



Universidade do Minho
Escola de Direito

Miguel José Mussequejua **O crime de branqueamento de capitais, um contributo para sua análise**

Miguel José Mussequejua

**O crime de branqueamento de capitais,
um contributo para sua análise**

UMinho|2021

março de 2021



Universidade do Minho
Escola de Direito

Miguel José Mussequejua

**O crime de branqueamento de capitais,
um contributo para sua análise**

Tese de Doutoramento
Doutoramento em Ciências Jurídicas Públicas

Trabalho efetuado sob a orientação do
**Professor Doutor Fernando Eduardo Baptista
Conde Monteiro**

DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS

Este é um trabalho académico que pode ser utilizado por terceiros desde que respeitadas as regras e boas práticas internacionalmente aceites, no que concerne aos direitos de autor e direitos conexos.

Assim, o presente trabalho pode ser utilizado nos termos previstos na licença abaixo indicada.

Caso o utilizador necessite de permissão para poder fazer um uso do trabalho em condições não previstas no licenciamento indicado, deverá contactar o autor, através do RepositóriUM da Universidade do Minho.

Licença concedida aos utilizadores deste trabalho



**Atribuição
CC BY**

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

DEDICATÓRIA

Aos meus Pais José Mussequejua e Izilda Daniel, por sempre terem acreditado em mim com o mais alto critério.

Aos meus filhos Keannu, Naiah e Anna, pelo exemplo da serenidade e inocência infantil e pela força invisível que me dão, dia após dia.

À minha esposa Cláudia, pelo apoio durante estes anos de “ausência”.

À Universidade do Minho, na pessoa do meu Orientador, o Professor Doutor Fernando Eduardo Batista Conde Monteiro, sábio e dedicado, sempre pronto para apoiar, por ter sempre estado disponível ao longo dos anos de elaboração da presente Tese.

À Universidade Zambeze, instituição que me concedeu o apoio na continuação deste projecto.

À Biblioteca da Procuradoria Geral da República de Portugal, instituição que de forma sempre cordial, através das suas funcionárias, respondeu prontamente às solicitações efectuadas.

DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE

Declaro ter atuado com integridade na elaboração do presente trabalho académico e confirmo que não recorri à prática de plágio nem a qualquer forma de utilização indevida ou falsificação de informações ou resultados em nenhuma das etapas conducente à sua elaboração.

Mais declaro que conheço e que respeitei o Código de Conduta Ética da Universidade do Minho.

O crime de branqueamento de capitais, um contributo para sua análise.

RESUMO

O processo de globalização, acompanhado pelos continuados avanços que a sociedade pós-moderna tem conhecido concomitantes riscos de diversa índole, dos quais avultam os atinentes ao mundo financeiro onde o acesso a fundos e outras formas de património são cada vez mais fáceis devido aos vários mecanismos à disposição das sociedades. É neste contexto que, com a pretensão de obter vantagens económicas ilícitas, se encontram os sujeitos do crime de branqueamento de capitais que progressivamente, de forma quase viral, atingem maioria das sociedades. Embora com origens pouco remotas, as práticas de branqueamento de capitais assentes em modelos conhecidos universalmente, com uma tendência mutacional inerente, não deixam de se basear em caracteres que a ordem jurídica identificou e prosseguiu com sua criminalização, limitando desse modo o desenvolvimento de empreitadas criminais com ganhos económicos. Neste sentido, a defesa dos sistemas económicos por parte dos diversos Estados foi gizada visando não permitir ou impedir que o crime compense. Para tanto, foram criados diversos mecanismos jurídicos com propriedade ou potencialidade para obstar tal objectivo, onde se destaca o figurino jurídico-legal do branqueamento de capitais. O branqueamento de capitais funcionará, portanto, como um cerco jurídico penal no qual se quedam os agentes da criminalidade reditícia. Trata-se, contudo, de uma realidade jurídica bastante complexa que exige uma permanente intercomunicação de diversos institutos e instituições jurídicas, destacando-se o aparato normativo das diversas convenções internacionais vigentes nos diversos continentes e universalmente, bem como no regime jurídico estabelecido pela legislação nacional de cada um dos países. Destaca-se, naturalmente, o interesse demonstrado por cada país através da construção normativa estabelecida internamente. Mostrando a forma circular do ambiente jurídico penal anti branqueamento, constata-se a montante uma larga base de infracções penais identificadas, das quais, no seu leito, decorre a filtração das condutas que consubstanciam o crime de branqueamento de capitais e, a jusante, a barreira final baseada na moderna figura do confisco de bens decorrentes da actividade criminosa. É este o quadro de análise que a presente pesquisa percorre, trazendo os diversos elementos que auxiliam a melhor compreender o crime de branqueamento de capitais, sem descurar as experiências normativas internacionais e com especial destaque para as realidades portuguesa e moçambicana.

Palavras-chave: branqueamento de capitais; confisco; convenções internacionais; vantagens económicas.

Money laundering crime, a contribution to its analysis

ABSTRACT

Globalization process, along with the continuous advances the postmodern society has known with concurrent risks of diverse nature, of which are prominent those related to the financial world where access to funds and other forms of assets are increasingly easy due to the various mechanisms available to societies. It is in this context where, with the pretension of obtaining illicit economic advantages, there are individuals of money laundering crime that progressively and almost virally affect most of the societies. Although with little remote origins, money laundering practices based on universally known models with an inherent mutational tendency are nevertheless based on characters that the legal system has identified and continued to criminalize, thereby limiting the development of profitable criminal endeavours. Therefore, the defence of economic systems by the different States has been designed to prevent crime from paying off. To this end, several legal mechanisms have been created with ownership or potential to prevent such an objective, in which the legal framework of money laundering stands out. Money laundering will, therefore, function as a criminal juridical encirclement in which the agents of redemptive crime fall. It is, however, a very complex legal reality that requires a permanent intercommunication of several legal institutes and institutions, highlighting the normative apparatus of the various international conventions in force in the different continents and worldwide, as well as in the legal regime established by the national legislation of each country. one of the countries. Naturally, the interest shown by each country stands out through the normative construction established internally. Showing the circular shape of the anti-money laundering criminal environment, it is noticeable a wide base of identified criminal offenses upstream, of which, in its layer, it's found the filtering of the conducts that substantiate the crime of money laundering and, downstream, the final barrier based on the modern figure of the forfeiture of assets resulting from such criminal activity. This is the analysis framework that this research goes through, bringing the various elements that help to better understand the crime of money laundering, without neglecting international normative experiences and with special emphasis on the Portuguese and Mozambican realities.

Keywords: economic advantages; forfeiture; international conventions; money laundering.

Le crime de blanchiment d'argent, une contribution pour son analyse

RESUMÉ

Le processus de globalisation, accompagné par des continues avances que la société post moderne a connu, simultanément, risques de diverses natures, dont les plus importants concernent le monde financier où l'accès aux fonds et autres formes de patrimoine ce sont de plus en plus mais faciles à cause de divers mécanismes à la disposition des sociétés. Bien qu'avec peu d'origines lointaines, les pratiques de branchement d'argent est basé sur des modelés connu universellement, avec une tendance mutationnelle, ne laissent pas de se baser sur de caractères dont l'ordre juridique a identifié et a poursuivi avec sa criminalisation, en limitant, de cette façon, le développement des efforts criminels avec des gains financiers. À cet égard, la défense des systèmes économiques des divers états a été élaboré visant non permettre ou empêcher le crime de payer. Par conséquence, ont été créé divers mécanismes juridiques avec de propriété ou encore potentialité pour faire obstacle à cet objectif, où le costume juridique légal de blanchiment d'argent a été mis en évidence. Le blanchiment d'argent fonctionnera, donc, comme un cercle juridique –pénal où les agents criminels organisé tombent. C'est, cependant, une réalité juridique assez complexe en exigeant une permanente intercommunication de divers institut et institutions juridiques, mettant en évidence l'appareil normatif des divers conventions internationales en vigueur dans les divers continent et universellement, ainsi que dans le régime juridique établis par la législation national de chaque pays. Il se démarque, naturellement, l'intérêt démontré par chaque pays travers de la construction normative. En montrant la forme circulaire de l'ambiance juridique, pénal anti blanchiment d'argent, on peut le voir en amont une large base d'infractions pénales identifiées, dont dans son fond, suit la filtration des conduite qui justifient le crime de blanchiment d'argent et en aval, la dernière barrière basé sur la figure moderne de la confiscation de biens survenant des activités criminelles. C'est dans ce cadre d'analyse que la présente recherche poursuive, en apportant les éléments qui aident à mieux comprendre le crime de blanchiment d'argent, sans oublier les expériences normatives internationaux avec plus d'évidence les réalités portugaises et mozambicaines.

Mots clés: avantages économiques; blanchiment d'argent; confiscation; conventions internationales.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO.....	1
CAPÍTULO I.....	10
A CRIMINALIDADE ORGANIZADA.....	10
1.1. Enquadramento conceitual da criminalidade organizada.....	14
1.2. A busca de consensos a nível internacional – a Convenção de Palermo.....	18
1.3. O conceito de criminalidade organizada.....	20
1.4. Categorias próximas à criminalidade organizada.....	23
1.5. Riscos decorrentes do desenvolvimento da criminalidade organizada.....	24
1.6. A criminalidade organizada a defesa do Estado de Direito.....	25
1.7. A prevenção da criminalidade organizada.....	26
2.1. Generalidades.....	28
2.2. Modelos de organização das organizações criminosas.....	31
2.2.1. A organização clássica ou tradicional.....	31
2.2.2. A Rede, ou Network.....	32
2.2.3. Os grupos de natureza empresarial.....	32
2.2.4. As organizações criminosas de tipo endógeno.....	32
2.3. Aspectos comuns relativos ao Crime Organizado.....	33
7. A criminalidade organizada nos instrumentos internacionais.....	42
CAPÍTULO II.....	46
AS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS INTERNACIONAIS.....	46
1. As principais organizações criminosas internacionais.....	46
2. As máfias chinesas.....	46
3. A máfia dos Estados Unidos da América.....	48
4. A família Genovese.....	49
5. A família Gambino.....	50
6. A família Columbo.....	50
7. A Família Bonanno.....	50
8. Os cartéis colombianos.....	51
9. A máfia italiana.....	53

9.1.	A Cosa Nostra	54
9.2.	‘Ndragueta (La Santa)	59
9.3.	Camorra	60
9.4.	Sacra Corona Unida.....	61
10.	As mafias russas	61
11.	As máfias de Moscovo e São Petersburgo.....	63
12.	As máfias japonesas	64
2.	A criminalidade organizada e organizações criminais na África Austral e em Moçambique.....	64
2.1.1.	Os mercados da droga.....	64
2.1.2.	O tráfico de cannabis.....	65
2.1.3.	O tráfico de cocaína	67
2.1.4.	O tráfico de anfetaminas e metanfetaminas.....	69
2.1.5.	O tráfico de heroína	69
2.1.6.	O comércio de veículos roubados.....	70
2.1.7.	Assaltos a carregamentos de dinheiro e outros.....	71
2.1.8.	A caça furtiva e o tráfico de espécies protegidas.....	72
2.1.9.	A exploração ilegal de madeira.....	75
3.	O lugar da criminalidade organizada no ordenamento jurídico moçambicano	79
4.	Enquadramento legal da criminalidade organizada em Portugal e Moçambique.....	86
CAPÍTULO III		88
A PREVENÇÃO DA CRIMINALIDADE ORGANIZADA		88
1.	Aspectos gerais.....	88
2.	A razão de ser (What’s the Connection?).....	89
3.	A colecta de dados – partindo de factos isolados para o crime organizado	90
4.	Os depoimentos dos agentes da infração.....	91
5.	Informantes	91
6.	Investigações/agentes encobertos.....	93
7.	Vigilância	93
8.	As vítimas	94
9.	A utilização adequada da informação resultante das pesquisas.....	95
CAPÍTULO IV		97
EVOLUÇÃO E QUADRO INSTITUCIONAL RELATIVO AO BRANQUEAMENTO DE CAPITALIS.....		97

1.	Contextualização e evolução histórica do branqueamento de capitais.....	97
2.	O branqueamento de capitais e a criminalidade organizada	102
3.	Quadro legislativo do branqueamento de capitais	105
4.	Legislação Internacional	108
	i. Convenção de Viena (1988)	108
4.1.	A cooperação internacional.....	111
	i. Convenção de Estrasburgo (1990)	112
	ii. Convenção Internacional para a Eliminação do Financiamento ao Terrorismo de 1999 (Convenção de Nova Iorque).....	112
	iii. Convenção de Palermo (2000).....	113
	iv. Resolução n.º 1373 do Conselho de Segurança (2001)	114
	v. Convenção de Mérida (2003).....	114
	vi. Convenção do Conselho da Europa Relativa ao Branqueamento, Detecção, Apreensão e Perda dos Produtos do Crime e ao Financiamento do Terrorismo (2005)	115
5.	O Grupo de Acção Financeira Internacional (GAFI/FATF)	116
	a) As 40 Recomendações do GAFI (40+9)	117
6.	O Comité de Basileia de Supervisão Bancária	124
7.	A Interpol.....	127
8.	O Grupo Wolfsberg.....	128
9.	O Grupo Egmont	130
10.	Eastern and Southern Africa Anti Money Laundering Group ESAAMLG	131
11.	O Grupo Intergovernamental de Acção contra o Branqueamento de Capitais na África Occidental (GIABA).....	133
12.	Outros Instrumentos auxiliares para o combate branqueamento de capitais.....	134
	(a) O Fundo Monetário Internacional e o Banco Mundial	135
CAPÍTULO V		140
O BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS		140
1.	O branqueamento de capitais.....	140
2.	Em busca de uma definição de branqueamento de capitais.....	142
3.	Aspectos similares ínsitos nas várias definições de branqueamento	146
4.	As fases do branqueamento de capitais	150
4.1.	O modelo naturalista de Zünd	151

4.2. Modelo circular do Departamento do Tesouro dos EUA.....	153
4.3. Modelo teleológico de Ackermann	153
4.4. O modelo de Bernasconi	154
4.5. O modelo trifásico da GAFI	154
5. Modo de cometimento da infracção.....	163
5.1. O branqueamento mediante operações dentro do território	165
5.2. Branqueamento mediante operações de natureza financeira dentro do território	165
5.3. Criação de sociedades fictícias ou colocação de testas de ferro.....	165
5.4. Investimentos no sector imobiliário.....	166
5.5. Investimento em activos financeiros opacos.....	167
5.6. Branqueamento de capitais mediante operações comerciais.....	168
5.7. Declaração de benefícios superiores aos reais	168
5.8. Jogos de fortuna e azar	170
5.9. Compra e venda de pedras e metais preciosos.....	170
5.10. O branqueamento de capitais mediante operações em território estrangeiro	171
5.11. Branqueamento de capitais operações financeiras mediante operações em território estrangeiro.....	171
5.12. Aquisição de divisas no mercado oficial e no mercado negro	171
5.13. Depósitos em entidades financeiras de paraísos fiscais.....	172
5.14. Depósitos em conta corrente e transferências internacionais de fundos	173
5.14. O problema da reciclagem indirecta	174
5.15. Branqueamento de capitais com recurso a operações comerciais.....	174
6. A consumação do delito	177
7. A evolução do tratamento do branqueamento de capitais no regime jurídico português	179
8. A evolução e tratamento do branqueamento de capitais nos EUA.....	183
8.1. O Bank Secrecy Act.....	184
8.2. O USA PATRIOT Act	184
8.3. AML Programs	185
8.4. Costumer Identification Programns.....	186
8.5. Beneficial Ownership and Costumer Due Diligence	186
8.6. Correspondent accounts: Prohibition on foreign Shell Banks and due diligence programs .	187
8.7. Due diligence programs for private banking accounts.....	188

8.8. Suspicious Activity Monitoring and Reporting	189
8.9. Other Bank Secrecy Act (BSA) Reports	190
8.10. Records of Fund Transfers	191
8.11. Information sharing with law enforcement and financial institutions.....	191
8.12. Special MEASURES imposed by the Secretary of treasury	192
8.13. OFAC Sanctions Programs Programs and other lists	193
9. A evolução do branqueamento de capitais no sistema da União Europeia – as 4 Directivas.	194
10. A evolução do branqueamento de capitais na República da África do Sul	197
CAPÍTULO VI	202
O BEM JURÍDICO PROTEGIDO	202
1. Questões gerais sobre o bem jurídico protegido	202
1.1. O bem jurídico protegido no branqueamento de capitais.....	210
1.2. O bem jurídico protegido pelo crime precedente	211
1.3. A ordem sócio económica	212
1.4. A administração da justiça	215
1.5. A pluriofensividade do delito	217
O REGIME DE PREVENÇÃO DO BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS.....	219
1. A Situação de Portugal	219
2. Alargamento do elenco das entidades obrigadas.....	220
3. O regime de comunicação das operações suspeitas	228
3.1. O regime do dever de abstenção	231
3.2. O regime do dever de colaboração	235
3.5. A conexão entre os procedimentos de averiguação preventiva de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo e demais investigações	238
4. As Unidades de Informação Financeira (Financial Intelligence Unit).....	240
a) Regional Representative East and Southern Africa Region, 2017-2019.....	241
b) As Unidades de Informação Financeira de Tipo Judicial	243
c) Unidades de Informação Financeira de Tipo Policial	244
d) Unidades de informação Financeira de Tipo Administrativo.....	244
e) Unidades de Informação Financeiras de Tipo Híbrido	245
4.1. Fontes de informação das Unidades de Informação Financeira	246

4.1.2. Modo de análise de relatórios de transacções suspeitas pelas Unidades de Informação Financeira.....	249
4.2. A Unidade de Informação Financeira de Moçambique - GIFIM.....	250
5. A responsabilidade penal da pessoa colectiva no âmbito do crime de branqueamento de capitais	252
5.1. Os sujeitos responsáveis	253
5.2. Que crimes?.....	254
5.3. Quais os pressupostos da responsabilidade penal dos entes colectivos	254
5.4. O criminal compliance.....	256
5.5. O compliance officer	259
5.6. A delegação de funções gestionárias no compliance officer	262
5.7. O Compliance officer em Moçambique – OCOS	265
5.8. A responsabilidade penal do compliance officer	270
5.9. A osmose de regimes sancionatórios	277
5.10. O compliance e o processo penal	278
O CONFISCO DE BENS NOS CRIMES DE BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS	280
1. O problema do confisco de bens no crime de branqueamento de capitais - Criminal forfeiture	280
2. O confisco alargado – aspectos gerais.....	286
3. A definição do confisco alargado	288
3.1. Quais as características específicas do confisco alargado?	288
3.2. Dúvidas axiológicas sobre o confisco alargado	289
3.3. A inversão do ónus da prova	290
3.4. A medida do confisco alargado.....	292
3.5. O confisco de bens de terceiros.....	294
3.6. Requisitos para o confisco de bens de terceiros.....	297
3.6.1. O terceiro de boa fé	298
3.6.2. Confisco de bens e direitos	298
3.6.2.1. Proveitos transferidos directa ou indirectamente por terceiros.....	298
3.6.2.1. Proveitos transferidos directa ou indirectamente por terceiros.....	299
3.6.2.2. O conhecimento por parte do terceiro que o motivo da transferência é evitar o confisco	299

4.	As vantagens do confisco e a cooperação internacional	300
4.1.	A cooperação entre os Estados para efeitos recuperação dos bens confiscados	302
5.	O confisco no direito moçambicano.....	303
5.1.	A adequação do confisco aos crimes de branqueamento de capitais	306
5.2.	O confisco no Código Penal moçambicano	308
CAPÍTULO IX		310
O TIPO PENAL DE BRANQUEAMENTO DE CAPITALS		310
1.	Generalidades.....	310
2.	A incriminação pelo branqueamento de capitais - a legitimação politico criminal	312
3.	Objecto material do crime de branqueamento de capitais	313
4.	O tipo de branqueamento de capitais no ordenamento jurídico português	314
5.	As acções típicas	319
6.	Tipo objectivo do ilícito	322
7.	Lugar de cometimento do crime de branqueamento - um crime mundial	324
8.	Tipo subjectivo.....	325
9.	Características do facto precedente.....	328
10.	crime de branqueamento no ordenamento jurídico espanhol	330
11.	O branqueamento de capitais em Angola	332
12.	crime de branqueamento de capitas em Moçambique.....	334
CONCLUSÕES.....		338
BIBLIOGRAFIA		347

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABC-CFT	Anti Branqueamento de Capitais – Combate ao Financiamento do Terrorismo
AML	Anti-Money Laundering
Art.	Artigo
BSA	bank Secrecy Act
ART.	Artigo
Cfr.	Confira
ESAAMLG	Esatern Africa Anti Money Laundering Group
FCPA	Foreign Corrupt Practices Act
GAFI	Grupo de Acção Financeira Internacional
GIABA	Grupo Intergovernamental de Acção Contra o Branqueamento de Capitais
GBM	Governador do Banco de Moçambique
GIFIM	Gabinete de Informação Financeira de Moçambique
FIU	Financial Intelligence Unit
OCOS	Oficial de Comunicação de Trasacções Suspeitas
OFAC	Office of Foreign Assets Control
UIF	Unidade de Informação Financeira
SADC	Southern African Development Community
UNODC	United Nations Office on Drugs and Crime

INTRODUÇÃO

O dinheiro constitui a medida do sistema universal de troca de bens e serviços, sendo que, raramente o sistema de escambo o substitui nos tempos hodiernos. Partindo deste pressuposto, o dinheiro transformou-se numa nova forma de viver e pensar. Alia-se também a este quadro, a evolução da moeda digital que se tornando uma nova forma de dinamizar as relações patrimoniais vai paulatinamente ganhando o seu espaço como forma de economia digital, à qual não fica alheia ao submundo do crime. A disposição de dinheiro permite que o seu titular tenha acesso a um conjunto de referências, nomeadamente a capacidade de adquirir bens e serviços existentes num determinado período. Destarte, tal habilitação torna-se maior, à medida em que, a disponibilidade do dinheiro também aumenta, permitindo deste modo a verificação do aforismo que o dinheiro tudo compra. É esta pretensão de ser dono de tudo que gera o conjunto de entidades cujo escopo fundamental é operar na criminalidade reditícea. O fim dos blocos económicos e a reunião num único mundo voltado para o capitalismo, onde o poder de comprar define o rumo das sociedades, determinou que a capacidade de obter capital se tornasse o foco de vida de muitos sectores, desde o familiar até ao empresarial. De Norte a Sul, do Este ao Oeste, as nações todas gravitam em torno do grande íman que é o dinheiro.

