processo penal, prova o seu conteúdo, nomeadamente, a existência, ou não, duma responsabilidade criminal em função dos factos provados. Como refere Tiago Milheiro³⁵, a certidão da mesma sentença demonstrará que, por autoridade judicial, foi proferida no âmbito da sua competência uma decisão sobre um determinado objecto processual. Terá, assim, por consequência os efeitos do julgado, e do *ne bis in idem*, numa perspectiva essencialmente negativa de impedir a instauração ou prossecução de um outro processo-crime em relação ao mesmo arguido relativo a factos abarcados no objecto processual do primeiro.

Questão distinta, mas conexa, é a da utilização dos meios de prova produzidos em processo autónomo e de acordo com adequado formalismo processual. Entendemos que, em relação a qualquer meio de prova admitido em processo penal, a sua danosidade social e eventual toxicidade são devidamente avaliadas no momento da sua admissão processual em função da observância dos requisitos legais, das garantias e do respeito pelos direitos fundamentais. Esse é o momento fundamental na consolidação da legalidade do meio de prova.

A partir do momento da aquisição dos factos produzidos através de um meio de prova legal, os mesmos entram no “mundo do direito e da verdade material” e esta não pode assumir configurações diversas consoante a latitude e longitude processual. É uma questão de unidade do sistema jurídico.

³⁵ *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Almedina, 2018, II volume, págs. 352 e segs..

Reportando-nos à posição de Costa Andrade³⁶, com a qual se concorda, há aqui que distinguir o aspecto substantivo do processual na produção da prova e da admissibilidade da respectiva utilização. No primeiro momento, temos o discurso substantivo da licitude/ilicitude da recolha de provas e, no segundo, o discurso processual da validade da sua utilização. A admissibilidade da utilização da prova não é consequência necessária da licitude da sua recolha, pois a prova pode ter sido obtida licitamente e não ser admissível a sua utilização. Se a prova ilicitamente obtida é sempre de utilização proibida, nem toda a prova licitamente obtida pode ser validamente utilizada no mesmo ou noutro processo. A valoração da admissibilidade da prova, e da sua valoração, faz-se em cada processo, autonomamente, em função das regras probatórias que lhe sejam aplicáveis.

Não é, portanto, admissível que no processo para o qual foram importados os meios de prova se discuta novamente a sua licitude, pois que sobre esta já foi decidido o que havia para decidir.

Uma outra questão que convoca a nossa atenção é a determinação alternativa do tipo que consubstancia o crime prévio. Efectivamente, pode admitir-se a determinação alternativa entre os vários tipos criminosos como excepção ao princípio *in dubio pro reo*, o que é determinado pela relação legal-material entre eles. A admissibilidade de determinação alternativa do facto implica a condenação com base na comprovação de factos alternativos.

Este instituto pode assumir grande relevância na demonstração do delito prévio, na medida em que não se determine com precisão qual o facto anterior, porquanto existem várias possibilidades, o que pode implicar uma determinação alternativa daquele delito. Para considerar que houve algum evento anterior criminalmente relevante, embora não se possa determinar com exactidão qual, o juiz poderá, assim, admitir a origem alternativa dentro daqueles tipos legais que são juridicamente concorrentes (v.g., tráfico de influência, corrupção). Como referem Hans-Heinrich Jescheck e Thomas Weigend, “*existem casos em que a*

³⁶ Sobre o Regime Processual Penal das Escutas Telefónicas, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 1, fascículo 3, 1991, pág. 377.

*convicção do juiz está ciente de que o arguido não tendo cometido o crime cometido cometeu um outro cuja comprovação apenas pode ser realizada alternativamente. A questão é, portanto, de saber se ele pode ser condenado por esses factos". A doutrina processual criminal alemã considera como possível a condenação em tal circunstância. Como qualquer regra permite excepções, a do *in dubio pro reo* também suporta como excepção a "determinação alternativa de facto" – "se a determinação alternativa entre diferentes tipos criminosos for permitida a título de excepção ao princípio *in dubio pro reo* é algo que é determinado pela relação legal-material existente entre eles. [...] Nesses casos, aceita-se, por conseguinte, que, para evitar absolvições injustificadas e, em determinadas condições, seja condenado ao abrigo da lei mais favorável, com base na alternatividade fáctica (determinação alternativa). A determinação alternativa é, portanto, uma excepção, por razões políticas criminosas, ao princípio do *in dubio pro reo* nos casos em que as várias possibilidades não estão em uma relação gradual de mais ou menos, mas em uma relação de alternatividade. A "pura alternatividade factual representa um caso especial de determinação alternada: aqui não há dúvida sobre o direito penal aplicável, mas não se determina é mediante que acção foi violado pelo agente"³⁷.*

Na realidade, o desconhecimento das concretas circunstâncias em que se verificou o crime prévio e a própria complexidade das actuações ou decisões que, a um nível superior, originaram a vantagem ilícita tornam, muitas vezes, difícil descortinar, entre o conglomerado das dinâmicas envolvidas, quais as que se encontram numa relação de causa efeito com o branqueamento de capitais. Por mera hipótese, refira-se que o processo de decisão que originou os proveitos económicos de que deriva o branqueamento pode resultar dum complexo de infracções em que está presente, por exemplo, a corrupção e o tráfico de influência e, conseqüentemente, podermos falar, não dum crime, mas de vários crimes prévios em conexão.

³⁷ Jeschek y Weigend, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, Barcelona, Bosch, pág. 201.

Neste último caso, e no núcleo central da actuação do agente, apenas existe a certeza de que um determinado montante teve uma origem ilícita, resultante da prática alternativa, ou cumulativa, de vários tipos legais de crime.

Igualmente poderá suceder que se demonstre que a montante do crime de branqueamento de capitais, e configurando o crime prévio subjacente, se encontra uma pluralidade de actos que consubstanciem o mesmo tipo legal (*v.g.*, corrupção) sem que seja possível determinar quais os precisos limites de cada um dos mesmos actos.

Estamos em crer que nada obsta à afirmação duma tipificação alternativa, ou cumulativa, do crime prévio e que tal é imposto pela paridade jurídica entre os tipos legais abstractamente considerados, a qual se situa, não apenas no que respeita ao bem tutelado, mas, também, no que toca à forma como este é posto em perigo ou atingido.

Consequentemente, também aqui se entende que deve ser dada por adquirida a afirmação da existência do crime prévio que é essencial para a afirmação do crime de branqueamento de capitais.

O presente excurso representa, apenas, um simples contributo numa matéria sobre a qual, estamos certos, o futuro próximo suscitará a nossa melhor atenção.