O dinheiro por seu turno tem a habilidade de se transformar em quase tudo quanto se deseja, desde o tangível ao intangível. Hoje, não há deserto, não há vale, não há monte, não há mar, não há solo nem subsolo por onde os desejos do mundo capitalista ficam por realizar. O capitalismo tornou-se a pedra de toque que, pela sua universalidade tudo devora e acima de tudo, progressivamente, tornado-se mais eficaz por conta da sua transmutabilidade, ou seja, a sua capacidade de se apresentar sob diversas formas inclusive através de um socialismo disfarçado. Por esta razão, as fronteiras outrora conhecidas, acham-se diluídas, e transformaram-se numa mera passagem de nível sem guarda, onde a todo o ritmo circula o comboio do auto pressagiado desenvolvimento, variando apenas de velocidade consoante o país onde a linha férrea se estende, e se tem mais ou menos agulhas, e por aí se torna mais ou menos escorrito a tal percepção.

Diferentemente da maioria dos bens, o dinheiro não tem prazo de validade, e quando assim pareça o próprio Estado o “resgata” garantindo a sua continuidade, tal como o leito de um rio que sempre corre, mantendo o fluxo da torrente ao longo de gerações, não obstante períodos de seca ou de diminuição

do caudal. Uma economia mundial, qual mosaico de nações que se entrelaçam de forma quase perfeita, criando a imagem global de um novo mundo, onde a ligação entre uma e outra peça garante a manutenção da grande figura que é o capital ordenado e orientador da nova ordem vigente, à qual ninguém ousa ou pretende com a pujança necessária colocar em causa.

Desde os piratas do mar, às máfias actuais, todas elas, enquanto organizações criminosas se focaram na aquisição de volumes cada vez maiores de património e tiveram como linha comum a afronta permanente aos poderes do Estado. Por esta razão a criminalidade organizada ocupa lugar de destaque, como forma de aparecimento regular de infracções e como tema de análise profunda no domínio da política criminal no domínio económico-financeiro, nos dias actuais.

Mostra-se portanto relevante ilustrar que as organizações criminosas ocorrem à escala planetária, concentrando os seus esforços em evitar a sua detecção através de processos de actuação altamente sofisticados que lhes permitem prosperar e são dotadas de alta fungibilidade dos seus membros que, ainda que ocorra a prisão de alguns, a sua estrutura, pela natural fungibilidade dos seus membros, restaura-se e segue continuando de forma intacta a sua actividade. Nas situações mais graves em que a liderança sucumbe às autoridades, a versatilidade das suas operações permite que novos senhores do crime apareçam e constituam uma nova organização com os mesmos fins ou que a mesma se mantenha, porém sob nova liderança, sem macular a sua notoriedade no submundo do crime. Qualquer que seja a latitude onde se encontre o seu centro de operações, as organizações criminosas são dotadas de características próprias, variando conforme se vai mudando de país. Umas adoptando modelos de organização de tipo familiar, outras de tipo étnico, outras de cariz regional e, consoante se encontre um elemento de ligação que consiga adstringir os comportamentos e obediência à liderança, serão estes os elementos fundamentais que forjam a organização. Dotados de métodos cada vez mais sofisticados para as suas acções, as organizações criminosas nunca deixaram de lado a sua imagem de marca que é a violência, com a qual amiúde conseguem obrigar aqueles que resistem, a adoptar as suas pretensões.

Quando se torna necessário, as organizações criminosas localizadas em lugares diversos unem esforços para um fim comum, adoptando, tal como sucede com as organizações internacionais legítimas, protocolos com procedimentos e responsabilidades adequados para garantir o sucesso da sua internacionalização. Com o advento do fim da guerra fria, os países com menor desenvolvimento

tornaram-se incubadoras privilegiadas das organizações criminosas pois, devido à fraca capacidade do poder repressivo do Estado, conseguem contornar as possíveis tentativas de controlo da sua actividade por parte das autoridades relevantes. A corrupção constitui uma das suas armas privilegiadas, torna-se mecanismos de blindagem das suas actividades sombrias, desfocando-as da acção reguladora e repressora das autoridades relevantes, anesthesiando a mão que deveria lançar mão do açoite. Quando não se mostram suficientes, a violência e a corrupção segue o jogo político, onde a influência decorrente de posições de relevo na arena política permite através do uso do instituto do desvio de poder, criar largura suficiente para que as actividades da organização criminosas sejam vistas fora de tal âmbito e muitas vezes passam a participar da arena política através de doações para campanhas e outros movimentos políticos ou sociais. Isto porque o sector público tem sido o maior credor de bens e serviços na maior parte dos países.

A criminalidade económico-financeira, vista nestes termos, enraizada nos diversos países, incluindo os desenvolvidos, tende a desenvolver os seus tentáculos, sem receios das consequências do longo braço da lei, pois, habita no seu consciente que o crime compensa, aliás a busca de tal compensação é o seu primordial móbil. Para tanto a organização em modelos quasi empresariais, a divisão de tarefas, a existência de uma estrutura hierarquicamente organizada e a criação de vantagens de índole financeira também constitui sua divisa. Deste modo as suas acções tendem a crescer sustentando-se numa ideia de globalização onde os meios à disposição dos cidadãos e das organizações encurtam cada vez mais as distâncias e colocam mais dinamismo nas transacções financeiras permitindo que na fracção do milissegundo sejam realizadas complexas operações financeiras. A pretensão inoldável de obtenção de vantagens patrimoniais, torna a actividade da criminalidade organizada cada vez mais profissional, destacando-se por isso a necessidade cada vez mais premente de controlar os diversos domínios onde se mostra fértil o terreno para as suas actividades. Assim diversificando as formas de actuação, também se diversificam as subespécies de vantagens camufladas nas suas actividades delituosas. Daí resulta que o modelo empresarial adoptado pelas organizações criminosas, com características próprias do segmento em que se modelam atendendo à sua matriz étnica ou a finalidade última, garante que apesar do frequente ataque das entidades governamentais de administração da justiça, conseguem manter-se, quais vírus, activos e dormentes quando necessário, para de forma insidiosa lograr os seus intentos de forma cada vez mais eficaz e eficiente.

Este quadro sintomático requer um conjunto de terapias, cada vez mais adequadas para que seja possível erradicar tal maleita. O mundo moderno, ciente desta realidade, organizou-se de forma universal, adoptando uma série de instrumentos normativos, e não só, adoptou algumas organizações cujo escopo fundamental é o combate à criminalidade organizada e a criminalidade económico financeira, pelas suas causas e efeitos, destacando-se entre umas e outras organizações multilaterais e regionais, sendo algumas também de foro mais localizado e, entretanto, a estas associadas ou similares. Na mesma sequência, não só os Estados, no âmbito da defesa da sua soberania se colocaram em acção, mas também as organizações de direito privado, entretanto com presença fundamental nos diversos países, também seguiram o mesmo caminho, reconhecendo a existência de um fenómeno universal e organizado de criminalidade que, se não estancado, pode criar rupturas profundas na organização do comércio nacional e internacional, pois através dos seus proveitos infecta de forma letal os seus fluxos financeiros.

Assim, cabe destaque ao sector bancário, que, pelo facto de ser a zona onde os proveitos decorrentes da criminalidade económica financeira são destinados, buscou através da reunião dos seus principais actores, construir barreiras que obstassem a anterior porosidade e potencial promiscuidade que assentava nas relações entre estas entidades e os seus clientes que, pela ausência de critérios de selecção e de recolha de informação fundamental, eram sujeitas a uma situação de encobrimento na guarda e movimentação dos proveitos decorrentes da actividade criminosa realizadas pelas organizações dispersas pelo mundo cuja acção fundamental seria a prática de crimes com vista a obter ganhos financeiros. No domínio dos bancos, tais fundos seriam movimentados de forma livre pois, não existindo obstáculos, nada poderia impedir tais ocorrências, sendo em paralelo com os dos cidadãos cumpridores da lei, fundos simplesmente à sua guarda. O facto de tais fundos serem de origem seria criminosa, determina à partida que os seus titulares não teriam recorrido aos mecanismos legalmente estabelecidos pelos Estados para a detenção de capitais, que certamente seria resultante de esforços mais profundos relativamente àqueles que decorrem de alguma actuação criminosa. Com base neste critério, todo o esforço legalmente empreendido para aceder ao capital seria neutralizado pelos fundos que tem origem ilícita, fazendo com que as economias passassem a gerar fluxos que não correspondem à sua real produção, dando, por conseguinte, uma mensagem errada aos mercados, criando uma bolha invisível de bem-estar económico. No entanto, a actuação concertada dos bancos veio limitar esta possibilidade através dos diversos mecanismos de identificação dos clientes, do

conhecimento que os banqueiros devem ter sobre o perfil dos mesmos e ainda do controlo das transacções por estes realizadas.

Com estes mecanismos em vigor passa a ser possível saber quem, quando e por que razão, realizou movimentos de fundos de ou para determinada conta bancária, fazendo com que a disponibilização de tal tipo de informações se tornasse uma medida cautelar para obstar ou refrear o uso do sistema bancário como canal privilegiado para a movimentação de fundos. Assim é porque, o rendimento das actividades das organizações criminosas que se dedicam à criminalidade económico-financeira, de pouca valia seriam se estivessem localizadas em lugares distintos da economia formal. É por esta razão que a partir do momento em que a identificação dos titulares dos fundos e das suas origens, bem como das razões da sua movimentação, seria eventualmente mais fácil seguir o rasto do dinheiro à medida que fosse sendo movimentado nas diversas contas domiciliadas nas entidades bancárias. Este movimento tem por pressuposto o facto de no mesmo instante poderem ser realizadas inúmeras transacções bancárias que não se sabendo quem são os titulares das contas ou destinatários das operações, facilmente se perde o rasto do dinheiro para o gáudio dos seus executores e fortalecimento das suas estruturas criminosas. Tudo resulta do facto já verificado por Vespasiano quando referiu que *pecunia non olet*, resguardando desse modo que o dinheiro é todo igual e não vem, por regra com qualquer marca que indica que a sua origem é ou não ilícita.

Se o titular de quantias monetárias se dirigir a uma entidade bancária, na sequência, pela normalidade da ocorrência - depósito de dinheiros - o banqueiro não teria que sindicar a cada depositante qual a origem do seu dinheiro. Entretanto, causado pelo conhecimento mais profundo do seu cliente, que o banqueiro passou a estar obrigado já nos finais da década de oitenta, então, saberia da normalidade ou anormalidade da disposição de tais valores por parte do seu cliente.

Será, portanto, anormal que um cliente cujo registo e conhecimento que o banqueiro detém sobre as suas actividades, apareça na disposição de quantias que não correspondem à natureza da actividade declarada por aquele e muito menos coincida com o fluxo eventualmente já habitual por este realizado. Daí que o conhecimento do cliente por parte das entidades bancárias passou a ser determinante para que se pudesse operar o crivo dos fluxos financeiros que outrora trespassavam as economias sem qualquer marco relativo à sua origem, estando com isso a gerar danos de âmbito profundo às mesmas cujos efeitos seriam sentidos intensamente a médio ou longo prazo. Tal exercício de controlo num

contexto em que diariamente são realizadas milhares de operações em cada entidade, determinaria que porventura as mesmas deixassem de operar a sua actividade principal devido à necessidade de indagação permanente aos seus clientes sobre as origens dos fundos que queiram por alguma razão movimentar. Por isso as entidades que operam no sector financeiro estão sujeitas a regimes de organização que permita uma fluidez da informação relevante para efeitos de rastreio das quantias que circulem nesse sistema e que pela suspeita ou confirmação da sua origem criminosa, ficam imediatamente sujeitas ao regime penal inerente.

A forma de se furtao ao controlo estadual da posse ou propriedade de bens ou dinheiro de origem ilícita deu lugar ao instituto do branqueamento de capitais, pois só por via deste mecanismo podiam os titulares de rendimentos ilícitos ocultar a sua proveniência e com isso se furtao às consequências penais da infracção que deu lugar a tais vantagens económicas. Trata-se com efeito de um mecanismo ou um conjunto de acções desencadeadas, de acordo com as quais os criminosos produzem infundáveis *guidelines* para assegurar que ninguém saiba de tal origem delituosa e tal desconhecimento terá como efeito necessário a não punição do agente do crime, garantindo desse modo que se prossiga com a empreitada criminosa, construindo-se assim impérios criminosos que chegam a colocar em crise a autoridade do Estado tal como ocorre em alguns países nos diversos continentes. A pretensão de branqueamento, porém foi desde logo constatada e chamou a atenção das autoridades internacionais que não tendo medido os esforços começaram nos finais da década de 80 a legislar no sentido de obstar tais práticas. Assim o marco relevante foi a Convenção de Viena de 1988, como uma solução de política criminal que iria permitir que os proveitos da criminalidade organizada cujo escopo era o tráfico de drogas não pudesse prosperar, fazendo circular os seus proveitos sem qualquer tipo de interpelação das autoridades estaduais competentes e com isso ajuizar as respectivas reacções penais. Embora tenha sido um marco importante, o regime de combate ao branqueamento de capitais não poderia ficar refém de uma única forma de criminalidade que seria o tráfico de drogas, pois ao mesmo tempo que o mundo se ia globalizando, novas formas de criminalidade grave foram despontando dando-se destaque a crimes de natureza tributária e crimes contra a administração pública, desde o peculato à grande corrupção.

Ciente destes movimentos de globalização das acções criminosas com acesso fácil a novas jurisdições, tornou-se fundamental constituir um aparato jurídico que pudesse contemplar e jurisdicionalizar medidas para estancar o acesso fácil aos rendimentos decorrentes da criminalidade. Por esta razão

foram criadas entidades diversas cujo escopo seria construir a grande rede de instituições que de forma individualizada constituem o mosaico designado hodiernamente por sistema anti branqueamento (AML Framework). O Banco Mundial e FMI não se deixaram de fora, tal como, foram também institucionalizadas medidas por alguns Estados versando alguma competência internacional. Deste modo, o branqueamento de capitais, fica sujeito a ser internacionalmente combatido, pois, é vista como o reverso da moeda da criminalidade organizada. A intenção de perseguir a criminalidade organizada ou de grande nível pela via do sistema anti branqueamento não só se mostra acertada como constitui uma das principais formas de atingir o âmago das mesmas pois só com o acesso ao capital é que estas podem prosperar na sua empreitada criminosa, pois, a simples pena de prisão enquanto consequência jurídica das suas actividades é havida como um mero e aceitável risco, não refreando por isso o ímpeto criminal.

Com base neste quadro a presente tese pretende escrutinar as principais vertentes de apresentação da criminalidade organizada, com vista a apurar os modos de actuação e a sua amplitude nos diversos quadrantes do mundo, sem, contudo, ter a pretensão de ser uma versão enciclopédica ou esgotante do tema. A este procedimento de escrutínio, seguir-se á a indicação prática de alguns exemplos onde as organizações criminosas operam com especial destaque para a continente africano e Moçambique, onde para não se excluir da ideia de globalização também se acham marcas da presença de organizações criminosas, com actuação mais premente no domínio dos recursos naturais.

Verificando-se a existência da criminalidade organizada e respectivas organizações ilustrativas, coube também a análise das várias formas que podem ser consideradas para a prevenção da criminalidade organizada, circunstâncias absolutamente relevantes para obstar que a esta realidade criminógena continue de forma cancerígena a entrar em metástase, contaminando de forma progressiva as comunidades e reduzindo em vários quadrantes o processo de desenvolvimento dos Estados baseado em fontes legítimas de aquisição da riqueza.

Adensa o quadro ilustrativo trazido na presente tese, a apresentação do arquétipo da situação normativa do regime internacional relativo à criminalidade organizada, corrupção e branqueamento de capitais, pontificando-se nas convenções das Nações Unidas, sem, contudo, deixar de lado o sistema europeu e africano cuja relevância para o presente estudo se mostra irrefutável. Neste domínio da conjuntura internacional do sistema anti branqueamento de capitais, constata-se a presença de

entidades que, de forma a perfazer o conjunto, operam no domínio da vigilância dos sistemas financeiros que por conseguinte determinam os melhores modelos a serem seguidos pelos Estados com vista a se colocarem fora do plano de acção dos agentes do crime de branqueamento de capitais.

No presente estudo cujo cerne é o crime de branqueamento de capitais, será efectuada uma visão multidimensional desta forma de criminalidade cujo ponto de partida funda-se no escrutínio da sua definição considerando a falta de unanimidade existente nas diversas latitudes por onde a dogmática penal se debruçou no tratamento da matéria em apreço.

Considerando a sua consolidação em diversos ordenamentos jurídicos, constata-se que o branqueamento de capitais atrai para si um conjunto de discussões de índole dogmática alcandorado na discussão incessante sobre o bem jurídico protegido, cuja posição actual da doutrina embora caminhando para tal, ainda não conhece unanimidade nos diversos quadrantes visitados. Subsequentemente é analisada a estrutura material do crime de branqueamento de capitais, logrando-se neste quadro o domínio das instituições internacionais que buscaram analiticamente compreender como é que opera este tipo de criminalidade, destacando-se o GAFI que toma um lugar preponderante, devido não só à maior consensualização da sua posição sobre as fases do branqueamento, bem como pela pertinência e actualidade das suas acções de produção de relatórios de avaliação mútua, estudos e instruções cuja natureza jurídica de *soft law*, contrariamente àquilo que comumente ocorre, tem merecido acolhimento prudente e consensual por parte dos Estados visados.

De modo a aprofundar o conhecimento da realidade, não fica de fora da análise o quadro evolutivo do processo normativo relativo ao branqueamento de capitais e as suas consequências, triangulando-se os continentes americano, europeu e africano, sendo que, apesar das semelhanças notadas, seguirá a constatação de elementos de distinção de cada uma das zonas em apreciação.

O crime de branqueamento de capitais, propriamente dito, encontra também amparo nas jurisdições modernas de forma quase idêntica muito em decorrência das normativas internacionais que ao estabelecerem um tipo modelo, conduzem os Estados a uma maior proximidade jurídica relativamente e a esta temática. O facto de existir uma forte produção e frequente alteração legislativa sobre a temática relativa ao crime de branqueamento avulta a necessidade premente de se compreender a dinâmica da infracção nos tempos modernos. Na mesma sequência, a definição do quadro dos

deveres gerais atinentes às entidades do sistema financeiro sujeitas às regras anti branqueamento gerou também a necessidade de, ao longo do presente trabalho, haver que se debruçar sobre o domínio da responsabilidade penal das pessoas colectivas, cuja vastidão do debate não pode por razões óbvias ser esgotado no presente estudo, avultando as questões de fundo com vista a escrutinar em que circunstâncias o feixe de deveres dirigido às entidades obrigadas determina ou não a possibilidade de imputação destas pelas acções dos seus agentes.

O crime de branqueamento de capitais enquanto a manifestação de uma criminalidade altamente organizada de cariz económico e financeira, exige uma resposta dos Estados que permita também que sejam refreados os seus tentáculos. Por isso é feita a análise do regime de prevenção, considerando o aparato jurídico-institucional existente em vários Estados, destacando-se o papel das Unidades de Inteligência Financeira e os sistemas de *compliance*, ou cumprimento voluntário, onde, quanto a este último ocorre hodiernamente a discissão sobre a sua responsabilidade penal do domínio dos crimes de branqueamento.

Se o objectivo da acção dos sujeitos activos da infracção consiste na aquisição de vantagens de índole patrimonial, estas carecem do seu respectivo tratamento no domínio da aplicação das consequências jurídicas respectivas, nomeadamente a privação dos delinquentes da fruição dos bens cuja origem seja de forma certificada baseada na prática dos delitos base. Deste modo no presente estudo não ficará de lado a análise do regime do confisco de bens decorrentes do sistema anti branqueamento vigente nas jurisdições em análise, sem deixar de chamar à consideração o regime do confisco alargado e da cooperação internacional com vista a deter o fluxo de bens num contexto em que reconhecidamente a criminalidade organizada tende a ser transnacional e por conta desse facto ter a habilidade de movimentar as vantagens do crime de um país para outro, que, se inexistir tal regime de cooperação pode colocar em crise os esforços individualmente considerados para estancar a fruição dos proventos do crime.

CAPÍTULO I

A CRIMINALIDADE ORGANIZADA

1. Generalidades

A criminalidade organizada é um tema de difícil concretização¹ na medida em que é complicado para a sociedade, porque reflecte as suas debilidades, a face mais amarga das suas acções e contradições. Numa sociedade que se desenvolve dentro de uma determinada simbologia, onde a mensagem é transcendente, reconhecer a existência e perigosidade da criminalidade organizada significa levantar o véu a uma série de problemas sociais, económicos e sociais da nossa sociedade de bem-estar.

Ao longo dos tempos, também foi atestado pelas investigações empíricas do cientista alemão KLAUS TIEDMANN², o avanço tecnológico abrange uma criminalidade própria, inclusivamente no plano socioeconómico. O uso generalizado das máquinas de indústria, o comércio, a Administração Pública, o Sector Bancário e de Seguros propiciam, além do inegável progresso, o aparecimento de novos comportamentos criminais. Assim é porque, a progressiva globalização da economia, fundando-se nas trocas comerciais cada vez mais fáceis, nas relações económicas interdependentes, na circulação de capitais cada vez mais fluída e o uso de meios de comunicação e tecnológicos cada vez mais rápidos, determina a ocorrência de novas formas ou realidades jurídico-penais até há poucas décadas desconhecidas. Afiguram-se ainda como exemplos as fraudes por meio de empresas e os crimes contra o meio ambiente, perpetrados por actividades industriais, os delitos fiscais envolvendo pessoas jurídicas, a corrupção política de fundo económico, a adulteração de bens de consumo e, principalmente, a lavagem de dinheiro.

Desta feita, a criminalidade organizada, vem sendo desenvolvida, nos estudos das ciências sociais com particular destaque da criminologia assim como dos resultados das investigações nas comissões de estudo estatais, nos Estados Unidos da América que realizaram um exercício descritivo frutífero relativamente à explanação do sentido e conteúdo da expressão criminalidade organizada. De acordo com a visão norte-americana, no que toca à criminalidade organizada, constata-se um exercício analítico exaustivo realizado pelas comissões de estudo, sendo que pelas imediações dos anos de

¹ Davin, João, *A Criminalidade Organizada Transnacional, a Cooperação Judiciária e Policial na UE* Almedina, Coimbra, 2007, p. 8.

² TIEDMANN, Klaus, *Poder económico y delitos – Introducción al derecho penal económico e de la empresa*, Barcelona, Ariel, 1985, p. 121.

1950, a criminalidade organizada foi caracterizada como “*uma organização hierarquicamente organizada e controlada por famílias italianas*”.

Estas investigações das comissões de estudo norte americanas prosseguiram e se concentraram particularmente na organização *Cosa Nostra*, bem como nos imigrantes italianos fundando alguns dos seus resultados numa *teoria de conspiração*⁴ e transmissão cultural. Ficou-se com uma impressão de transmissão cultural, ou seja, a ideia de que a criminalidade organizada estava enraizada como aspecto cultural de tais famílias imigrantes. Isto, ainda por demais, fundado no conjunto de descrições segundo as quais, estas famílias imigrantes italianas tinham estruturas e organização similares às empresas normais com exigências de lealdade à mistura. Foi todo este contexto que promoveu uma elevada atenção quer na criminologia assim como na sociologia criminal norte americana. No entanto, transcorrida que foi a década de 1970, a visão do crime organizado alterou-se, passando a vigorar uma nova percepção segundo a qual a criminalidade organizada afinal, não se reconduzia somente aos imigrantes sicilianos, pois, tanto outras minorias étnicas, tanto a população local, também participavam em acções enquadráveis como crime organizado.

Neste âmbito, há, entretanto, estudos de diversas comissões⁵ norte americanas onde se notou ocorrência de uma miscigenação entre a criminalidade organizada e situações localizadas de *gangs* de

⁴ ALBRECHT, Hans-Jorg, *Criminalidade Organizada na Europa: perspectivas teórica e empírica*, in Maria Fernanda Palma, Paulo de Sousa Mendes e Augusto Silva Dias (org.), 2º Congresso de Investigação Criminal, Almedina, Coimbra, 2011, p. 77.

⁵ Assim, vide também ZAFFARIONI, Eugénio Raúl, *O crime organizado: uma categoria frustrada; no mesmo sentido* INÁCIO ANDRÉ, *op cit*, p. 48.

⁶ Pela Executive Order 12435, foi criada a President's Commission on Organized Crime, pelo Presidente norte-americano Ronald Reagan, a 28 de Julho de 1983, cujo teor era o seguinte:

By the authority vested in me as President by the Constitution and laws of the United States of America, and in order to establish, in accordance with the provisions of the Federal Advisory Committee Act, as amended (5 U.S.C. App. I), an advisory committee on organized crime, it is hereby ordered as follows: Section 1. (a) There is established the President's Commission on Organized Crime. The Commission shall be composed of not more than twenty members appointed or designated by the President.

(b) The President shall designate a Chairman from among the members of the Commission.

Sec. 2. (a) The Commission shall make a full and complete national and region-by-region analysis of organized crime; define the nature of traditional organized crime as well as emerging organized crime groups, the sources and amounts of organized crime's income, and the uses to which organized crime puts its income; develop indepth information on the participants in organized crime networks; and evaluate Federal laws pertinent to the effort to combat organized crime. The Commission shall advise the President and the Attorney General with respect to its findings and actions which can be undertaken to improve law enforcement efforts directed against organized crime, and make recommendations concerning appropriate administrative and legislative improvements and improvements in the administration of justice.

(b) The Commission shall report to the President from time to time as requested and shall submit its final report by March 1, 1986.

Sec. 3. Administration. (a) The heads of Executive agencies shall, to the extent permitted by law, provide the Commission such information as it may require for purposes of carrying out its functions.

(b) Members of the Commission shall serve without compensation for their work on the Commission. However, members appointed from among private citizens of the United States or who are Members of Congress or Federal Judges may, subject to the availability of funds, be allowed travel expenses, including per diem in lieu of subsistence, as authorized by law for persons serving intermittently in the government service (5 U.S.C. 5701-5707).

(c) The Attorney General shall, to the extent permitted by law, provide the Commission with such administrative services, funds, facilities, staff and other support services as may be necessary for the performance of its functions.

Sec. 4. General. (a) Notwithstanding any other Executive Order, the functions of the President under the Federal Advisory Committee Act, as amended, except that of reporting to the Congress, which are applicable to the Commission, shall be performed by the Attorney General, in accordance with guidelines and procedures established by the Administrator of General Services.

(b) The Commission shall, unless otherwise extended, terminate two years from the date of this Order.

RONALD REAGAN

The White House,

July 28, 1983

jovens e *motards* famosos designadamente *Bandidos e Hell's Angels*. Estes estudos que trouxeram consigo noções pertinentes sobre a criminalidade organizada, dentre as quais a referência de um carácter similar à uma associação que fundamentalmente pretende ocupar posições de quase monopólio nos mercados negros, que consegue se infiltrar nas economias lícitas e nas sociedades lícitas e que tem uma extrema ganância pelo poder (seja ele formal ou informal).

Numa outra plataforma, designadamente a europeia, vários estudos que tiveram início no século XIX, e que hoje continuam como investigações sociológicas, ocupam-se da chamada máfia da velha guarda⁶. Trata-se de organizações que após a 2ª Guerra Mundial começaram a encetar modernizações sendo que nos primórdios da década de 1960, as acções da máfia incidiam sobre a criminalidade económica, tendo posteriormente seguido para os mercados negros de estupefacientes e armas. Esta realidade criminosa ao nível da Itália, mostrou a tendência da máfia em seguir para zonas como a Administração Pública e a política, adicionando-lhes acções no âmbito da construção civil, que sendo uma actividade lícita serviu de amparo para diversos esquemas de corrupção numa “cooperação” com os agentes políticos e estaduais. A criminalidade organizada, ao nível da máfia concretizou o chamado crime de colarinho branco.

Com efeito, nos tempos modernos, a criminalidade organizada terá as suas raízes nos primórdios do século XX⁷, quando as polícias começaram a detectar o aparecimento de um fenómeno criminoso coordenado, direccionado e também hierarquizado. Nas primeiras décadas do século XX nas zonas onde se verificava uma forte pressão migratória proveniente da Europa, na costa leste dos Estados Unidos, constatou-se a emergência de organizações criminosas em número cada vez maior. Tratava-se de grupos que tinham um perfil de acções criminosas típico, ou seja, praticavam apenas um certo conjunto de crimes, dentro de uma hierarquização rígida, com centros de imputação de vontade no que dizia respeito às acções a praticar, bem como relativamente ao destino a dar aos ganhos decorrentes de tais condutas criminosas. Estas organizações estabeleciam ainda benefícios para os seus agentes, incluindo assistência médica e jurídica quando feridos ou detidos⁸. Tratou-se de um momento em que se desenvolveram sangrentas lutas pelo domínio de territórios de acção criminosa. Eram grupos que à altura ignoram qualquer pretensão de expansão além-fronteiras da sua acção

⁶ ALBRECHT, Hans-Jorg, *Criminalidade Organizada na Europa: perspectivas teórica e empírica*, in Maria Fernanda Palma, Paulo de Sousa Mendes e Augusto Silva Dias (org.), 2º Congresso de Investigação Criminal, Almedina, Coimbra, 2011, p. 79.

⁷ BLANCO CORDERO, Isidro, *El delito de blanqueo de capitales*, Aranzadi Editorial, Pamplona, 1997, p. 48-52.

⁸ CANIÇO, António Ramos, *Criminalidade organizada transnacional*, Janus 2004, Lisboa, 2004, pág. 2.

criminosa, pois preferencialmente interagiam a título de cooperação com outros grupos criminosos de outros países, preferindo o estabelecimento de laços de cumplicidade e de apoio.

Ademais, neste período, tem-se assistido ao desenvolvimento dos processos de internacionalização da criminalidade organizada, com ocorrência de crimes praticados em locais diversos, entretanto pelas mesmas organizações criminosas. Assistiu-se ainda, ao movimento dos ganhos das acções criminosas de um país para outro, e a uma grande mobilidade dos membros de tais organizações criminosas. Relativamente à acção transnacional destas organizações criminosas, constata-se a sua presença principalmente nos crimes de tráfico de estupefacientes, branqueamento de capitais e auxílio à imigração ilegal.

No auxílio à imigração ilegal estão envolvidos vários grupos criminosos organizados, compostos por nacionais da União Europeia e outros oriundos de países da Europa do Leste e ainda de vários países africanos, entre eles os de língua oficial portuguesa. Estes grupos actuam em vários países, e a actividade ilícita que desenvolvem só se consuma com a passagem de fronteiras, tratando-se portanto de uma manifestação ou evidência de actividade criminosa organizada de carácter transnacional⁹. É pelos requisitos que encerra a sua consumação, o menor dos quais não é a falta de capacidade de reacção decorrente da relação de dependência que se estabelece entre o grupo imigrante ilegal, que este último se vê na situação de explorado. Aliás não é nova a discussão sobre o apoio ilegal à imigração que vem ocorrendo nos últimos dez anos desde o centro e norte de África e Médio Oriente, com destino à Europa, onde abunda evidências que grupos de criminosos internacionais operam rotas de tráfico de pessoas e subjugando-as num quadro absolutamente desumano para além de cobranças de elevadas quantias, colocam em permanente risco a vida das suas vítimas, outrora clientes, que vezes sem conta acabam perecendo nas águas do mediterrâneo.

Numa outra dimensão, o advento da industrialização e a estratificação das sociedades em zonas urbanas determinou o aparecimento de subculturas e submundos ligados a economias paralelas associadas à prostituição, extorsão, comércio de bens furtados e jogos de fortuna e azar. Nestes submundos, avultam agentes criminosos que, para além de serem habituais integrantes de classes perigosas¹⁰ que representam um poder organizado, sendo que a pretensão de obtenção de vantagens económicas fica sempre associada à divisão de tarefas. Trata-se, portanto, de delinquentes que ao não agir a título individual, apresentam uma forte ligação entre si, uma hierarquia adequada, competente

⁹ Ibidem.

¹⁰ ALBRECHT, Hans-Jorg, *Op Cit.*, p. 81.

repartição de tarefas, valores, normas próprias, bem como um sistema de repressão e disciplinar próprios mediante o qual são penalizados os membros que se desviem de tais parâmetros¹¹.

As actividades que, de modo geral, os criminólogos consideram manifestações do crime organizado, são a extorsão e outros atentados à liberdade de trabalho pelos sindicatos, todas as formas de jogo proibido, a usura, o tráfico de drogas, a corrupção política, o tráfico de escravas brancas e de estrangeiros e, mais recentemente, os delitos electrónicos¹². A estes adensam-se a criminalidade contra bens patrimoniais, prostituição, burla, criminalidade económica ambiental e branqueamento de capitais. Estas acções são relativas aos mercados negros e economias paralelas, onde as organizações criminosas procuram realizar o monopólio, dominando com efeito as regras da procura e da oferta. A acção das organizações criminosas orienta-se em mercados obscuros específicos designadamente o meio e as estruturas de oportunidade, de cujas especificidades se podem extrair conhecimentos relativos à formação de organizações e à racionalização do crime. Com efeito, no que respeita à formação de economias paralelas e dos mercados negros, constata-se que estes emergem de regulamentações penais e administrativas, pois as limitações por estas impostas criam novas oportunidades que surgem como incentivos que aparecem sob a forma de rendimentos ilegais. Quer isto dizer que se pode entrelaçar de forma evidente a criminalidade organizada e o controlo social de âmbito administrativo sancionatório e penal.

A criminalidade organizada institui-se, desta feita, como uma sociedade paralela composta por delinquentes profissionais, cujo objectivo é sem dúvidas o alcance de vantagens económicas. Desta feita, através de um conjunto de parametrizações se permite às autoridades exercer uma actividade de investigação própria, revelando factos e obtendo resultados específicos, que contribuem para o esclarecimento de padrões específicos de comportamento e de organização.

1.1. Enquadramento conceitual da criminalidade organizada

O conceito de criminalidade organizada é, portanto, caracterizado por mitos, estimativas e alguma especulação¹³. Segundo as palavras de HANS-JORG ALBRECHT, tem sido verificado, com o decurso dos anos, que o conceito de criminalidade organizada conduziu a um movimento político a nível internacional muito por força de eventos tais como os decorrentes da década de 70, e pelo facto

¹¹ ALBRECHT, Hans-Jorg, *Op. Cit.*, p. 82.

¹² ZAFARONNI, Eugénio Luís, *Crime organizado, um a categoria frustrada*, Discursos Sediciosos, Crime, Direito e Sociedade, ano 1, n.º1, 1º semestre, 1996, p 5. "O organized crime não é um conceito criminológico, mas uma tarefa que o poder impôs aos criminólogos." p. 53

¹³ ALBRECHT, Hans-Jorg, *Op Cit.*, p. 74.

de na Europa se ter verificado um descomunal incremento do tráfico de drogas, assim como pelo facto de na década seguinte ter ocorrido a queda da cortina de ferro acompanhada por um grande movimento de migração transfronteiriça, aproveitando-se da redução dos controlos fronteiriços na região europeia. Por volta da década de 90, fruto da ausência de elementos normativos sobre a criminalidade organizada, evidenciando-se assim que a abertura de mercados, a liberdade de circulação de pessoas e mercadorias a nível global ,constituíram factores de fortalecimento dos mercados ilegais¹⁴.

Alguns autores, onde se destaca JAY ALBANESE¹⁵, lançam particular enfoque a algumas áreas de actuação da criminalidade organizada, designadamente o tráfico de estupefacientes, a extorsão e o branqueamento de capitais¹⁶, isto porque como já se verificou, o crime organizado tem por principal objectivo atingir de forma integrada ou isolada dois grandes objectivos, o *poder* ou o *dinheiro*. Tomando em consideração estes actos, passemos em revista alguns deles. Em primeiro lugar colocamos o tráfico de estupefacientes em que se constata a facilidade de interacções entre a criminalidade organizada e o controlo social de âmbito penal. O tráfico e consumo de drogas pelas suas implicações sociais e económicas sempre motivou uma grande preocupação a nível mundial. No que respeita à heroína, já no longínquo ano de 1912, foi aprovado o primeiro instrumento internacional de controlo do ópio, através da Convenção do Ópio de Haia. Quanto a esta substância, estima-se que o número de consumidores a nível mundial ascenda os 16 milhões de pessoas, sendo que a União europeia contribui com 135 toneladas de consumo por ano. Trata-se de um estupefaciente que se baseou durante largos anos na *chinoiseblanche*, sendo que actualmente a sua produção principal encontra-se radicada no Afeganistão e Paquistão que actualmente, segundo os dados da Europol, produzem cerca de 88% da produção mundial da heroína.

No Afeganistão este estupefaciente tem sido produzido em zonas de cultivo da papoila como Kandahar ou, Helmand, Cabul, Farah e Herat. O fraco controlo fronteiriço nestes territórios tem permitido que a heroína circule entre Paquistão, Irão, Afeganistão e outros pequenos estados cujas fronteiras se cruzam. Já a cocaína, que tem um universo de consumidores de cerca de 13.5 milhões de indivíduos, obtida a partir das folhas de coca, cujo cultivo ocorre na América Latina particularmente na zona da cordilheira dos Andes. Quanto a este estupefaciente, constata-se que a Colômbia se coloca

¹⁴ SILVA, Daniel Tavares da, *Criminalidade Organizada e económico-financeira, conceitos e regimes fundamentais*, ONU, Conselho da Europa, União Europeia e Portugal, Universidade Lusíada Editora, Lisboa, p. 38.

¹⁵ ALBANESE, Jay, *Global Crime*, Vol. 6, No. 1, February 2004, pp. 8–18

¹⁶ ALBRECHT, Hans-Jorg, *Op. Cit.* p. 88.

como o principal produtor, seguindo-se o Peru e Bolívia¹⁷. O comércio de cocaína segue algumas rotas já conhecidas desde a que leva aos Estados Unidos e Canadá, rota do Caribe, que passa pelas caraíbas por via marítima com destino aos EUA e México mais recentemente. São também conhecidas rotas que levam o produto à Europa através de um transporte multimodal onde os portos da Argentina, Brasil, Peru e Venezuela mostram-se com especial proeminência. Já em território europeu, a cocaína entra pelos portos de Espanha, Holanda, Portugal, Lituânia e Bélgica¹⁸.

Já em território europeu destaca-se a Albânia como principal local de armazenamento da cocaína destinada ao mercado europeu¹⁹. A mesma cocaína é também movimentada em quantidades pequenas pela via aérea, através de correios humanos com destino à Europa. Outro estupefaciente cuja produção e consumo tem estado a crescer nos últimos anos são as anfetaminas, onde se encontra o *ecstasy* que contam já com cerca de 25 milhões de utilizadores. A procura do *ecstasy* tem permanecido elevada no mercado europeu onde em apenas um ano já se contabilizou a apreensão de mais de 11 milhões de pastilhas. As anfetaminas produzidas na Europa, têm sido exportadas para o consumo nos Estados Unidos, embora aí se consuma principalmente a proveniente do Canadá. A canábis, resultante da planta *cannabis sativa* desdobra-se em duas vertentes de consumo, designadamente o haxixe e a marijuana, com um universo de utilizadores no mundo que ascende os 162 milhões. Entre os maiores produtores encontram-se Marrocos e Paquistão. Encontram-se também grandes focos de produção na África do Sul, Colômbia, Jamaica, México e Nigéria. Já nos Estados Unidos encontram-se também focos de produção no estado da Califórnia. Ao nível da Europa não se vislumbram grandes focos de produção de canábis, apenas algumas pequenas plantações caseiras e respectivas estufas. A Europa é ainda abastecida por canábis proveniente, para além de Marrocos, de alguns grupos espanhóis, sendo que é na Espanha onde se tem verificado os maiores volumes de apreensão deste estupefaciente²⁰.

Para além da produção e tráfico de estupefacientes, constata-se que a criminalidade organizada também opera através da extorsão sistemática²¹. Trata-se de uma extorsão decorrente de esquemas de segurança paralelos em que se negocia a protecção dos titulares de negócios variados, com especial enfoque na indústria da restauração numa determinada área de actuação de tais grupos

¹⁷ Estima-se que a produção ocupe nestes três países uma área de cerca de 208.000 hectares

¹⁸ BLANCO CORDERO, Isidro, *Op Cit.*, p.42.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ DAVIN, João, *A Criminalidade Organizada Transnacional, a Cooperação Judiciária e Policial na UE* Almedina, Coimbra, 2007, pp. 20-22.

²¹ ALBRECHT, Hans-Jorg, *Criminalidade Organizada na Europa: perspectivas teórica e empírica*, in Maria Fernanda Palma, Paulo de Sousa Mendes e Augusto Silva Dias (org.), 2º Congresso de Investigação Criminal, Almedina, Coimbra, 2011, p. 87.

criminosos. Trata-se de uma forma de criminalidade que se verifica particularmente nas minorias étnicas em determinados sectores ou regiões.

Atende também particular enfoque à acção da criminalidade organizada o branqueamento de capitais. Isto porque os grandes volumes de activos acumulados precisam de ser ocultados da acção fiscalizadora e repressiva das autoridades, pois o crime não pode de forma alguma compensar e seus autores devem de forma permanente estar disso conscientes através da existência de uma evidente sentinela de perseguição criminal levada a cabo pelas autoridades judiciárias dos países envolvidos na teia de relações tentaculares caracterizadoras deste tipo de criminalidade.

O tráfico de seres humanos é também uma área de actuação da criminalidade organizada, assim como também o é o auxílio à imigração ilegal. O tráfico de mão-de-obra ilegal, bem como o tráfico de mulheres para prostituição e contracção de matrimónio, tem estado a crescer de forma célere nos últimos tempos. No início do Séc. XXI, os fluxos migratórios provindos da África Subsaariana que desembocaram do Magrebe são potenciados por diversas organizações criminosas que recrutam os candidatos a emigrantes em diversos países sob a promessa de uma vida melhor em território europeu. Trata-se de uma actividade que movimenta quantias substancialmente elevadas e as Nações Unidas reconhecem que a presença das organizações criminosas neste tipo de actividade criminal é cada vez mais notória e constitui um grave problema para a comunidade internacional, não só no âmbito criminal, mas também de índole social. Alguns sectores de informação representam em mais de 9.5 biliões de dólares anuais de rendimentos nestas actividades delictivas.

Estes emigrantes constituem grupos particularmente vulneráveis, sendo explorados pelas organizações criminosas que lhes exigem regularmente um pagamento correspondente a um percentual determinado dos ganhos decorrentes da actividade do traficado. São também sujeitos a colocação em empregos cujos detentores procuram a todo o custo ocultá-los das autoridades laborais e outras fiscalizadoras da regularidade de tais pessoas. Há fluxos migratórios ilegais que partem da Europa do Leste para o ocidente, da América Latina, mormente o Brasil para os Estados Unidos, e da Ásia para os Estados Unidos. É nesta sequência que a Assembleia Geral das Nações Unidas adoptou pela sua Resolução 55/25 de 15 de Novembro de 2000, o protocolo sobre o tráfico de pessoas,

instrumento internacional de grande importância que para além de reconhecer as diversas manifestações do tráfico de pessoas, também apresenta uma definição de tráfico de pessoas.²²

As reformas ocorridas em sede do Direito penal, tal como as ocorridas com as políticas da União Europeia e da Organização das Nações Unidas, notabilizaram o interesse em mostrar a alta perigosidade da criminalidade organizada transnacional.

1.2. A busca de consensos a nível internacional – a Convenção de Palermo

A criminalidade organizada floresce portanto, em locais onde se verificam conflitos de vária ordem, na medida em que a definição de segurança estabelecida pelos estados sofre, constantemente, vários ataques, prejudicando o conceito de segurança interna, e dirigindo-o para uma segurança também externa onde se notabilizará sem dúvidas o caminho da cooperação judiciária e policial entre as nações. Desta feita, a Organização das Nações Unidas tem vindo a produzir recomendações que muitas vezes se aproximam a imposições no sentido de os Estados passarem a implementar métodos de investigação cada vez mais recentes, bem como a consagração de determinados crimes, pois desse modo se pode efectuar um controlo mais eficaz da criminalidade organizada. Ressalta-se com efeito a Convenção de Viena de 1988, a Convenção de Palermo de 2000, Contra a Criminalidade Organizada Transnacional e a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, dão o exemplo da preocupação e atenção que estas organizações prestam à criminalidade organizada em sede de uma política criminal internacional. No âmbito europeu atenta-se à convenção Schengen e o Sistema de Informação Schengen, a Europol e a Eurojust, o instrumento das equipas de investigação conjuntas, fundamentam-se no objectivo de controlar eficazmente os fenómenos transfronteiriços da criminalidade organizada tais como o tráfico de estupefacientes, de seres humanos, de migrantes, etc²³.

Na busca de um conceito aglutinador de criminalidade organizada, o conjunto de preocupações a nível de política criminal não conduziu, entretanto a qualquer consenso que seja a nível europeu, quer seja a nível internacional relativamente ao conceito de criminalidade organizada. Nota-se tal falta de alinhamento na definição do conceito de criminalidade organizada, partindo do artigo 2 da Convenção de Palermo de 2000, onde se refere a: *“um grupo estruturado de três ou mais pessoas que actua concertadamente com o propósito de cometer crimes graves estabelecidos na*

²² Assinado por Moçambique a 15.12.2000 e ratificado a 20.09.2006.

²³ ALBRECHT, Hans-Jorg, *Op. Cit.* 2011, p. 75.

presente Convenção, com o objectivo de obter benefício económico ou outro benefício material". Na Alemanha, a definição ainda hoje utilizada nos relatórios do *Bundeskriminalamt*, no que se refere à criminalidade organizada evidencia a expressão prática de crimes de forma sistemática com a finalidade de obtenção de poder ou lucro, mais de duas pessoas, que actuam concertadamente mediante a divisão de tarefas, por um período de tempo prolongado ou indeterminado, sob utilização de estruturas comerciais ou semelhantes, com recurso a violência ou a outros meios adequados de intimidação, ou mediante o exercício de influência sobre a política, comunicação social, administração pública, justiça ou economia²⁴.

O crime organizado é, portanto, um fenómeno universal de natureza criminógena cujas características se apresentam como um desafio permanente às autoridades judiciais e policiais²⁵. Trata-se de uma realidade assistida por várias estruturas²⁶ com variada tipologia e objectivada no sentido de dissimular os proventos decorrentes de tal actividade criminosa. É por isso, evidente que, o branqueamento de capitais assume crucial importância para as diversas estirpes do crime organizado²⁷. É que a criminalidade organizada, pela natureza da sua criação e existência, visa a obtenção e movimentação de elevadas quantias de dinheiro. Trata-se organizações cujas actividades produzem um lucro rápido que é o seu objectivo imediato, pois desse modo podem, efectivar o controlo de entidades sociais, económicas e políticas. É através de tal controlo que tais organizações manietam todo o tecido produtivo industrial e não industrial, podendo assim obter um maior lucro económico-financeiro, lícito e ilícito, sendo que este será branqueado para ser introduzido no fluxo legal do mesmo sector²⁸. A criminalidade organizada, pode em função do arcabouço económico-financeiro que lhe é característico, controlar ainda o poder legislativo, assim como pode paralisar a actuação do poder judiciário quer seja pela via da ameaça, violência ou ainda pelo suborno. Desta feita a criminalidade organizada apresenta-se como um perigo eminente à sociedade global, pelo que se torna urgente a neutralização das organizações criminosas, embora se reconheça que não se trate de empresa fácil.

²⁴ ALBRECHT, Hans-Jorg, *Op. Cit.* 2011, p. 76.

²⁵ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, (Coord.), *Criminalidade Organizada e Criminalidade de Massa, Interferências e Ingerências Mútuas*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 159.

²⁶ MAPELLI CAFFARENA, Borja, in CONRADI, Faustino Gutiérrez Alviz, *La criminalidad organizada ante la justicia* (director), Universidad de Sevilla, Sevilla, 1996, p. 55, conta que "Las organizaciones criminales presentan una complejidad en sus estructuras muy diferenciadas dependiendo de sus fines y de la adecuación a los medios de control social a los que debe ceñirse para alcanzar una mayor eficiencia. De la mayor o menor complejidad dependerá el nivel de diferenciación de roles entre sus miembros, la jerarquización, la consolidación del grupo, las relaciones con el exterior, etc."

²⁷ BAJO FERNANDEZ, *Derecho penal económico: desarrollo económico, protección penal y cuestiones político/criminales*, in *Hacia un derecho penal económico europeo. Jornada en honor del profesor Klaus Tiedman. Estudios Jurídicos – series derecho publico. Madrid: Boletim oficial del Estado, 1995*, p. 74

²⁸ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, (Coord.), *Criminalidade Organizada e Criminalidade de Massa, Interferências e Ingerências Mútuas*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 160.

Da visão da Criminologia, a criminalidade organizada apresenta-se como um elemento gerador de insegurança nos cidadãos e nas hostes políticas, pois, os seus tentáculos estendem-se até esta última. Assim, a criminalidade organizada apresenta-se como uma ameaça em três níveis distintos, designadamente, individual, nacional e internacional²⁹.

1.3. O conceito de criminalidade organizada

A conceituação de criminalidade organizada nunca foi uma obra completa por parte quer da doutrina quer da legislação, havendo, permanentemente, diversas ocasiões de divergência na construção do conceito. Como alude MAPELLI CAFFARENA, *a expressão criminalidade organizada, abarca dentro de si um conjunto de manifestações de diversa índole, significando isto desde as próprias organizações criminais com as suas estruturas consolidadas e distribuição de papéis, até às relações espontâneas que surgem entre as pessoas pertencentes ao submundo nas grandes urbes*³⁰.

Com efeito, AUGUSTO SILVA DIAS³¹, recorda que o conceito de criminalidade organizada é oriundo da Criminologia³² e tem vindo a ser submetido a um processo de juridificação, no entanto sem grande rigor³³. ANDRE INÁCIO estabelece o crime organizado como *o ilícito praticado por um grupo de dimensão considerável, dedicado a uma actividade criminal contínua, durante longo período de tempo*³⁴. Continua o mesmo autor defendendo que, esse grupo apenas pode proliferar com a cooperação activa e voluntária de um número de elementos responsáveis na sociedade. Ou seja, caracteriza o crime organizado pela presença de uma capacidade de internacionalização. A criminalidade organizada actua no mercado como uma verdadeira força económica, diferenciando-se das empresas legais pelo uso da violência assim como pela actuação no mercado ilegal³⁵.

Andando também numa dimensão próxima, WINFRIED HASSEMER³⁶ defende que, se deveria definir e tratar a criminalidade organizada, também a partir de um ponto de vista criminológico e de

²⁹ CABRAL, José Santos, *Uma incursão pela polícia*, Almedina, Coimbra, 2007, p. 18.

³⁰ MAPELLI CAFFARENA, Borja, in CONRADI, Faustino Gutiérrez Alviz, *La criminalidad organizada ante la justicia* (director), Universidad de Sevilla, Sevilla, 1996, p. 53

³¹ DIAS, Augusto Silva, *Criminalidade Organizada e Combate do Lucro Ilícito*, in Maria Fernanda Palma, Paulo de Sousa Mendes e Augusto Silva Dias (org.), 2º Congresso de Investigação Criminal, Almedina, Coimbra, 2011, p. 24

³² Ou como refere ZAFARONNI, Eugénio Luis, *Crime organizado, um a categoria frustrada*, Discursos Sediciosos, Crime, Direito e Sociedade, ano 1, n.º1, 1º semestre, 1996, p. 5. "O organized crime não é um conceito criminológico, mas uma tarefa que o poder impôs aos criminólogos."

³³ No mesmo sentido DAVIN, João, *Investigação Criminal*, a organização, o método e a prova, os desafios da nova criminalidade, 3ª Edição, Almedina, Coimbra, p. 296.

³⁴ GOUVEIA, Jorge Bacelar, PEREIRA, Rui, (Organizadores), INÁCIO, ANDRÉ, *O crime organizado e o seu papel no incremento do terrorismo*, Estudos de Direito e Segurança, Almedina, Coimbra, 2007, p. 8.

³⁵ ZAFFARIONI, Eugénio Raúl, *O crime organizado: uma categoria frustrada; no mesmo sentido* INÁCIO ANDRÉ, *op cit*, p. 8.

³⁶ HASSEMER, Winfried, *Limites del estado de derecho para el combate contra la criminalidade organizada, tesis y razones*, Revista Brasileira de Ciências Criminais, Editora Revista dos Tribunais, ano 6, n.º23, Julh Setembro, 1998, p. 25

política de segurança, como um fenómeno novo e excepcional, de modo que se permita concentrar os instrumentos para o seu combate e finalmente descarregar nesta categoria toda a política criminal. Criminalidade organizada, segundo HASSEMER será assim, um delito que é praticado profissionalmente, por meio de grupos, operando internacionalmente mediante a utilização de modernas tecnologias de comunicação, ou pelo uso de consideráveis meios financeiros. Trata-se de uma criminalidade não nova, mas sim de um incremento das acções criminais conhecidas até à data. Grande parte das legislações penais já estão cientes desta realidade, e deverão, entretanto, ser ajustadas de forma cuidadosa e não apenas ser sujeitas a alterações abruptas. Reitera o mesmo autor que a criminalidade organizada não é apenas uma organização bem feita, não é somente uma organização internacional, mas é, em última análise, a corrupção do legislador da magistratura, do Ministério Público, da polícia, ou seja, a paralisação estatal no combate à criminalidade, uma criminalidade difusa que se caracteriza pela ausência de vítimas individuais, pela pouca visibilidade dos danos causados, bem como por um novo *modus operandi*, profissionalismo, divisão de tarefas, participação de gente insuspeita e métodos sofisticados. Ainda mais preocupante para muitos é fruto de escolha individual e integra certas culturas³⁷.

Há no entanto quem, como MERRY MORASH³⁸, tenha já entendido que seria impossível elaborar uma definição de crime organizado.

Na sequência, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS concebe a criminalidade organizada como um fenómeno social, económico, político, cultural, fruto da sociedade contemporânea, de tal modo significativo na vida dos povos e das pessoas que não pôde deixar de apelar para a sua consideração pelo direito. Em consequência, é um fenómeno – neste aspecto análogo à criminalidade terrorista, a criminalidade política, a criminalidade económico financeira ... – e clama pela sua relevância jurídico-penal a múltiplos e decisivos propósitos. Adverte o mesmo autor que, a criminalidade organizada enquanto entidade jurídico-penalmente relevante, constitui antes, um simples conceito jurídico instrumental ou conceito-meio, que se liga em determinadas condições e pressupostos, à prática ou ao propósito de praticar determinados tipos já existentes no ordenamento jurídico penal³⁹.

³⁷ HASSEMER, Winfried, MUNHOZ CONDE, Francisco, *Introducción a la criminología*, Edicion, Tirant Lo Blanch, València, 2001, p. 74. Ver também BRAZ, José, *Investigação Criminal*, p. 306.

³⁸ MORASH, Merry, *Organized Crime*, in Robert Meier (ed.), *Major Forms of Crime*, (California: Beverly Hills, Sage), 1986, p. 198.

³⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo, *A criminalidade organizada: do fenómeno ao conceito jurídico-penal*, Revista Brasileira de Ciências Criminais, ano 16, n.º 71, Março/Abril, 2008, p. 14.

A criminalidade organizada de acordo com DINIZ FONSECA, é um crime permanente de conspiração, coordenação hierárquica e planeamento executivo, que visa proventos económicos ou a aquisição e manutenção de poder abrangendo horizontalmente toda uma gama de actividades, algumas das quais sempre instrumentais face à prossecução das finalidades ilegítimas, envolvendo táticas predatórias de intimidação, violência e corrupção⁴⁰.

Com efeito, note-se que a abordagem jurídica da criminalidade organizada será sempre dificultada pela diversidade normativa que impende sobre a mesma. Será uma tarefa certamente árdua exaurir as diversas formas de organização que os grupos criminosos dispõem e com isso seguir para uma harmonização. Por isso muitas vezes segue-se, na sua abordagem os modelos das organizações criminosas mais importantes, tais como a máfia, cartéis, entre outras.

Os criminólogos reconhecem o fenómeno da criminalidade organizada e concordam que se trata de uma forma de aparição de uma criminalidade qualitativamente nova. Esta aproximação permite concentrar os elementos para o seu combate. Os políticos encarregues da segurança interna coincidem neste entendimento e estabelecem que as ameaças associadas a este tipo de criminalidade não se reconduzem somente às ameaças de perigos conhecidos, mas também atingem um perigo social de dimensão cada vez mais assustadora. Neste sentido a Alemanha operou mudanças legislativas fundando-se na temática da criminalidade organizada, de modo que o direito penal e o direito processual penal tenham sido dotados de meios de combate que se mostram de dimensão diversa daquela que tradicionalmente se lhe reconhecia, sustentadas, designadamente em mutações das normas penais, novos tipos penais, limitação dos princípios da presunção da inocência, da proporcionalidade dos direitos fundamentais, da liberdade de domicílio, do segredo das comunicações e da propriedade⁴¹.

Podem esperar-se outras agravações das respostas jurídicas ao problema da inviolabilidade do domicílio e o direito de propriedade (atendendo à faculdade de apreensão e confisco de bens), assim como as regras de separação entre os serviços secretos e a polícia.

Uma definição vaga e generosa de criminalidade organizada não concorda com a valoração criminológica de tal criminalidade e com o seu significado de política e segurança e com a qualidade de meios previstos para o seu combate.

⁴⁰ BARREIROS, José António, *Criminalidade altamente organizada*, O Cidadão, Revista trimestral de Direitos Humanos, 1994, p. 74.

⁴¹ HASSEMER, Winfried, *Limites del estado de derecho para el combate contra la criminalidade organizada, tesis y razones*, Revista Brasileira de Ciências Criminais, Editora Revista dos Tribunais, ano 6, n.º23, Julho/Setembro, 1998, p. 25.

Atentando-se à criminalidade organizada, na dimensão de uma nova forma de ameaça somente permite uma determinação através de um novo critério qualitativo. Com esta determinação é que se poderão justificar as faculdades de ataque jurídico às mudanças que tem ocorrido. Este critério é constituído pela possibilidade da criminalidade recorrer a instituições que tem como missão o seu combate. Trata-se não só do Ministério Público e da polícia, mas também dos órgãos do Estado com poderes de decisão. Uma característica essencial da criminalidade organizada é a paralisação do braço que a iria combater, através da corrupção do aparato estatal⁴².

Tudo isto significa, naturalmente que, a ideia de criminalidade organizada deve ser mais exigente, precisa e estreita. Logra-se necessária uma melhor atenção ao fenómeno criminal de modo que se atinja uma maior efectividade da prossecução criminal, podendo por conseguinte e a longo prazo facilitar a prevenção comunitária.

1.4. Categorias próximas à criminalidade organizada

Ainda na busca do conceito de criminalidade organizada, deve distinguir-se a *criminalidade organizada* e *criminalidade de massas*. Enquanto a criminalidade de massas integra condutas ilícitas praticadas geralmente de forma isolada e individual, susceptíveis de assumir formas de violência gratuita, destituídas de qualquer sentido estratégico, a criminalidade organizada compreende o conjunto de condutas ilícitas que são praticadas de forma colectiva sistemática, integrada e continuada, visando alcançar objectivos estrategicamente definidos⁴³. Neste âmbito a criminalidade de massas se apresenta com condutas desarticuladas, inopinadas e localizadas, diferentemente da criminalidade organizada onde, os níveis de inserção são bastante alargados atingindo o âmbito nacional e vezes sem conta transnacional⁴⁴.

À partida, ambas categorias requerem estratégias diferentes de prevenção e repressão. Esta diferença pode diminuir a pressão dirigida à agravação das medidas que existem actualmente no âmbito do combate à criminalidade organizada. Isto porque o sentimento de segurança da população e o crescente temor diante deste tipo de criminalidade são influenciados em grande medida por uma criminalidade de massas (assaltos a casas, roubo de viaturas, roubos a estabelecimentos, violência

⁴² HASSEMER, Winfried, *Limites del estado de derecho para el combate contra la criminalidade organizada, tesis y razones*, Revista Brasileira de Ciências Criminais, Editora Revista dos Tribunais, ano 6, n.º23, Julho-Setembro, 1998, p. 27.

⁴³ Assim, vide, BRAZ, José, *Investigação criminal, a organização o método e a prova, os desafios da nova criminalidade*, 3ª Edição, Almedina, Coimbra, p. 299.

⁴⁴ Assim, vide, BRAZ, José, *Op. Cit.* p. 299.

juvenil, etc.) e pouco será de criminalidade organizada, que representa em si um fenómeno obscuro que apenas afecta a experiência quotidiana.

1.5. Riscos decorrentes do desenvolvimento da criminalidade organizada

Actualmente, deve ter-se em conta que a criminalidade organizada que se elevou a um estágio global, a maior parte das vezes, não nos aparece na limpidez de um só segmento lícito. Bem pelo contrário, tudo nos surge amalgamado, a criminalidade económica mistura-se com actuações de tráfico de droga e de armas, prostituição etc., não se sabendo qual a actividade que deva ser considerada preponderante. O que se nota é que um desmesuradamente grande fluxo ilícito de capitais não se pode substituir se não tiver na retaguarda apoio do sistema bancário⁴⁵. Na mesma esteira, o desenvolvimento tecnológico na área das comunicações, abriu um conjunto de oportunidades e alternativas, sofisticando dessa forma as organizações criminosas, pois tais tecnologias tornam as organizações criminosas mais flexíveis, visto que o seu poderio económico lhes permite avançar mais rapidamente no conhecimento e uso das novas tecnologias. Tais tecnologias muitas vezes permitem um conjunto de operações em que o verdadeiro titular não carece de se apresentar fisicamente. Assim, a tecnologia em si, também se enquadra como um sector que pode adoptar a informalidade, transformando-se numa comodidade susceptível de transacção no mercado negro.

Amiúde se nota que os países menos desenvolvidos ou aqueles que se acham envolvidos em grandes conflitos, ficam com um enorme grau de vulnerabilidade, pois ocorre um enfraquecimento das estruturas estatais que por seu turno deixam de assegurar o funcionamento regular das instituições e consequentemente ficam susceptíveis à acção maléfica das organizações criminosas como forma de facilitarem o desenvolvimento das suas actividades ilícitas e impedir a aplicação da lei. Estas mesmas organizações usam a corrupção como principal instrumento de enfraquecimento dos estados que se mostram frágeis à sua actuação⁴⁶.

Há uma evidente tendência de o crime organizado crescer a nível internacional, actuando em redes cuja facilidade decorre das tecnologias modernas e opera consoante as circunstâncias e a sua própria natureza e capacidades, desenvolvendo inúmeras actividades quer através de modelos de actuação tradicionais, quer através de modelos modernos, tais como a prestação de serviços, a

⁴⁵ COSTA, José Faria e, FRANCO, Alberto Silva, *Globalização e Criminalidade dos Poderosos*, in Temas de Direito Penal Económico, Podval, Roberto, (Org.) São Paulo, Editora RT, 2000, pp. 260-261.

⁴⁶ HASSEMER, Winfried, *Op. Cit.*, p. 26.

comercialização de mercadorias, a infiltração das instâncias do poder administrativo, judicial económico ou político.

1.6. A criminalidade organizada a defesa do Estado de Direito

A defesa dos limites próprios do Estado de Direito em sede da criminalidade organizada torna-se mais fácil na medida em que este combate se circunscreve num ponto de vista normativo. Os limites resultam num núcleo essencial e indisponível dos direitos fundamentais assim como também dos princípios tradicionais vigentes e uma prevenção e prossecução criminal dos crimes de acordo com o Estado de Direito.

Com efeito, a criminalidade organizada coloca enormes desafios aos Estados que muitos deles prosseguem para um enfraquecimento do Estado de Direito, quando visto numa perspectiva de ordenamento jurídico estabelecido legitimamente e com um referencial essencial, que é assente na dignidade da pessoa humana. Estas ameaças exigem dos Estados diversas formas de reacção, desde medidas de natureza preventiva, dissociadas de qualquer tipo de sanção, até às medidas mais extremas de que os estados dispõem. Nesta sequência, apontam-se várias alterações legislativas que tomaram lugar em diversos países nas últimas décadas. Aqui anota-se as medidas que tiveram lugar no âmbito do Direito penal onde se verificou o alargamento generalizado das possibilidades de responsabilidade penal sustentadas num modelo antecipatório da resposta do Direito penal, bem como na construção de um modelo adequado e plausível para a defesa dos fundamentos do Estado de Direito.

O estabelecimento de limites dentro do Estado de Direito, não se circunscreve somente nos problemas normativos ou jurídicos. O estabelecimento de limites dentro do Estado de Direito para o combate à criminalidade organizada é matéria sensível. Com esta determinação, pode-se afirmar de uma forma não completa, mas sim exemplificativa, alguns limites para o combate de qualquer criminalidade organizada. Assim nota-se que em tempos de ameaças flagrantes para a segurança interna, tornam-se necessários meios de libertar os cidadãos que sejam seguros e indisponíveis quando contrapostos com outros fins⁴⁷.

⁴⁷ Idem, p. 27.

Uma cultura jurídica prova-se a si mesma a partir de princípios segundo a qual a mesma nunca permitirá a lesão de bens jurídicos, mesmo que tal lesão prometa ganhos. A estes princípios pertence, por exemplo a decisão de não torturar os suspeitos mesmo que este se afigure o único meio de salvar a vida de um refém inocente. Pertence também a tal conjunto de princípios o correspondente ao núcleo essencial dos direitos fundamentais, por exemplo o que se reporta à inviolabilidade do domicílio, bem como a protecção da propriedade quando reflexa no poder processual de apreensão de bens de uma pessoa designada como suspeita.

Não existe qualquer tipo de igualdade de armas entre a criminalidade e o Estado que o combate, no sentido de uma permissão aos órgãos estaduais de utilizar todos os meios que se encontram ao alcance dos criminosos. O Estado precisamente é, em primeiro lugar, a face da referência moral sobre o crime. O Estado não deve utilizar os mesmos métodos dos criminosos, pois colocaria, imediatamente, em perigo a credibilidade, a confiança da colectividade no ordenamento jurídico estadual.

1.7. A prevenção da criminalidade organizada

O combate à criminalidade tem merecido, entretanto algum destaque normativo havendo na sequência um efectivo aumento e agravação dos instrumentos jurídicos de combate à criminalidade organizada e não contra a criminalidade de massas. A justificação da sua existência é assente no âmbito da política de segurança também a partir da óbvia ameaça decorrente da criminalidade organizada. Uma resposta inteligente e focalizada na criminalidade organizada, promete facilidades no âmbito da segurança interna. Trata-se de uma melhoria da situação dos jovens e uma progressiva redução do mercado negro no campo das drogas (trata-se daquela criminalidade que visa financiar o consumo de drogas) ou medidas técnicas de prevenção que poderiam fazer agravações do direito penal e assegurar que o clima de reflexões seja tranquilo e volte a vigorar⁴⁸.

Com efeito, as Nações Unidas⁴⁹, sustentam, a propósito que, a prevenção da criminalidade, pode desenvolver a qualidade de vida da sociedade, reduzindo a longo prazo, os custos com o sistema de administração da justiça penal, bem como outros custos associados com o crime organizado. Destarte, recomendam que se dê a devida importância às abordagens regionais, devendo os Estados

⁴⁸ BORGES, Francisco, *Criminalidade organizada e cooperação judiciária em matéria penal na União Europeia: traços gerais*, in GOUVEIA, Jorge Bacelar (Organizador), *Estudos de Direito e segurança*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2012, p. 355.

⁴⁹ Cfr. https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison- UN_Standards_and_Norms_CPCJ_-_Portuguese1.pdf ?UN_Standards_and_Norms_CPCJ_-_Portuguese1.pdf

adoptar medidas para evitar que grupos criminosos organizados operando numa região particular, tenham capacidade para estender as suas actividades, e continuar a promover estratégias regionais. No mesmo sentido devem os Estados fortalecer as actividades de cooperação técnica planeadas, de modo a apoiar os países em desenvolvimento e os em transição, quando solicitado, a aumentar a capacidade da aplicação da lei, bem como o reforço dos respectivos sistemas de administração da justiça. Deverão ainda os Estados assegurar que as actividades bilaterais e multilaterais de cooperação técnica sejam devidamente coordenadas para evitar sobreposição ou duplicação de esforços.

Alinhando no diapasão de CAVALCANTE,⁵⁰ os Estados devem sempre implementar políticas criminais baseadas em evidências científicas, na medida em que as orientações da ONU estabelecem que os países devem implementar suas acções em diferentes frentes, melhorando o bem estar social, com programas na área de saúde, economia e educação, com ênfase em jovens e crianças (prevenção social); actuar nos factores comunitários que induzem ao crime e à vitimização, com a participação da vizinhança da localidade (prevenção criminal baseada na comunidade); reduzir as oportunidades, aumentando o risco para os criminosos e diminuindo seus ganhos, inclusive actuando sobre a estrutura urbana (prevenção situacional); em relação àqueles que já foram autores de crimes, buscar prover assistência social aos criminosos, a fim de evitar a reincidência (programas de reintegração).

Vale ainda referir que no âmbito da prevenção da criminalidade organizada, haveria, portanto, a necessidade de distinguir a prevenção normativa e prevenção técnica e esta última seria construída com a finalidade de aliviar a primeira. Para se efectivar o combate à criminalidade organizada, tem-se seguido, usualmente, a via normativa que decorre pela aprovação de instrumentos jurídicos bem como pela ampliação do campo jurídico de actuação do Estado. Ocorre ainda a prevenção técnica, que coloca obstáculos de ordem fáctica, organizacional e económica, as quais reduzem o impacto da prevenção normativa⁵¹. Este tipo de prevenção requer desde logo muita criatividade. Exemplos de prevenção técnica são inúmeros, e começam a impor-se na teoria e na prática. Trata-se de uma escolha aleatória e sem qualquer ordem, nos seguintes termos: sistemas de defesa e prevenção de roubo de viaturas, regras de organização de competência e ocupação, uma administração pública transparente e uma maior participação dos cidadãos, regulação do intercâmbio de informações através

⁵⁰ CAVALCANTE, Waldek Fachinelli, *Crime Organizado: Da Prevenção da Criminalidade Organizada*, Dissertação de Mestrado apresentada no Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, Lisboa, 2018, p. 58.

⁵¹ HASSEMER, Winfried, *Limites del estado de derecho para el combate contra la criminalidade organizada, tesis y razones*, Revista Brasileira de Ciências Criminais, Editora Revista dos Tribunais, ano 6, n.º23, Julh Setembro, 1998, p. 27.

de uniões policiais, acordos entre diversas instituições de âmbito internacional, que se dedicam à prevenção e prossecução deste tipo de criminalidade e em particular à lavagem de dinheiro.

O campo da prevenção técnica pretende, quanto seja possível uma substituição da prevenção normativa. O princípio da proporcionalidade exige uma avaliação constante, para averiguar se existem ou não os meios técnicos adequados para a prevenção que tornem despicienda a prevenção normativa. A política de segurança interna deve ser focada também a uma redução das agravações de carácter jurídico e não unicamente, como ocorre presentemente, a sua agravação.

2. Caracteres fundamentais da criminalidade organizada

2.1. Generalidades

Com efeito, várias aproximações foram realizadas com vista a definir organizações criminosas, passando pelo pela *President's Commission on Organized Crime*⁵² segundo a qual Organização Criminosa é constituída por pessoas que utilizam a criminalidade e violência e admite a utilização da corrupção para fim de obter poder e dinheiro. Contudo foram também identificados traços comuns inerentes a este tipo de organizações que se revelam sempre presentes na sua actuação, nomeadamente:

A continuidade

Posto que o grupo delimita uma determinada proposta por um período de tempo e admite a sua continuidade de operações para além do período das vidas dos membros integrantes em sucessão. O grupo tem consciência também que o seu líder e os membros devem ser renovados com o tempo o que significa que e asseguram com a sua continuidade;

A estrutura

O grupo é estruturado hierarquicamente em sectores especializados que devem cumprir funções estabelecidas, ou extremamente fluida como os cartéis de drogas colombianos. Em qualquer

⁵² ALBANESE, Jay, *Organized Crime*, p. 182, no mesmo sentido, MENDRONI, Marcelo Batlouni, *Crime Organizado, Aspectos Gerais e Mecanismos Legais*, 4ª Edição, Atlas, São Paulo, 2012, p. 16.

caso a sua estrutura é baseada no poder de uma autoridade. Pelo campo da criminologia⁵³ defende-se que o crime organizado é cometido por pessoas ocupadas em estabelecer divisão de trabalho, uma posição designada por delegação, para praticar crimes que como divisão tarefa que também inclui em última análise uma posição para corruptor, uma para corrompido e uma para um mandante.

A afiliação

Tendo em atenção que, o grupo é formado através de ligações comuns, como étnicas, raciais, antecedentes criminais, interesse comuns etc. os potenciais candidatos devem demonstrar as suas aptidões, sendo que na maioria dos casos exige-se um período de prova. As regras para os membros incluem o sigilo, o desejo de praticar qualquer acção de interesse do grupo e também de protegê-lo. Em troca, o membro recebe benefícios como a protecção, prestígio, oportunidade de ganhos económicos e, o mais importante, o sentido de pertença no grupo.

Actuação criminosa

Criminalidade, pois como se de uma indústria se tratasse, o crime organizado se dedica a obtenção de ganhos de natureza económica, tendo inclusive metas definidas. Algumas das suas actividades servem para a obtenção directa do dinheiro, nomeadamente através do comércio de produtos e serviços ilegais, e outras servem de suporte às mesmas, nomeadamente a extorsão, ameaças, assassinatos que também lhe valem algum poder. Alguns grupos se dedicam a negócios lícitos para viabilizar a promoção do branqueamento de capitais.

Violência

A prática de violência e ameaça da sua prática são ferramentas básicas. Ambas significam o controlo e a protecção de seus membros e de seus protegidos, ou bem para proteger os seus interesses de qualquer forma. Dos membros espera-se a disposição para a prática de violência e pode ser utilizada por exemplo tanto para coagir testemunhas como para servir de exemplo e de aviso para outros.

⁵³ ABADINSKY, Howard, *Organized Crime, 11ª Edition*, 2016, p 2.

Poder e dinheiro

Visto que os membros são unidos nestes interesses comuns. A força política das organizações criminosas é obtida através da corrupção de agentes públicos. O grupo torna-se capaz de manter o seu poder através da união com entidades oficiais que protegem as suas actividades⁵⁴.

Com efeito, o FBI determinou que Organização criminosa corresponde a qualquer grupo que tendo algum tipo de infraestrutura com objectivo primário de obter dinheiro através de actividades ilegais, tais grupos mantêm as suas posições através do uso de violência, corrupção, fraude ou extorsões, e geralmente têm significativo impacto sobre os locais e regiões do país onde actuam⁵⁵.

Por seu turno, a Interpol define organização criminosa como qualquer grupo que tenha uma estrutura corporativa cujo principal objectivo é a obtenção de dinheiro através de actividades ilegais, sempre subsistindo pela imposição do temor e prática da corrupção⁵⁶.

O Fundo Nacional Suíço de Investigação Científica, apresenta uma definição de crime organizado, segundo a qual este ocorre quando uma organização cujo funcionamento se assemelha ao de uma empresa internacional, pratica uma divisão de tarefas muito rigorosa, dispõe de estruturas hermeticamente separadas, concebidas de forma metódica e durável, e, quando procura obter o máximo de lucro possível cometendo infracções e participando na economia legal. Para tal, a organização criminosa recorre à violência, à intimidação e procura influenciar a economia e a política. Apresenta geralmente uma estrutura fortemente hierarquizada e dispõe de mecanismos eficazes para impor as suas regras internas. Os seus protagonistas são, além do mais, altamente dispensáveis.⁵⁷

As possíveis definições de organização criminosa não se esgotam no elenco supra, entretanto vale lembrar como fez PATRICK RYAN, ao questionar: sem uma definição funcional, como podemos combater uma organização criminosa? O mesmo autor respondeu dizendo que, um consenso é formado a cada definição funcional deverá reflectir o tipo de actividade, melhor do que definir o tipo de crime, ou seja é melhor a abordagem o que ela faz, relativamente ao que ela é. Também vale notar que, como salienta MARCELO MENDRONI⁵⁸, as definições são escritas tendo sempre em atenção as necessidades próprias do contexto em que se inserem. Por isso mesmo nos EUA onde se verifica uma

⁵⁴ MENDRONI, Marcelo Batlouni, *Op. Cit.* p. 16-17. Idem Jay Albanese *Op. Cit.* p. 193 e no mesmo sentido, ABADINSKY, Howard, *Organized Crime, 11^a Edition*, 2016, pp 2-3. Entre outros aspectos este autor determina que um dos elementos caracterizadores da criminalidade organizada é a sua não vinculação a fins políticos, tendência a uma estabilidade temporal, propósito monopolista e baseada em regras muito explícitas para os seus membros.

⁵⁵ MENDRONI, Marcelo Batlouni, *Op. Cit.* p. 6. Vide também <https://www.fbi.gov/investigate/organized-crime>, acesso a 12 de Maio de 2017.

⁵⁶ Vide <https://www.interpol.int/Crime-areas/Organized-crime/Organized-crime>, acesso a 12 de Maio de 2017.

⁵⁷ MENDRONI, Marcelo Batlouni, *Op. Cit.* p. 18.

⁵⁸ MENDRONI, Marcelo, *Op. Cit.* p. 22.

diversidade das formas de aparecimento da criminalidade entre os vários estados. As organizações criminosas assentam as suas actividades nos territórios onde encontram ambiente e espaço para florescer. Aliás assim disse WALTER GROPP, quando aludiu que não obstante a discutida questão na Alemanha, acerca da caracterização das Organizações Criminosas, deve-se sobretudo verificar que, cada espaço territorial apresenta distintas formas de criminalidade, e o conceito de organização criminosa deve ser justamente tratado como problema social sentido e discutido⁵⁹.

2.2. Modelos de organização das organizações criminosas

A definição de criminalidade organizada passa ainda pelo reconhecimento de padrões de organização que estas adoptam nas suas diferentes estirpes. Isto embora não permita adoptar uma definição que se adapte a todos os países é, entretanto, um elemento de escrutínio válido, na medida em que os contextos sociais, económicos, geográficos, políticos e culturais, influenciam de forma evidente a consagração de tal uniformidade.

As organizações criminosas são agrupadas em quatro formas principais, nomeadamente a Tradicional ou Clássica, a Rede, a Empresarial e a Endógena⁶⁰.

2.2.1. A organização clássica ou tradicional

A esta, corresponde a título exemplificativo ao modelo adoptado pela máfia. São organizações que tem⁶¹ uma estrutura hierárquica de tipo piramidal, apresentando um líder no seu topo. Tem chefes que são muitas vezes indivíduos ligados de alguma forma ao sector público, devidamente abastadas e com uma posição social de bastante relevo. Estas organizações adoptam um sistema em que há apenas um comando. No resto da estrutura há posições de direcção intermédia, mas sempre com forte vinculação à linha decidida pelo chefe máximo. Os chefes máximos, por seu turno, dissimulam a sua verdadeira identidade, sendo representados por indivíduos que se assumem como tal, mas estando em consciência que o chefe é a figura oculta.

Este modelo de organização constitui uma estratégia muito comum para fugir a qualquer ligação em caso de descoberta das acções criminosas, correspondendo desta forma, portanto, a uma dissimulação táctica.

⁵⁹ GROPP, Walter, *Besondere Ermittlungsmabnahmen zur Bekampfung der Organisierten Kriminalitat*. Max-Plank Institute für Auslândisches und Internationales Strafrecht, 1994, citado por MENDRONI, Marcelo Batlouni, Op.Cit. p. 19-20.

⁶⁰ MENDRONI, Marcelo Batlouni, *Op. Cit.* p. 22.

⁶¹ ABADINSKY, Howard, *Organized Crime*, 11th Edition, 2016, p. 6.

Trata-se de um modelo de organizações criminosas que tem características próprias.

2.2.2. A Rede, ou Network

Corresponde ao segundo modelo conhecido de organização das organizações criminosas, tendo como aspecto fundamental da sua caracterização a globalização da sua actividade⁶². É formada através de um grupo de elementos, sem vínculos ou rituais específicos, bem como se nota uma ausência de uma estrutura rigidamente hierarquizada. Trata-se de uma organização provisória, que se aproveita das oportunidades que aparecem em determinados sectores de actividade ou em determinados locais. A organização criminosa se constitui como consequência de contactos existentes no mundo do crime que propiciam tais vinculações, prosperando na prática de ilícitos que geralmente não são praticados num dado ambiente, extinguindo-se, por isso, com uma relativa brevidade.

2.2.3. Os grupos de natureza empresarial

São grupos formados no âmbito de empresas ilícitas, licitamente constituídas. Trata-se de organizações criminosas em que os empresários se aproveitam da estrutura hierárquica pré-existente na empresa, mantendo as actividades primariamente estabelecidas na sua fundação, e, portanto, lícitas, progredindo, entretanto, para a ilicitude através do fabrico, comercialização ou produção de bens, onde através disso praticam crimes de natureza fiscal, ambiental, económica e outras. Estes grupos com muita frequência defraudam a concorrência nas licitações pública e privadas, realizam o branqueamento de capitais, entre outros ilícitos.

2.2.4. As organizações criminosas de tipo endógeno

Estas, tem como principal característica a actuação dentro das fronteiras de um dado Estado, nas diversas esferas possíveis. Actua na zona de influência dos poderes executivo, judicial, legislativo, sendo portanto formadas por políticos e servidores públicos de diversos escalões, nomeadamente dos governos centrais, regionais, provinciais e autárquicos, cometendo crimes como prevaricação, concussão, corrupção, peculato, entre outros⁶³.

⁶² De forma mais desenvolvida vide Elin Waring e David Weisburd, *Crime and Social Organization, Social Advances in Criminological Studies*, vol. 10, 2000, US Department of Justice Report.

⁶³ Os crimes investigados no Brasil pela Operação Lava Jato (SIC), são decorrentes da existência deste tipo de organizações.

Não se pode entretanto fixar como únicos os modelos acima referenciados, pois, as organizações criminosas, devido à necessidade de maximizar os seus proveitos e de se furtar à acção das autoridades judiciárias, podem adoptar modelos organizacionais de outra ordem, adaptando-se inclusive às fragilidades dos Estados de modo a disso tirar vantagens. Outrossim, as organizações criminosas têm vários interesses e também várias regras de conduta. Nomeadamente há actividades criminosas que devem ser realizadas num regime de exclusividade, ou com um território específico onde devem as mesmas ocorrer, estando, por conseguinte, proibida a sua prática por parte de outras organizações criminosas ou indivíduos isolados, sob pena de sanções tipicamente violentas como é apanágio do crime organizado.

2.3. Aspectos comuns relativos ao Crime Organizado

Nos casos em que esteja envolvido o branqueamento de capitais, nota-se uma conexão entre as organizações de tipo Redes e Endógena, pois, as organizações criminosas carecem regularmente de pessoas com habilidades e conhecimentos em determinados contextos para assegurar que os proveitos adquiridos na sua actividade criminosa não se desvançam ou fiquem à mercê do risco de confisco por parte das autoridades judiciárias inerentes. Assim através de tal simbiose, procuram esconder, dissimular, e transferir fundos ou bens, criando métodos que os tornem aparentemente de origem lícita. Desta feita, tais organizações, podem ser compostas por servidores públicos de alto escalão, que podem servir-se das funções e realizar diversas transacções de dinheiros e bens e com isso camuflar a sua real natureza. O crime de branqueamento de capitais está, intrinsecamente ligado à existência das organizações criminosas, que invariavelmente, precisarão de mecanismos expeditos para proceder à transformação dos seus proveitos de uma aparência ilícita, para lícita. E, trata-se de uma necessidade que radicalmente cruza as fronteiras dos vários modelos de estruturação das organizações criminosas.

As organizações criminosas têm por finalidade última a obtenção de altas quantias em dinheiro, e com isso evitam a todo o custo que a actuação da justiça tenha foco em si, aproveitando-se de fragilidades normativas, para nesse âmbito ter as suas actividades enraizadas e mais produtivas. As organizações criminosas tentam com relativo sucesso prover bens e serviços ilegais, não se limitando na violação das normas penais, económicas, administrativas, entre outras, para o desenvolvimento positivo das suas actividades. Na mesma senda, infiltram-se nas estruturas do Estado através da prática da corrupção, tornando por essa via mais eficiente o seu projecto de obtenção de altas quantias

de dinheiro em decorrência da prática de diversas acções ilícitas que corresponde ao seu *core business*.

Em sede das constatações supra, ALBERT K. COHEN⁶⁴ no seu estudo sobre as estruturas da criminalidade organizada ⁶⁵ estabeleceu algumas características essenciais das mesmas, nomeadamente:

A publicidade e regulamentação das informações decorrentes da necessidade de que, como empresa, possa vender os seus produtos – bens e serviços ilícitos, mas controladas pelo equilíbrio com outras de ordem secreta que se destinam a garantir impunidade;

A neutralização da execução da lei que compreende tanto o controlo do sigilo entre os seus membros, através de uma lei do silêncio, e também a intimidação e represálias a integrantes de instituições de repressão, judiciário, Ministério Público, Polícias e outros;

Dotação de serviços essenciais, como o fornecimento de armas, alojamento, assistência médica e jurídica, recursos financeiros e utilização de empresas legalmente constituídas com a finalidade de dar a devida consistência às suas empreitadas criminosas;

Ordem e legitimidade, como funções essenciais das organizações criminosas modernas, de modo a garantir a sua perpetuação no tempo, consolidando e disciplinando as acções individuais e resolvendo conflitos internos eventualmente surgidos entre os seus membros. Tende a aparecer como instituição regularmente constituída, ainda que através de acções contrárias à ordem jurídica instituída.

3. Transnacionalidade e globalização da criminalidade organizada

Com efeito, e em razão do supra-mencionado, fica evidente que o combate às organizações criminosas transnacionais passa pelo reforço da cooperação internacional, designadamente na vertente da recolha e análise da informação. Trata-se de um principio operacional de toda a actividade de combate à criminalidade organizada que não pode ser implementado de forma dissociada de outros, nomeadamente, a harmonização das legislações aplicáveis em cada Estado, fundando-se não somente em tipologias penais, mas concomitantemente àquelas que surgem como apoio para a prática de tal

⁶⁴ Cohen, Albert K., *The Concept of Criminal Organization*, British Journal of Criminology, Oxford University Press, 17(2), 1977, 98

⁶⁵ MAPELLI CAFFARENA, Borja, in CONRADI, Faustino Gutiérrez Alviz, *La criminalidad organizada ante la justicia* (Director), Universidad de Sevilla, Sevilla, 1996, p. 55.

criminalidade, designadamente a falsificação de documentos, falsificação de moeda e de outros meios de pagamento de circulação internacional.

Assim, o carácter transaccional, quer na autoria, quer nos métodos aplicados, quer ainda no suporte material à execução tem vindo a crescer no âmbito da criminalidade mais violenta de que é expoente máximo o terrorismo⁶⁶. As organizações terroristas tendem a possuir células onde se inserem pessoas de origem em diversas regiões do mundo⁶⁷. Trata-se de uma aparente lógica de solidariedade ideológica, apoiada em fundamentos de variada índole, incluindo religiosos, em resultado de uma interpretação de natureza extremada dos dogmas sagrados.

A globalização, a sociedade de informação e as tecnologias, levam, indubitavelmente, a culpa pelas ocorrências actuais decorrentes da criminalidade organizada. A política mundial sofreu enormes transformações, destacando-se o surgimento de uma sociedade civil internacional cujas previsões de estabelecimento ficaram deturpadas pela emergência de novas formas de ameaça em que o seu controlo ou combate fica aquém das capacidades naturais dos meios internos e, muitas vezes, nos tempos actuais, externos para o seu combate. A globalização, inevitavelmente, trouxe novas formas de aparecimento de crimes, cuja característica é serem supra-nacionais, imunes às fronteiras entre estados, e por terem um cunho de organização patente. Tal cunho de organização pode ter uma face lícita, ou ilícita, consoante a forma pretendida pelos seus membros.

O mundo que foi outrora distante e egocêntrico, passou, hodiernamente, a ser um conjunto interminável de relações em que se verifica uma permanente ligação entre sujeitos diversos e organizações pelo mundo afora. Tais conexões, cujo fundamento principal seria uma permanente e mais fluida liberalização do comércio, vieram também, a reboque, conferir novas posições aos agentes da criminalidade organizada, aproximando-os quando oriundos de regiões diferentes, e assegurando a flexibilidade das suas acções tentaculares. Ademais, com o comércio internacional, a rede financeira também sofreu alterações decorrentes da evolução das tecnologias de informação e comunicação, aglutinado o esforço das instituições de crédito e sociedades financeiras em obter para si clientes com elevado grau de liquidez e que, simultaneamente, se desinteressassem de qualquer perspectiva de publicitação das suas posses⁶⁸. Como já há muito e com a devida verdade referiu GERMANO MARQUES DA

⁶⁶ CANIÇO, António Ramos, *Criminalidade organizada e transnacional*, Janus 2004, Lisboa, 2004, p.

⁶⁷ Constatar o contexto do DAESH cujos militantes das suas frentes embora de origem comumente árabe, tem-se radicada em vários países ocidentais, onde sofrem os processos de recrutamento e radicalização.

⁶⁸ Uma evidência actual desta actuação emerge no mediático caso dos *Panama Papers ou Papéis do Panamá*, onde a firma de advocacia designada Mossack Fonseca, foi apontada como sendo facilitadora da ocultação de património de várias personalidades do mundo. Há, portanto, uma grande apetência pelas *offshores* pelos actores da criminalidade organizada.

SILVA⁶⁹, a ética puritana calvinista deu origem ao sigilo bancário que é hoje um cavalo de batalha das organizações criminosas. O mesmo autor⁷⁰ avisa entretanto, que, o sigilo bancário tem contribuído para a organização e desenvolvimento de organizações criminosas, que fazem prosperar o dinheiro obtido criminosamente, potenciando a destruição da ordem estabelecida internamente e até da própria humanidade. Assim é, pois, a globalização pode ser havida como a pedra angular, de onde se retira a razão de ser do desenvolvimento progressivo da criminalidade organizada.

É evidentemente relevante que, a criminalidade organizada produz enormes quantias de dinheiro, permitindo que os seus associados disponham de liquidez excessiva que lhes permite operar com ligeireza entre os diversos pontos onde assim pretendam. Este tipo de criminalidade tem à sua disposição meios e sofisticação tecnológica que lhes confere certa autonomia de agir em diversas fronteiras. Não se deve de forma alguma desvirtuar a essencialidade da obtenção de lucros financeiros como a essência da existência de tais organizações criminosas.

A presunção de inocência é um dos pilares do Estado de Direito em conformidade com o art.º 7 da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Na base desse princípio tornar-se-iam incompatíveis as afirmações de uma retórica muito difundida, que preconiza que os métodos de investigação, introduzidos recentemente e os que estão sendo promovidos e desenhados, seriam dirigidos exclusivamente a mafiosos, *gangsters* e criminosos especialmente violentos e a comunidade nada teria a temer, seria efectivamente falsa. Estes questionáveis métodos de investigação são utilizados no processo de instrução, ou seja, numa fase processual em que o princípio da presunção de inocência opera sem restrições, e ademais, estes métodos se dirigem não só tanto contra suspeitos, como também contra pessoas não directamente envolvidas nas investigações. Contra os mafiosos não é necessária qualquer investigação, sendo, entretanto, suficiente a sentença e a execução da pena. Esta falsa retórica facilita uma legitimação para os ataques estaduais e corrompe em grande medida o discurso público de observância do princípio da legalidade.

Como já verificado supra, as organizações criminosas prezam uma rígida estruturação interna, Nesse âmbito, podem ser verificadas duas fórmulas que se oferecem à reflexão. A primeira, reconduz-se ao modelo da Máfia⁷¹ e caracteriza-se pela estruturação hierárquica, de génese familiar, origem territorial circunscrita e pela pré existência de rígidas regras de valoração de condutas e diversidade de

⁶⁹ SILVA, Germano Marques da, *Segredo Bancário: Tutela Penal na Legislação Portuguesa*, Direito e Justiça, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, pp. 33-34.

⁷⁰ Idem.

⁷¹ A máfia e outras formas de criminalidade organizada tem o seu tratamento específico.

campos de acção, explorando tudo o que seja negócio lucrativo. A segunda, reporta-se a organizações de natureza profissional que se configuram como autênticas *joint-ventures* fluidas e ocasionais destinadas a explorar certos sectores de oportunidades criminais como é o caso dos bandos, gangs, ou quadrilhas que operam por vezes a nível de micro-cosmos circunscritos como é o caso de simples bairros, no sector de roubo de automóveis e acessórios tráfico de estupefacientes, etc.

Mais segue também SILVA FRANCO ao dispor que o crime organizado possui uma característica diversa: tem carácter transnacional na medida em que não respeita as fronteiras de cada país e apresenta características assemelhadas em várias nações, detém ainda um imenso poder baseado numa estratégia global e numa estrutura organizativa que lhe permite aproveitar as fraquezas estruturais do sistema penal. A criminalidade organizada provoca uma imensa danosidade social de alto vulto, tem grande força de expansão, compreendendo uma gama de condutas infracionais sem vítimas ou com vítimas difusas; dispõe de meios instrumentais de moderna tecnologia; apresenta um intrincado esquema de conexões com outros grupos delinquentes e uma subterrânea rede de ligações com os quadros oficiais da vida social, económica e política da comunidade; origina actos de extrema violência, exhibe um poder de corrupção de difícil visibilidade, urde mil disfarces e simulações e, em resumo é capaz de inerciar ou fragilizar os poderes do próprio Estado.

O carácter transnacional das formas mais desenvolvidas da criminalidade organizada constitui, entretanto, um obstáculo à efectividade das medidas de dissuasão das acções da criminalidade organizada.

4. A vertente sociológica da criminalidade organizada

A criminalidade organizada dispõe de uma vertente sociológica que é caracterizada pela existência de uma estrutura interna com sinais de liderança repartindo funções e prossecução de objectivos. Detém ainda uma rede externa de protecção e defesa no qual se incluem os agentes corrompidos nos sistemas bancários, serviços de inteligência, entre outros. Destes esquemas de segurança próprios da criminalidade organizada, nomeadamente para a efectivação de cobranças, intimidação e auto defesa, bem como defensores legais contratados⁷². Um sistema de branqueamento destinado a garantir a ocultação dos fundos recolhidos e investidos em todas as operações e a mascarar as transacções cruzadas, nomeadamente no que respeita a alguns interfaces como o tráfico

⁷² BARREIROS, José António, *Criminalidade altamente organizada*, O Cidadão, Revista trimestral de Direitos Humanos, 1994, p. 76.

de armamento e droga ou ao relacionamento entre o terrorismo e insurgência criminal e o delito comum⁷³.

A criminalidade organizada ainda se caracteriza, sociologicamente, por se sustentar numa política de infiltração, incluindo a penetração nos centros de poder económico, político ou social, incluindo mesmo a comunicação social e as próprias estruturas de autoridade do Estado. Problemático é saber se as organizações terroristas podem, ou não, ser incluídas dentro da tipologia do crime organizado. Tradicionalmente, elas eram excluídas de tal noção. PAUL WILKINSON distingue o terrorismo de outras formas de crime organizado baseando-se não só na gravidade, mas também na amoralidade e antinomia que o caracterizam. PAOLO FRAGOLA estabelece como características do terrorismo a indeterminação, a imprevisibilidade a arbitrariedade e feroz destrutividade. Estabelecendo-se desta feita a não pertença das organizações terroristas no conceito de criminalidade organizada⁷⁴.

5. Modo de actuação das organizações criminosas

O âmbito material da acção da criminalidade organizada abrange um vasto leque de actividades criminais que vão do homicídio ao sequestro, extorsão organizada ,incluindo aqui o próprio sector laboral e do mercado imobiliário a usura, a exploração de prostituição, tráfico de pornografia infantil, fraudes bancárias e financeiras, tráfico de obras de arte falsificadas ou furtadas, jogo ilícito entre outras⁷⁵

A criminalidade organizada é uma sofisticada de actuação que manipula os *mass media*, através do financiamento de campanhas de comunicação social do tipo sensacionalista, maximizando sistematicamente escândalos sobre escândalos como forma de fragilizar e desmoralizar certos alvos pré-definidos.

A criminalidade organizada também se imiscui na área dos estupefacientes ou narcóticos, criando desse modo uma ampla franja social onde se mostram os efeitos da sua acção. Neste âmbito é possível fazer uma rápida panorâmica das linhas de orientação do sistema de produção e venda e estupefacientes que é, porventura a mais profissionalizada, letal e invencível de todas que os sistemas de administração da justiça tem de enfrentar. Isto assim sucede porque contrariamente ao terrorismo,

⁷³ BARREIROS, José António, *Criminalidade altamente organizada*, O Cidadão, Revista trimestral de Direitos Humanos, 1994, p. 76.

⁷⁴ BARREIROS, José António, *Op. Cit.* p. 76.

⁷⁵ BARREIROS, José António, *Op. Cit.* p. 77.

o alvo a atingir pelas forças da lei e da ordem não é um micro-sector da sociedade, as forças terroristas assumem-se estatisticamente como uma elite percentualmente ínfima franjas sociais, todo o universo dos consumidores, muitas vezes situados em zonas economicamente afluentes social e politicamente bem situadas. Combater o tráfico de drogas é, muitas vezes, um combate já intramuros do próprio sistema de justiça, pois devido aos sistemas de infiltração típicos da criminalidade organizada não raras vezes estas e aquelas envolvem-se nos próprios sistemas de compra e venda de tais estupefacientes.

6. A tipologia penal da criminalidade organizada

Perseguindo a visão de AUGUSTO SILVA DIAS, a criminalidade organizada é um conceito instrumental no sentido e não uma incriminação ou algo necessariamente conexo.

Os crimes a que medidas excepcionais associadas ao conceito de criminalidade organizada são aplicáveis, se devem constar de um catálogo legal, como acontece no artigo 1.º do Código Penal Português e no art. 1.º da Lei n.º 5/2002, não devem, contudo ser uns quaisquer⁷⁶. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS ao exigir que se trate de crimes de especial gravidade encontra-se emparelhado com a razão, sempre que se tiver em conta o regime especial de penas aplicável. Outrossim seria de contestar qualquer assunção como pertença da criminalidade organizada crimes de gravidade não superior a uma pena de até anos, como porventura se pode constatar da questão referente ao crime de corrupção passiva para acto lícito estabelecida no ínsito do artigo 373.º do CP, cuja pena aplicável não supera os dois anos ou ainda os crimes de tráfico de influência previstos na alínea b) do n.º 1 e 2 do art.º 335.º do CP cuja punição é a pena de prisão não excede os 6 meses e a multa não excede os 3 anos.

A reflexão sobre a inserção de tais crimes no contexto da criminalidade organizada, parece, como nota AUGUSTO SILVA DIAS, colidir com o princípio da proporcionalidade⁷⁷. Este princípio da proporcionalidade determinará, com efeito, uma interpretação restritiva e excludente das formas de corrupção passiva e tráfico de influência⁷⁸. A aplicação à associação criminosa do regime severo da criminalidade organizada estabelecido no regime processual e sancionatório do CPP, assim como o da

⁷⁶ PALMA; Maria Fernanda, DIAS, Augusto Silva, e MENDES, Paulo de Sousa, (Organizadores) *Criminalidade organizada e o combate ao lucro ilícito*, Almedina, Coimbra, 2011, p. 27.

⁷⁷ *Idem*, p. 28.

⁷⁸ *Ibidem*.

lei, deve resultar da exigência de que a associação criminosa em causa, se dedique comprovadamente à prática dos crimes previstos nos dois catálogos.⁷⁹

É, entretanto, necessário notar que tem sido produzidas alterações significativas no regime jurídico muito por conta dos eventos de 11 de Setembro de 2001. Desta feita, quer o Direito penal, quer o Direito processual penal, receberam inúmeras alterações nos países ocidentais, onde se verificou o aumento das possibilidades de responsabilização penal, dos agentes das infracções. Isto, sustentando-se numa progressiva tutela penal antecipatória, como se verifica nalguns crimes em que os actos preparatórios são sujeitos à punição⁸⁰, bem como na extensão da responsabilidade penal às pessoas colectivas⁸¹. No mesmo sentido e no que respeita particularmente ao direito processual penal constatou-se o surgimento de regras de carácter especial circunscritas à matéria de criminalidade organizada assim como ao terrorismo⁸².

As organizações criminosas, frequentemente, estendem as suas acções a uma criminalidade difusa, que tem como aspecto essencial o facto de transcender a individualidade, isto é, não apresentar vítimas individualizadas determinadas, determináveis ou identificáveis tendo em atenção que o bem jurídico é indivisível e colectivo e tutelado publicamente. É deste circunstancialismo que se evidencia o facto da verdadeira dimensão dos danos e prejuízos causados pelo crime serem de difícil percepção quer se avalie a breve ou longo prazo. Tal difícil percepção dos prejuízos causados reduz o desvalor da censurabilidade social dos ilícitos penais praticados, mesmo se constatando o seu elevado grau de perigosidade. Deste modo o crime organizado floresce e se barrica tornando difícil os processos de produção de prova sobre a sua actividade.

Do outro lado da moeda, verifica-se, o decurso do crescente poder de tais forças da criminalidade organizada, uma infiltração e corrupção no sistema da administração pública, designadamente, entre as diversas entidades fiscalizadoras e policiais, bem como pela infiltração nos poderes públicos do Estado, designadamente, o executivo, o autárquico o legislativo e judicial.

⁷⁹ Ibidem.

⁸⁰ Resulta do insito no art. 17 do Código Penal, «os actos preparatórios não são puníveis, salvo disposição em contrário.» O art. 6, n.º 3, da Lei de Prevenção e Combate ao Branqueamento de Capitais e Financiamento ao Terrorismo (Lei n.º 14/2013, de 12 de Agosto) é um exemplo de uma disposição em contrário, já que pune com pena de prisão de 2 a 8 anos «quem praticar actos preparatórios da constituição de grupo, organização ou associação terrorista.»

⁸¹ O artigo 27 Lei n.º 35/2014, de 31 de Dezembro, que aprova o Código Penal moçambicano, insere pela primeira vez no ordenamento jurídico moçambicano a responsabilidade penal das pessoas colectivas.

⁸² Veja-se o regime recente estabelecido no art. 37 e ss da, da Lei de Prevenção e Combate ao Branqueamento de Capitais e Financiamento ao Terrorismo (Lei n.º 14/2013, de 12 de Agosto)

Acrescente-se que crime organizado – gera, pela sua natureza, estrutura, funcionamento e finalidade, uma dificuldade acrescida de produção de prova⁸³.

Na mesma ordem de ideias, a fim de retirar o crivo da opinião pública sobre as suas actividades, distraíndo-a com outros temas, as organizações criminosas, procuram deter participações ou mesmo propriedade em órgãos de comunicação social, visto que estas também podem quer denegrir as instâncias de controlo formal enfraquecendo-as e fragilizando-as aos olhos da opinião pública⁸⁴. Há quem chame tais órgãos de comunicação social como sendo sectores de produção de opinião⁸⁵.

Estas organizações criminosas dispõem de um aparato organizacional de complexidade extrema, permitindo assim a sua mobilidade bem como uma alta capacidade de dissimulação das suas actividades através de empresas sombra, contas secretas, falências fraudulentas, contabilidades paralelas e outros actos de elevada astúcia também designados por engenharias financeiras⁸⁶.

Numa perspectiva histórica, o conceito de criminalidade organizada não encontra acolhimento pacífico na dogmática jurídico-penal. Os princípios e garantias que suportam a ideia de Estado de Direito, exigem que as condutas criminalizáveis sejam previamente subsumidas a tipos legais, num quadro de grande precisão e elevada objectividade. A discussão e a estruturação do conceito de crime organizado, dada a sua elevada subjetividade e natureza especulativa tem lugar próprio na criminologia e política criminal, onde laboriosos esforços se tem desenvolvido no sentido de encontrar consensos quanto à definição de crime organizado e ou criminalidade organizada⁸⁷. Trata-se de acções normativas que visam deter este franco desenvolvimento da criminalidade organizada e que se esbarram muitas vezes no grau de eficácia em função da natureza transnacional desta forma de criminalidade. Ainda assim, se mostra justificável esta a acção dos Estados com vista a reforço do quadro legal de prevenção e repressão da criminalidade organizada, pois, não obstante o seu carácter transnacional não devem os Estados refrear as medidas de combate. Ademais, progressivamente os Estados vão se conformando com as recomendações internacionais no sentido de reforço dos ordenamentos jurídicos

⁸³ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, (Coord.), *Criminalidade Organizada e Criminalidade de Massa, Interferências e Ingerências Mútuas*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 165.

⁸⁴ Imagine-se um processo de lavagem de imagem de um criminoso levado a cabo por uma imprensa que cobre regularmente os actos de beneficência, ou o ataque às decisões de um ministério público ou juiz que decida pela investigação ou prisão do criminoso.

⁸⁵ Aqui vale a pena lembrar a problemática que envolveu o antigo Primeiro Ministro português e a rede de jornais correio da manhã.

⁸⁶ Assim, BRAZ, José, *Investigação Criminal, a organização, o método e a prova, os desafios da nova criminalidade*, 3ª Edição, Almedina, Coimbra, 2013, p. 305.

⁸⁷ DAVIN, João, *Investigação Criminal, a organização, o método e a prova, os desafios da nova criminalidade*, 3ª Edição, Almedina, Coimbra, p. 296.

internos no âmbito do branqueamento de capitais, o que quer dizer que o hiato de regulação sobre a matéria está progressivamente a reduzir entre as diversas ordens jurídicas nacionais.

Se os agrupamentos criminosos tendem a operar em várias regiões do mundo, torna-se evidente que o esforço dos Estados, na perseguição criminal dos agentes da criminalidade organizada, pode ficar em perigo. Entretanto, tal perigo deixa de ser alarmante sempre que uma cooperação judiciária regional ou internacional exista de modo que os países possam partilhar informações e recursos próprios para o combate desta nefasta realidade que se traduz na criminalidade organizada.

A criminalidade organizada é portanto uma realidade conceito que tem vindo progressivamente a merecer um melhor tratamento jurídico, sendo por isso que se demanda uma perspectiva de harmonização de tal tratamento, e nessa sequência tem sido desenvolvidos vários instrumentos normativos internacionais e nacionais, bem como são desenvolvidas proposições que visam adequar o tratamento deste tipo de criminalidade.

7. A criminalidade organizada nos instrumentos internacionais

A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transacional e a Convenção Contra a Corrupção, apresentam concepções sobre o crime organizado. Tais convenções conforme apresenta JOSE BRAZ⁸⁸, visa, três grandes objectivos, a saber:

- 1.A promoção da ractificação universal e cumprimento da Convenção Contra o Crime Transnacional e Organizado e dos seus protocolos, junto de todos os estados membros e oferta de assistência técnica àqueles que pretendem aplicá-la;
- 2.Melhoria da cooperação judicial e assistência jurídica mútua, devido ao carácter cada vez mais globalizado do crime organizado, a investigação e a perseguição penal deste tipo de criminalidade não pode limitar-se à lógica interna ou estadual. Neste sentido, a Convenção estabelece amplas disposições sobre a cooperação internacional em matéria penal;
- 3.Difusão de medidas de cooperação técnica específicas para enfrentar o crime organizado, reforçando a capacidade das agências nacionais de prevenção e repressão no que se refere à recolha análise e partilha de informação e à formação profissional dos funcionários de polícia criminal no respeito pelo princípio do primado do direito.

⁸⁸ BRAZ, José, *Investigação Criminal, a organização, o método e a prova, os desafios da nova criminalidade*, 3ª Edição, Almedina, Coimbra, 2013, p. 297.

Como se vê, a criminalidade organizada vem merecendo, progressivamente mais atenção e desenvolvimento de estudos, bem como o acompanhamento das actividades de tais organizações criminosas.

O relatório do Grupo de Alto nível sobre ameaças desafios e mudanças, publicado pela ONU em Dezembro de 2004, identifica as principais questões que merecem a atenção recomendando uma postura eficazmente responsiva às adversidades trazidas pelo crime organizado. É necessário ter em linha de conta que a segurança dos Estados está em permanente ameaça, pois, há inúmeros factores interligados, havendo por isso a necessidade de acções de prevenção e de repressão cada vez mais assertivas⁸⁹.

A Convenção Contra o Crime Organizado Transnacional, estabelece no art.º 2, al. a), que:

“Grupo criminoso organizado designa um grupo estruturado, composto por três ou mais pessoas existente desde há um certo tempo e concertadamente com o objectivo de cometer uma ou várias infracções graves ou infracções definidas nos termos da presente convenção para daí retirar directa ou indirectamente um benefício financeiro ou qualquer outro benefício material.”

O mesmo instrumento, designadamente na al. b) estabelece que:

“Crime grave é designadamente um acto que constitui uma infracção punível com pena privativa de liberdade cuja duração máxima seja pelo menos quatro anos ou uma pena mais grave e a expressão grupo estruturado designa um grupo que foi constituído com o propósito de cometer imediatamente uma infracção e que não tem necessariamente funções definidas para os seus membros, uma continuidade da sua composição ou uma estrutura elaborada”⁹⁰.

Prosseguindo na esteira dos documentos internacionais, o Conselho da União Europeia, pelo art.º 1.º da Acção Comum, apresenta um conceito de *organização criminosa* como a organização estruturada de duas ou mais pessoas que, se mantém ao longo do tempo e actua de forma concertada, tendo em vista cometer infracções puníveis com pena privativa de liberdade cuja duração máxima seja de, pelo menos quatro anos, ou com pena mais grave, quer essas infracções constituam

⁸⁹ BRAZ, José, *Investigação Criminal, a organização, o método e a prova, os desafios da nova criminalidade*, 3ª Edição, Almedina, Coimbra, 2013, p. 297.

⁹⁰ Idem, p. 298.

um fim em si mesmas, quer um meio de obter benefícios materiais e, se for caso disso, de influenciar indevidamente a actuação de autoridades públicas⁹¹.

Chegados a este ponto verifica-se que não obstante o grande esforço da Sociologia, Criminologia e Direito, uma definição unívoca de criminalidade organizada ainda não se encontra estabelecida, dando por isso, lugar a várias interpretações. Desta feita, a recomendação da CRIMORG 439615/03/03 de 22 de Setembro de 2003, foi no sentido de serem envidados esforços para explorar as possibilidades oferecidas por uma definição harmonizada de criminalidade organizada, que possa facilitar uma resposta rigorosa dos Estados membros, nos domínios atinentes à luta contra a criminalidade organizada, de modo que um dos requisitos essenciais para combater a criminalidade organizada reside no sólido conhecimento desse mesmo fenómeno, sendo por isso fundamental, se basear numa definição harmonizada ou pelo menos tão completa quanto possível, que abrangesse as principais características do fenómeno, encontrando-se assim uma abordagem unificada que favoreça a compatibilidade e a unidade de acção, devendo a Europol, os estados membros e outros organismos da EU adoptar a definição estabelecida pela Convenção Contra o Crime Organizado Transnacional⁹².

Verificando-se esta falta de alinhamento conceptual entre as Nações Unidas e a União Europeia, tem também efeitos na legislação doméstica, porquanto os diversos estados vão buscando inspiração quer num quer noutro regime.

Uma mostra da falta de efectividade de uma definição uniforme nos instrumentos internacionais sobre a matéria, é o facto de os vários ordenamentos jurídicos terem por si, esboçado o conceito de criminalidade organizada. Assim, a lei espanhola considera delinquência organizada a associação de três ou mais pessoas para realizar, de forma permanente ou reiterada, condutas que tenham como fim cometer algum ou alguns tipos criminais do catálogo⁹³. Em sequência, a lei italiana para configurar o tipo penal de *associazione di tipo mafioso* exige a participação de pelo menos três pessoas e a utilização por parte dos membros do grupo de: a) força intimidativa de carácter associativo, b) submissão à lei do silêncio; c) tentativa de adquirir de modo directo ou indirecto a gestão ou controlo de actividades económicas, de concessão ou concursos de serviços públicos, para obter

⁹¹ Ibidem.

⁹² Idem, p. 299.

⁹³ BRAZ, José, *Op. Cit.* p. 299.

lucro ou vantagens ilícitas⁹⁴. A mesma legislação integra ao delito de *associazione de tipo mafioso* as acções que visem limitar ou impedir o livre exercício do direito do voto para si ou outrem.

⁹⁴ Idem p. 305.

CAPÍTULO II

AS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS INTERNACIONAIS

1. As principais organizações criminosas internacionais⁹⁵

A criminalidade organizada, conforme referido supra, contempla uma série de características, dentre as quais avulta a sua estruturação hierárquica com uma muito clara distribuição de tarefas entre os vários escalões da organização, respeitando-se também as características da génese da própria. Assim, pelos vários quadrantes do globo terrestre, encontram-se estabelecidas de forma perene várias organizações que actuam no domínio da criminalidade organizada. São organizações entre si distintas com géneses e modos de actuação também distintos, que, entretanto, deixam a sua marca no contexto da sua actuação local ou internacional consoante o seu modelo de governação será mais expansionista ou mais localizado. Deixam ainda a sua impressão consoante para a materialização das suas actividades utilizam mais ou menos violência. Sem prejuízo do antecedente, é que sendo o fim destas organizações criminosas a busca incessante de rendimentos económico-financeiros, em virtude da sua origem ser marcadamente ilícita, estas, vão sempre procurar fazer o branqueamento dos seus proveitos, de modo a ludibriar as instâncias de controlo do giro económico e com isso evitar os efeitos nefastos de uma perseguição criminal com sucesso.

Com efeito, destacam-se neste quadrante das organizações criminosas a nível universal, as máfias chinesas, as máfias dos EUA, os Cartéis colombianos, a máfia italiana, as máfias russas, as máfias japonesas e as diversas organizações africanas.

2. As máfias chinesas

Actualmente, ocorrem na China, três principais grupos de máfias, nomeadamente as Triades⁹⁶, *Underground-type criminal group* e *Group Crimes*⁹⁷.

Nas triades chinesas emergem com destaque seis grupos, nomeadamente os *Sun Yee On*, *Sap Sze Wui*, *Ho Chi Tau*, *Chuk Luen Bang*, *Sei Hoi Pang* e *Tai Huen Tsai*. São, portanto, grupos caracterizados por ter as suas acções concentradas não só no território chinês, mas com uma

⁹⁵ BLANCO CORDERO, Isidoro, *El delito*, p. 41.

⁹⁶ O termo triade não corresponde, com efeito a nenhum grupo criminoso específico, é, entretanto, um equivalente chinês ao termo máfia, simbolizando as três forças primárias do universo, nomeadamente o céu a terra e o homem.

⁹⁷ MENDRONI, Marcelo Batlouni, *Crime Organizado, Aspectos Gerais e Mecanismos Legais*, 4ª Edição, Atlas, São Paulo, 2012, p. 354.

frequente expansão para outros países onde investem o dinheiro adquirido nas suas actividades ilícitas. São países que variam desde os EUA até a Austrália onde regularmente dissimulam a sua actividade em restaurantes e bares com vista a proceder ao branqueamento de capitais. Assinalam também as suas actividades no tráfico de pessoas, usura, tráfico de drogas, corrupção, imigração ilegal entre outras. A maior delas é a *Chuk Luen Bong, ou seja, União Bambu*, caracterizada por ter uma organização bastante sólida baseada em clãs tradicionais.

As tríades chinesas, em regra não actuam a partir do território chinês, acham-se sim localizadas no território de Hong Kong⁹⁸ e Taiwan. Regularmente realizam as suas actividades em determinadas cidades pelo mundo, onde se encontram a residir um elevado número de cidadãos chineses, tais como Londres, Amsterdão, Manchester, Nova Iorque, São Francisco Etc. As actividades ilegais praticadas pela tríade chinesa são, nuclearmente, a extorsão, jogos ilegais, prostituição e outras actividades complementares em ramos de negócios de filmes chineses, livros, jornais e serviços de entretenimento⁹⁹. A nível internacional dedicam-se ao tráfico de heroína, contrabando de armas, roubo e contrabando de automóveis de luxo, importação de lates de luxo e bens de consumo para a República Popular da China, bem como fraudes internacionais de títulos de crédito.

Estima-se que tais actividades produzam lucros na ordem de 202 biliões de dólares anuais¹⁰⁰. As tríades chinesas tendem a proceder por si mesmas as actividades de branqueamento, não tendo uma preocupação especial pelo controlo das autoridades policiais. Para efeito de branqueamento de capitais, as tríades chinesas usam sistemas que são descritos da seguinte maneira: o dinheiro é transportado do lugar de colecta até ao local de branqueamento. Trata-se com efeito de um modelo de transporte de dinheiro físico provavelmente mais de cinquenta milhões de dólares americanos que são exportados dos Estados Unidos da América para diversos pólos de branqueamento com especial enfoque para a América do sul. Em seguida, as quantias resultantes do branqueamento são enviadas para as zonas económicas especiais de Guadong e Fujian¹⁰¹.

As tríades chinesas também desenvolvem as suas actividades na Europa, fundando-se nas acções de imigração ilegal de estrangeiros e tráfico de heroína¹⁰². Dedicam-se ainda à extorsão,

⁹⁸ Embora política e geograficamente corresponda ao território chinês, Hong Kong constitui-se como uma região administrativa especial da china, dispondo por isso de um conjunto de soluções jurídicas diversas das aplicadas no restante território chinês - Lei Básica de Hong Kong.

⁹⁹ BLANCO CORDERO, Isidoro, *El delito*, p. 41; SAVONA, ADAMOLI, ZEFFEO, DEFEO, *Organized Crime*, p. 10.

¹⁰⁰ De acordo com o relatório anual de 2013 elaborado pelo *Congressional-Executive Commission on China*, dos EUA liderado pelo Senador Marco Rubio, disponível em <https://www.cecc.gov/publications/annual-reports/2013-annual-report>, acesso a 12 de Abril de 2016.

¹⁰¹ SAVONA e DEFEO, *Money trails*, p. 11.

¹⁰² SAVONA, ADAMOLI, ZEFFEO e DEFEO, *Organized crime*, cit, p. 10.

sequestro e exploração dos chineses ilegalmente introduzidos em fábricas ilegais de têxteis, estando também envolvidos no contrabando e distribuição ilegal de tabaco.

A par das tríades encontram-se as *Underground-Type criminal groups*, são organizações de menor dimensão, entretanto com perspectivas de expansão rápida. Dedicam-se a assassinatos, sequestros, agressões, estupros, roubos, fraudes, prostituição, falsificações, usura, infiltração nos processos de licitações públicas, tráfico de drogas, tráfico de pessoas e branqueamento de capitais¹⁰³.

Os *Group Crimes* correspondem a grupos criminais mais recentes com uma rápida internacionalização e grande capacidade de mutação, atendendo às diversas mudanças dos tempos modernos. Organizam-se em estruturas bastante voláteis e uma presença muitas vezes curta em certos panoramas. Usam recorrentemente a terceirização das suas actividades como forma de sobrevivência e de fuga às autoridades que buscam nas suas investigações laços de relacionamentos e contactos padronizados nas organizações criminais. Primam pela eficiência das suas acções e não se limitam com critérios de nacionalidade ou origem étnica.

3. A máfia dos Estados Unidos da América

A máfia norte americana¹⁰⁴ teve a sua génese nos imigrantes italianos que, devido ao facto de logo nos primórdios do século XIX terem olhado para aquele território como a grande oportunidade para a sua sobrevivência, em virtude dos vários problemas sociais decorrentes da falência de muitos dos estados europeus, com particular ênfase a Itália, bem como pelas oportunidades crescentes que se vinham apresentando a favor dos Estados Unidos da América (EUA).

Com efeito com uma imigração massiva, os povos oriundos de Itália, especialmente Nápoles passaram a povoar os territórios dos EUA, com particular ênfase para Nova Iorque, Chicago, Nova Orleães e São Francisco. O número de imigrantes por essas alturas atingiu os surpreendentes 500.000. Com um grande número de cidadãos com origens aproximadas, e atendendo ao desfavorecimento que as mesmas estavam votadas, devido à sua condição de pobreza e imigrantes, estes organizaram-se e deram início à formação de grupos de interesse, com particular destaque para a formação de bandos cuja finalidade era o cometimento de crimes bem como o desenvolvimento de actividades económicas

¹⁰³ MENDRONI, Marcelo Batlouni, Crime Organizado, Aspectos Gerais e Mecanismos Legais, 4ª Edição, Atlas, São Paulo, 2012, p. 360.

¹⁰⁴ SIFAKIS, Carl, *The Encyclopedia Mafia*, 3rd Edition, Facts on Life, 2005, p. 181. A máfia norte americana é abundantemente descrita nesta obra.

e políticas, visto que o grande número de populações com a mesma origem italiana permitia a segurança de um grande número de votos em seu favor¹⁰⁵.

Embora os primeiros grupos tenham emergido sem qualquer estrutura digna de realce, foram gradualmente se desenvolvendo e melhorando a sua estruturação. Um grande mote para o desenvolvimento de tais estruturas criminosas foi a proibição por parte do governo norte-americano da produção, distribuição e comércio de bebidas alcoólicas ao longo dos anos 1920¹⁰⁶. Neste período as organizações criminosas foram as principais entidades de prosseguir com a violação de tais normas, nomeadamente provendo as bebidas alcoólicas, tendo nesse período emergido como uma das principais figuras o *Gangster* AL Capone que chegou a controlar cerca de setenta por cento dos fluxos ilícitos de bebidas alcoólicas na zona de Chicago. Foi devido à sua exímia organização que este criminoso conseguiu obter sucesso nas suas empreitadas ilícitas.

Após o fim da “proibição” a actividade de tais grupos criminosos, porque já robustos financeiramente não se extinguiu, antes pelo contrário prosseguiu, metamorfoseando-se para a outras áreas como o jogo, prostituição e finalmente o tráfico de drogas. No início dos anos setenta, ficou, portanto, devidamente chancelada a proeminência da máfia nas centenas de famílias de origem italiana, relativamente a outras existentes e que emergiram de outros fenómenos sociais ou de outros grupos étnicos tais como os russos, asiáticos, motoqueiros, entre outros.

4. A família Genovese¹⁰⁷

Trata-se de uma organização fundada por Salvatore Luciano que iniciou as suas actividades quer no comércio ilegal de álcool e outros bens durante o período da proibição, desenvolveu também uma notável operação no campo da prostituição. Mas foi Vito Genovese que ao chegar em Nova Iorque se associou ao crime e foi indigitado por Frank Costello, assumindo deste modo a liderança da organização onde apostou fortemente a sua acção no tráfico de entorpecentes e em casas nocturnas, tendo adquirido uma volumosa fortuna¹⁰⁸.

¹⁰⁵ DENNIS, Kenney J, e FICKENAUER, James O, *Organized crime in America*, Belmont: Watdsworth, 1995, p. 72, *apud*, MENDRONI, Marcelo Batlouni, Crime Organizado, Aspectos Gerais e Mecanismos Legais, 4ª Edição, Atlas, São Paulo, 2012, p. 364.

¹⁰⁶ Designada por Lei Volsted, que vigorou entre 1920 a 1933.

¹⁰⁷ SIFAKIS, Carl, *Op. Cit.*, p. 181.

¹⁰⁸ , MENDRONI, Marcelo Batlouni, Crime Organizado, Aspectos Gerais e Mecanismos Legais, 4ª Edição, Atlas, São Paulo, 2012, p. 368.

5. A família Gambino¹⁰⁹

Embora não por si fundada, foi comandada pelo temível mafioso Carlo Gambino, tendo as suas actividades criminosas concentradas na exploração de jogos ilegais, tráfico de drogas, extorsão e assassinatos. Desenvolveu também uma notória acção de branqueamento de capitais, ao fundar negócios como padarias, clubes nocturnos, mercearias, restaurantes, sempre com a finalidade última de dissimular a origem dos dinheiros adquiridos com recurso às actividades criminosas realizadas pela sua organização¹¹⁰.

6. A família Columbo¹¹¹

Trata-se de uma organização criminosa que foi dirigida por Joseph Columbo, embora tenha sido desenvolvida por Joseph Profaci, um aguerrido criminoso, conhecido pela sua argúcia nas acções ilícitas que levava a cabo em sede da sua organização. Mas foi Columbo que deu mais notoriedade à organização, através do desenvolvimento da extorsão, usura, receptação, jogos ilegais, entre outros ilícitos. Conseguiu sempre colocar para efeitos de dissimulação alguns negócios tais como floristas e funerárias¹¹². Columbo foi também um mestre da dissimulação das suas actividades mafiosas ao se integrar nos *Media* norte-americanos e aí se estabelecer como um defensor dos direitos sociais dos imigrantes italianos, facto que esteve aliado ao momento da sua morte¹¹³.

7. A Família Bonanno¹¹⁴

Uma organização criminosa liderada por Joseph Bonanno, que sempre se mostrou como sendo um indivíduo ligado a negócios lícitos altamente lucrativos rapidamente tornou-se multimilionário, pois aliou o facto de ter sido criado numa família de posses para promover o seu poderio no mundo do crime, que teve o devido sucesso. Entretanto, as suas actividades ilícitas passavam pela extorsão. Como o próprio Joseph Bonanno referiu: *“a máfia não é uma coisa, é um processo. A máfia é de certa forma um clã onde existe uma cooperação entre os seus membros*

¹⁰⁹ SIFAKIS, Carl, *Ibidem*.

¹¹⁰ MENDRONI, Marcelo Batlouni, Crime Organizado, Aspectos Gerais e Mecanismos Legais, 4ª Edição, Atlas, São Paulo, 2012, p. 369.

¹¹¹ SIFAKIS, Carl, *Op. Cit.* p. 110.

¹¹² MENDRONI, Marcelo Batlouni, Crime Organizado, Aspectos Gerais e Mecanismos Legais, 4ª Edição, Atlas, São Paulo, 2012, p. 370.

¹¹³ Michael Anthony Repole, The Strange Life of Joseph Colombo: Mobster, Anti-discrimination Champion

, or Both? <http://history.buffalo.edu/wp-content/uploads/sites/30/2016/02/Michael-Repole-undergrad-thesis.pdf>, acesso a 27 de Maio de 2017.

¹¹⁴ SIFAKIS, Carl, *Op. Cit.* p. 51.

baseando-se numa proposta de lealdade duradoura, amizades verdadeiras relações familiares, obediência. É portanto esse o elemento integrador de todas as máfias¹¹⁵”.

Portanto a máfia norte-americana é fundamentalmente regida por ilustrações ligadas a grupos relacionados com origem italiana, porém existem outros grupos, dentre os quais avultam os *Bandidos*.

Os *Bandidos* correspondem a um grupo de motoqueiros com sede inicial no Texas, composto por mais de 600 homens que realizam acções criminosas no quadro do crime organizado, nomeadamente através quer da produção quer do comércio de anfetaminas e cocaína, bem como tem sido provedores de serviços criminais para a máfia, visto que devido ao seu perfil de violência acham-se dispostos a realizar qualquer tipo de acção violenta requerida pelos seus clientes. Com efeito os *Bandidos* tem o seu registo circunscripto na prática de uma determinada categoria de ilícitos em que para além do tráfico de drogas envolve o homicídio contratado para outras entidades do crime organizado, incluindo, furtos, incêndios, roubos e tráfico de armas de fogo para diversos destinos dentro e fora dos Estados Unidos da América. Na sequência de tais actividades os *Bandidos* tendem a buscar algumas formas de branqueamento de capitais tais como a abertura de centros de massagens bem como serviços de spa¹¹⁶.

8. Os cartéis colombianos

Normalmente, as actividades ilegais dos cartéis colombianos estão principalmente relacionadas com o tráfico de drogas. Trata-se de uma característica diversa relativamente às outras organizações criminosas cujas actividades se encontram diferenciadas¹¹⁷. Estes cartéis movimentam altíssimas quantias de dinheiro e usam mecanismos extremamente complexos para dar aparência de licitude ao seu dinheiro. Distintamente, no que diz respeito às demais organizações criminais, os cartéis conjugam a cultura empresarial e criminal, chegando a desenvolver uma indústria baseada em princípios próprios de gestão empresarial, tais como a especialização e divisão de tarefas¹¹⁸. Os cartéis actuam utilizando um modelo organizacional próprio de empresas transnacionais, diversificando os seus mercados com particular incidência na Europa, onde também diversificam os seus produtos, designadamente uma

¹¹⁵ Joseph Bonano, *in*, <https://www.svsd.net/cms/lib5/PA01001234/Centricity/Domain/1046/Joseph%20Bonanno3.pdf>, acesso a 15 de Setembro de 2016.

¹¹⁶ SIFAKIS, Carl, *Op. Cit.* p. 51.

¹¹⁷ SAVONA e DEFEO, *Organised crime*, p. 11. *apud*, BLANCO CORDERO, Isidoro, *El delito de blanqueo de capitales*, p. 44.

¹¹⁸ *Ibidem*.

heroína mais compacta, de transporte menos dispendioso e mais rentável que a cocaína. Do negócio dos cartéis estima-se um volume anual de 300 mil milhões de dólares anuais¹¹⁹.

O grau de sofisticação alcançado se deve em essência ao uso, por parte dos cartéis, de especialistas financeiros estruturados de seguinte modo: *contabilistas do cartel*, *comissionistas*, *cambistas* e *o branqueador de dinheiro*. Os *contabilistas* do cartel trabalham sob supervisão directa dos chefes do cartel, sendo aqueles quem executa as operações financeiras sob orientação dos conselheiros financeiros, também conhecidos como comissionistas. Os *comissionistas* são indivíduos não subordinados ao cartel, são independentes, estando somente associados ao cartel em virtude da sua condição de especialistas profissionais da área financeira. A função dos comissionistas é de assessorar aos chefes do cartel sobre as melhores formas de empregar os proveitos decorrentes do tráfico, designadamente as formas de o investir e movimentar. É dado assente, entretanto que, o comissionista tem diversos mecanismos para movimentar o dinheiro, sendo o principal a troca de notas. Assim, o *cambista* passa a ter um papel importante na operação de branqueamento de capitais, visto que é ele quem planifica e decide pelo branqueamento, indicando onde e quem serão os elementos do processo todo de branqueamento.

O ciclo de branqueamento de capitais realizado pelos cartéis opera da seguinte maneira: a célula encarregue de vender a droga e receber o dinheiro transfere as quantias recebidas para o cambista. O cambista, por seu turno, transfere o dinheiro para a organização que se dedica ao branqueamento de capitais onde, uma vez processados, são devolvidos ao cambista. É após este envio que os comissionistas irão determinar, de acordo com os planos dos chefes do cartel, quais os fundos que serão remetidos para o exterior para realização de investimentos e quais os rendimentos que regressam à origem, Colômbia ou México, designadamente sob a forma de moeda local. A partir desse momento, os fundos podem ser utilizados para diversos pagamentos do pessoal envolvido nas operações do cartel, bem como para outros investimentos em solo pátrio do cartel.

Nos últimos tempos observa-se um maior distanciamento – não redução – entre as actividades do cartel e as actividades de branqueamento de capitais. Tal fez com que os especialistas concluíssem que está a ocorrer uma grande especialização nas actividades dos cartéis, o que exige, concomitantemente uma maior especialização em economia, contabilidade e direito, através de um

¹¹⁹ TOKATLIAN, *Un proyecto "narco" de gobierno?*, p. 28. BLANCO CORDERO, Isidoro, *El delito de blanqueo de capitales*, p. 44.

recurso permanente aos profissionais mais especializados destas áreas de modo a assegurar o regular sucesso das suas actividades nos vários segmentos criminais em que os mesmos operam¹²⁰.

9. A máfia italiana

A primeira menção escrita deste termo “mafia¹²¹” remete ao ano de 1585¹²², referindo-se ao apelido de uma bruxa. Tal apelido referia-se à ousadia, pretensão de domínio e arrogância. Entretanto, com grande probabilidade, entende-se que este termo provém do árabe *mahias* que significa orgulho. Quando aplicado a um homem, é sinónimo de valor, inteligência e auto-domínio. É empregue neste último sentido desde os finais do Séc. XIX. Actualmente o termo mafioso designa aquele que se impõe em todas as frentes, designadamente económica e social¹²³.

O termo máfia não se refere somente a uma organização, aplica-se ainda à referência comportamental. Se tem por máfia como algo mais amplo que a expressão de um determinado tipo de limite entre os criminosos, por um lado e os funcionários, policias, políticos, financeiros, e serviços secretos por outro. A máfia como um fenómeno político e sociológico não se limita geograficamente à Sicília ou à Itália. Por tal razão, hoje, o termo máfia é usado indicativamente para cada uma das organizações criminosas em questão. Refere MARCELO MENDRONI, citando JOHN DICKIE, que a organização mafiosa propriamente dita teria surgido da união de cidadãos de Palermo, contrabandistas, ladrões, agricultores, advogados, que se especializaram no cometimento de crimes com a pretensão de acumular riqueza. Tais homens passaram as suas habilidades delituosas para os seus descendentes e outros familiares de tal sorte que, quando o Estado italiano tentou colocar termo às suas actividades. Assim, já em 1875, presume-se que a máfia já se tinha estabelecido, dispondo de uma estrutura organizacional típica, nome cativo e aproveitando-se das fragilidades do Estado para o seu desenvolvimento franco.

A máfia desenvolveu-se com alguns fundamentos principais e de índole comportamental, dentre os quais avulta a honra. Trata-se de um quadro comportamental que corresponde tipicamente

¹²⁰ ZAFEO e DEFEQ, *Money Tails*, p. 13, apud CORDERO BLANCO, Isidoro, *El Delito*, p. 46

¹²¹ ALBANESE, Jay S., Dilip K. Das. *Organized Crime. World Perspectives*, Prentice-Hall, & Arvind Verma, eds., 2003; Dickie, John, 2007. *Cosa Nostra: A History of the Sicilian Mafia*, Hodder.; Gambetta, Diego, 1993. *The Sicilian Mafia: The Business of Private Protection*. Londres: Harvard University Press.; Paoli, Letizia, *Mafia Brotherhoods: Organized Crime, Italian Style*, Oxford/Nova Iorque: Oxford University Press, 2003; Seindal, René. *Mafia: money and politics in Sicily, 1950-1997*, Copenhagen: Museum Tusulanum Press, 1998; Servadio, Gaia, *Mafioso. A history of the Mafia from its origins to the present day*, Londres: Secker & Warburg, 1976.

¹²² Outra perspectiva da origem a palavra e consequente desenvolvimento também se encontra em MENDRONI, Marcelo Batlouni, *Crime Organizado, Aspectos Gerais e Mecanismos Legais*, 4ª Edição, Atlas, São Paulo, 2012, p. 315.

¹²³ MULLER, Christoph, *Geldwascherei: Motive-Formen-Abwehr*, p. 57, apud BLANCO CORDERO, Isidoro, p. 46

ao integrante da máfia que, nomeadamente, deverá agir de forma mafiosa, que significará sempre a actuação conforme as regras de coragem, astúcia, ferocidade, e mesmo prepotência. O mafioso será, portanto, um *uomo d'onore*. Na cultura siciliana, entende-se que tais qualidades são adquiridas ao longo da vida, cabendo a sua demonstração em momentos de festa ou lugares de grande aglomeração populacional, em que o *mafioso* mostrará que não admite provocações, que sabe desafiar e repelir qualquer confrontação, saindo sempre vencedor. Trata-se de um homem que defende de forma valente as pessoas que lhe são próximas.

Determinam os costumes sicilianos que a honra se sobrepõe às leis e se torna a própria justiça, traduzindo-se no desenvolvimento da força física e da inteligência, encontrando na opinião pública o seu reconhecimento. Deste modo, quanto mais honrado o homem, mais poderoso este se torna, devendo manter-se sempre com esse comportamento de modo a prosperar e fazer-se reconhecer pela comunidade, mesmo que tal signifique afrontar as leis estaduais que impeçam ou contrariem as suas acções “honrosas”. O ápice da honradez, será, portanto o homicídio, visto que só será verdadeiramente considerado como honroso o homem que já tenha cometido o homicídio, pelo menos por uma ocasião¹²⁴.

Os grupos mafiosos, distinguem-se entre si por várias razões de ordem, facto que determina a exigência do estudo em separado de cada uma das suas, famílias, vertentes e categorias.

9.1. A Cosa Nostra

Em tempos mais remotos, nomeadamente em 1812, o Rei de Nápoles, Fernando I, editou um Decreto que visava atingir e liquidar forças populares que emergiram naquele território, nomeadamente nas regiões do Sul, como Calábria, Apúlia, Campânia e Lucânia, onde os senhores feudais terão contratado indivíduos sob a designação de homens de honra criando com efeito uma sociedade secreta cuja finalidade última era resistir ao Decreto ora editado. As sociedades em causa adoptaram o nome de Máfia. Seguidamente, com o declínio do reino de Nápoles as sociedades secretas passaram a empreender lutas contra as dinastias quer francesas quer espanholas que procuravam suceder no trono, fazendo com que as sociedades secretas ou mafiosas passassem a adquirir a simpatia popular, porquanto a sua conduta, até então, se mostrava patriótica, verdadeiramente honrosa. As mesmas

¹²⁴ MENDRONI, Marcelo Batlouni, *Crime Organizado, Aspectos Gerais e Mecanismos Legais*, 4ª Edição, Atlas, São Paulo, 2012, p. 316, em toda a linha faz a abordagem extensiva da problemática da origem e desenvolvimento da máfia. No mesmo diapasão alinha BLANCO CORDERO, Isidro, *El Blanqueo...*, p. 47-48.

chegaram a atingir números que ascendem aos cem mil homens, que em conjunto se defenderam contra o poderio de Roma. É portanto uma divisão de homens camponeses cuja ordem social se funda nos hábitos e costumes camponeses¹²⁵.

Com o desenvolvimento dos tempos, os camponeses começam a empreender lutas com os senhores feudais, gerando os inerentes conflitos em que os mafiosos passam a situar-se ao lado dos proprietários e os servem. Este desfecho determinou que os camponeses, em maioria, abandonassem os campos e migrassem para outras regiões onde sentiam menos a influência dos rendeiros. Este deslocamento dos camponeses teve como efeito uma miséria social no sul de Itália, gerando um grupo de indivíduos que estando ostracizados, rejeitados e excluídos, organiza-se com vista, a usar a violência para a protecção dos seus interesses. Esta organização começa a introduzir-se em vários sectores de actividade nomeadamente o político, interno e externo, bolsa de valores, defraudação de dinheiros públicos, apropriação da coisa pública, sempre com recurso à violência, comumente, homicídios. Atendendo à origem siciliana, chegou a pensar-se que a conduta dos mafiosos constituía parte da cultura italiana.

Após a “exportação” desta “cultura” siciliana, principalmente para os Estados Unidos da América, as famílias, maioritariamente compostas por membros que não obstante a distância existente, formavam dessa forma clãs. Para dar mais vigor à instituição mafiosa, os clãs eram adensados por indivíduos próximos normalmente indicados ou referenciados por amigos e parentes, sendo os mesmos seleccionados com o maior critério. Trata-se de um alargamento com vista a dar um cunho mais urbano às actividades da máfia tradicionalmente subjacente numa cultura de hábitos rurais, tendo desse modo sido desenvolvida uma infiltração no sector imobiliário, incluindo a construção civil nos EUA.

Posteriormente, a máfia passou a ingressar no mundo financeiro, passando primeiro pelo contrabando de cigarros, corrupção em obras públicas, intimidação aos co-concorrentes nas licitações públicas de modo que estes abandonassem os procedimentos concursais, furtos e assaltos sempre sob chancela do representante da família mafiosa, que devia ter conhecimento das investidas. Com o desenvolvimento do tráfico de armas e drogas, as famílias mafiosas também passaram a intrometer-se no negócio gerando milhões de lucros, fazendo com que as mesmas passassem a acumular grandes volumes monetários, sendo este, portanto um momento de destaque, pois é nesta fase que as famílias

¹²⁵ Ibidem.

mafiosas adquirem um poderio financeiro altamente robusto. Estas quantias por seu turno passaram a ser investidas nos sistemas financeiros, com recurso às regras do segredo bancário, bem como da utilização de testas de ferro ou marionetes, como titulares e gestores de tais aplicações financeiras¹²⁶. Os paraísos fiscais também se converteram num destino privilegiado de tais fortunas acumuladas com recurso a ilicitude por parte de tais organizações criminosas sob o signo de máfia.

Assim, a Cosa Nostra passou a ser a maior e mais poderosa força da Máfia, com cerca de 180 clãs, 5.500 homens e 3.500 soldados. Em todas as regiões do mundo onde existem imigrantes italianos de origem siciliana, calabresa e da campania, formaram-se grupos criminais que se referem sob o mesmo fundamento ideológico da sua pátria e existente noutros locais, ou seja, *mafioso*.

As estruturas da máfia assentes na organização da Cosa Nostra, foram desmistificadas e expostas tendo dado origem a sangrentos conflitos que levaram à morte de procuradores e juizes, com especial destaque a Giovanni Falcone e Paolo Borsellino. Diga-se que tal exposição foi também derivada do crescente conflito existente entre as famílias sicilianas, numa desmedida luta pelo poder. Estas lutas demasiado sangrentas com vítimas não só no sector policial e de administração da justiça, funcionários do governo bem como entre os vários grupos beligerantes que perderam vários dos seus membros¹²⁷.

As famílias mafiosas da Cosa Nostra organizam-se do seguinte modo^{128, 129}:

a) *A Família* – que constitui a base da organização e corresponde a uma estrutura que cujo controlo incide sobre um bairro ou uma cidade;

b) *Soldados* – são os homens de honra que compõem a família e a cada grupo de dez atribui-se a designação de *capodecima*. Os membros da família elegem o *capofamiglia*, que por seu turno é assistido por um *consigliere* que será habitualmente um indivíduo de idade mais avançada, aquela sobre quem se tem maior consideração pela sua argúcia, e é auxiliado por *vicecapi* à sua escolha.

c) *Mandamento* – corresponde ao agrupamento de duas ou três famílias e indicam um *capomandamento* que será ou um *capofamiglia* ou um indivíduo diferente.

¹²⁶ MENDRONI, Marcelo Batlouni, Crime Organizado, Aspectos Gerais e Mecanismos Legais, 4ª Edição, Atlas, São Paulo, 2012, p. 319.

¹²⁷ DI CAGNO, Gianni; NATOLLI, Gioacchino, *Cosa Nostra ieri, oggi, domani*, Bari, Dedalo, 2004, p. 33, *apud* MENDRONI, Marcelo Batlouni, *Crime Organizado, Aspectos Gerais e Mecanismos Legais*, 4ª Edição, Atlas, São Paulo, 2012, p. 321.

¹²⁸ De acordo com MENDRONI, Marcelo Batlouni, *Op. Cit.* p. 323.

¹²⁹ BERMEJO, Fernando, *Breve História de Cosa Nostra, Máfia siciliana e italoamericana*, Ediciones Nautilus, Madrid, 2015, p. 258.

d) *Capomandamenti* – constitui um órgão colegial designado *Commissioni* ou *Coppolla* que tem uma esfera de acção provincial e a tarefa de assegurar o cumprimento das regras da *Cosa Nostra* e de compor as vestes de *Famiglia*

e) *Commissione* – é presidida por um dos *Capimandamento* denominado *Segretario*, ou *Capo*.

f) *Interprovinciale, Regione ou Cupola*, que se constituiu como vértice piramidal da organização. A *Regionale* funciona a nível interprovincial como organismo de regulação dos interesses das famílias.

Uma das formas de revelação do *modus operandi* da *Cosa Nostra* foi através das confissões de Tommaso Buscetta, chefe mafioso que após a sua prisão apresentou o quadro estruturante da Máfia, nomeadamente a sua complexa organização.

A *Cosa Nostra* se desenvolveu e se aquilidou a um pequeno Estado, visto que chegou a aplicar tributos, em sede da sua actividade de extorsão, que designavam a venda de protecção para todas as actividades comerciais que fossem desenvolvidas nos territórios sob seu domínio. A falta de pagamento de tais imposições tributárias, foi sempre sancionado com recurso à violência. Os territórios por seu turno eram divididos pelas várias famílias, sendo cada um o limite da acção dos demais. Os objectivos das famílias mafiosas cingem-se à busca do poder, bem como o respeito entre os seus correligionários e homólogos, e o fazem através do exercício do poder político, oferta de bens e serviços ilegais, inserção em sectores económicos sujeitos a decisões político-administrativas, bem como pela venda de protecção¹³⁰. As famílias mafiosas, portanto, pululam facilmente nos domínios da corrupção, extorsão, intimidação, influências políticas sempre com o objectivo também de adquirir grandes ganhos financeiros.

A máfia siciliana é a organização criminal mais antiga da Itália e é caracterizada principalmente pela emigração que se fixou como o principal canal do seu processo de internacionalização. As actividades criminosas que preenchem o currículo da máfia siciliana, são designadamente os subornos, adjudicações fraudulentas, o tráfico de heroína, protecção a comerciantes, instituições financeiras para o branqueamento de capitais, entre outras correlacionadas. Considerando os cerca de

¹³⁰ MEDNRONI, Marcelo, *OP. Cit. p. 327*, explica que a extorsão que é realizada pelas organizações mafiosas não é de todo ainda conhecida, ressalvando entretanto que se trata de uma actividade meramente parasitária, em que é necessário que se saiba controlar o nível da extorsão sob pena de sufocar e vítima e com isso perder os rendimentos da ilicitude. Outrossim, fazem-no já com o expresso propósito de levar o empresário à falência, muitas vezes, assinala-se com o objectivo oculto de se apropriar do negócio ou do espaço onde o negócio tem lugar, bem como para entregá-lo a outro interessado que manifestou interesses em explorar e pagar os devidos serviços à organização mafiosa.

50 mil milhões de dólares produzidos anualmente pela actividade criminal na Itália, presume-se que cerca de 30 mil milhões de Euros derivem da criminalidade organizada. No que respeita à máfia siciliana, estima-se que esta seja responsável por cerca de um terço da produção da criminalidade organizada¹³¹.

O branqueamento das quantias derivadas de tais actividades criminosas da máfia siciliana é sujeito a processos cada vez mais complexos, visto que ao longo dos tempos esta organização se foi dotando de sistemas próprios para o branqueamento de capitais, pois tem a pretensão de realizar o branqueamento de capitais sem perder o controlo dos dinheiros. É por tal razão que os membros da máfia siciliana preferem adquirir apartamentos, lojas, empresas de exportação e importação, restaurantes, em detrimento da aquisição de acções e obrigações. Estes investimentos podem fazer-se tanto em Itália como noutros países onde existam membros da máfia já presentes.

No início a máfia siciliana não usava processos complexos para o branqueamento de capitais. Entretanto, posteriormente ocorreram mudanças, passando esta a fazer por si mesmos, dispondo actualmente de empresas que oferecem serviços de branqueamento realizado por assessores profissionais também abertos a outras organizações criminosas internacionais. O ponto importante desta estratégia é o estabelecimento de uma empresa independente, não associada à actividade criminal de produção bens ilegais, mas sim para o processamento de fundos de origem criminal. Os maiores circuitos de branqueamento de capitais da máfia siciliana são: o sistema bancário, estabelecimentos comerciais e negócios relacionados com o jogo como os casinos¹³². Trata-se de circuitos mais céleres de branqueamento de capitais. No território italiano a pressão no Norte, designadamente em Milão cresceu exponencialmente no que diz respeito ao mercado financeiro, existindo perto de 20 mil negócios financeiros e mais de 200 mil estabelecimentos comerciais. Aí encontram-se novos modelos para negócios de compensação financeira, operações de venda fictícias e operações financeiras quer de âmbito nacional, quer de âmbito internacional. A máfia diversificou a sua operação no sistema financeiro, criando empresas que comercializam títulos de crédito ou prestam serviços bancários do ramo seguros¹³³.

¹³¹ ORMAZÁBAL, René Luis Tapia, *Recensão Crítica SAVIANO, Roberto (2008). Gomorra. Infiltrado no Império Económico da Máfia Napolitana*, Caderno, 2008, Lisboa, 3º. Ed.: 351 p. 130. JANUS.NET e-journal of International Relations, N.º 1, Outono 2010. Consultado online, disponível em observare.ual.pt/janus.net/pt_vol1_n1_rec3.

¹³² BLANCO CORDERO, Isidro, *El delito*, p. 48.

¹³³ Neste sentido MULLER, Christoph, *Geldswascherei: Motive-Formen-Abwehr*, p. 62 e 63, apud BLANCO CORDERO, Isidoro, p. 48

Actualmente, os objectivos da máfia siciliana centram-se em assegurar um elevado grau de infiltração das suas gentes nas actividades legais a nível local e no florescimento dos vínculos com outros grupos criminosos internacionais, a quem oferece os serviços de branqueamento de capitais. Por isso as reflexões de FRANCO FERRAROTTI são justas quando se refere que não obstante o passado criminoso das organizações mafiosas, superiormente caracterizado pela extrema violência das suas acções, nos dias recentes, significa falar de crime de colarinho branco, actividades criminais ligadas a grandes negócios, corrupção na gestão pública, privatização e utilização ilegítima de dinheiro público, e rios de dinheiro sujo lavados em empresas e actividades comerciais lícitas¹³⁴.

9.2. ‘Ndragueta (La Santa)

A Cosa Nostra não é um exclusivo da máfia Italiana, há outras variantes, entre as quais avulta a ‘Ndragueta. Um agrupamento criminoso com uma ideologia criminal similar à da Cosa Nostra. É um grupo que tem as suas raízes na região da Calábria e se apoia numa estrutura militar no sentido de obediência às regras, bem como uma rígida estruturação, sem nunca prescindir do uso da violência nas suas acções, aliás, é qualificada como a mais violenta das máfias posto que coloca nas acções violentas especial ênfase de modo a prosseguir os seus objectivos criminosos.

A ‘Ndragueta dispõe de uma estrutura organizacional menos desenvolvida que a Cosa Nostra, propendendo mais à horizontal, onde os núcleos são maioritariamente formados por indivíduos com relações de parentesco, sendo restringido o acesso a indivíduos que não gozam deste requisito. Entretanto, nos anos setenta, a ‘Ndragueta procurou se reorganizar reformulando as suas regras, tendo nessa sequência sido criada a La Santa, com a qual se imiscuiu em diversos círculos tais como a maçonaria, onde criou laços com advogados, comerciantes, empreendedores, dando azo a investimentos no sector financeiro e bancário, obtendo desta forma proveitos de ordem económica visivelmente maiores do que os assegurados pelas estruturas anteriores. Como consequência desta nova inserção no mundo a La Santa tornou-se a par da Cosa Nostra uma máfia com uma extrema capacidade financeira¹³⁵, sem, no entanto, ter abandonado a sua imagem de marca, que é a violência¹³⁶.

¹³⁴ FERRAROTTI, F, *La nuova criminalità: riflessioni preliminar sulla mafia come fenomeno sociale*, Bologna, Editrice Clueb, 1984, *apud*, MENDRONI, Marcelo Batlouni, *Crime Organizado, Aspectos Gerais e Mecanismos Legais*, 4ª Edição, Atlas, São Paulo, 2012, p. 331.

¹³⁵ Entre outros sinais de capacidade financeira este artigo mostra a manutenção no mundo do crime de tais organizações bem como a sua existência em tempos modernos, não se cifrando apenas na ideia de que são mitos ou fantasias dignas de Hollywood, *in* <https://www.swissinfo.ch/por/multinacional-do-crime-a-m%C3%A1fia-calabresa-%C3%A9-t%C3%A3o-moderna-e-tradicional/32660626>, acesso a 22 de Setembro de 2014.

¹³⁶ MENDRONI, Marcelo Batlouni, *Crime Organizado, Aspectos Gerais e Mecanismos Legais*, 4ª Edição, Atlas, São Paulo, 2012, p. 335. Ver mais artigos em revistas online de Oxford sobre esta matéria

A 'Ndrangueta, ou La Santa, como é designada actualmente, constitui uma das organizações criminosas com mais proventos decorrentes da sua actividade criminal e não só, tendo globalizado a sua actividade através de alianças de vária índole, de modo a assegurar uma tentacular progressão em outras áreas nomeadamente o tráfico de drogas, armas e de seres humanos¹³⁷.

9.3. Camorra

Corresponde a uma organização criminosa cujas origens remontam aos anos de 1875, tendo, entretanto, sido após a Segunda Guerra Mundial que se desenvolveu a estrutura organizacional que mantém até a actualidade. É, portanto, caracterizada por adoptar uma estrutura horizontal de autonomia, pese embora os conflitos que ocorrem entre algumas das secções que a integram. Emergiu de um fenómeno urbano em que os seus membros caracterizam-se pelo agir desonesto, tendo adoptado o contrabando e o tráfico de drogas como actividades delictivas de preferência. A organização desenvolveu-se com as actividades de tráfico de drogas, pois a sua localização em Nápoles se tornou uma vantagem comparativa para as organizações concorrentes na Europa¹³⁸.

A Camorra desenvolveu também uma capacidade de realizar operações comerciais, bem como uma grande inserção junto à população. É uma organização que desde cedo usou o branqueamento de capitais como uma forma de agir natural, transferindo o dinheiro obtido ilicitamente para actividades legais, que lhe permite dessa forma se infiltrar nos sistemas político e administrativo. E, no sector administrativo tem desenvolvido actividades nas áreas de empreitadas onde com fundamento na sua capacidade de aliar-se a políticos consegue instrumentalizar os procedimentos concursais através da corrupção de modo a conseguir adjudicações para obras que por sua vez não realiza, antes sim, vendendo-as a entidades terceirizadas que por conta disso vão efectuando o pagamento de avultadas comissões. Adentram também noutras actividades tais como o turismo, onde procura efectivar através de estabelecimentos como parques de diversões e outros onde procedem ao branqueamento dos ganhos oriundos das actividades criminosas, nomeadamente a corrupção, extorsão, intimidação e outras.

¹³⁷ MENDRONI, Marcelo Batlouni, *Op. cit.* p. 336.

¹³⁸ MENDRONI, Marcelo Batlouni, *Op. cit.* p. 339.

9.4. Sacra Corona Unida

O seu fundador foi o camorrista Raffaele Cutolo, que decidiu expandir as suas operações para a Puglia, e dessa forma teve acesso aos portos localizados no mar Adriático, tendo nessa empreitada beneficiado da colaboração de grupos delinquentes locais. Como resultado de tal empreitada, nos finais dos anos setenta foi criada a *Nuova Grande Camorra Pugliese* que se apresentava como entidade semelhante ou correspondente à Camorra. Com a queda de Cutolo alguns anos depois, a sua relação com os *Pugliesi* foi dissolvida e substituída por uma relação de trabalho no modelo *win-win* com a 'Ndrangheta, em que os líderes não exigiram qualquer pagamento de comissões nos lucros decorrentes das acções criminosas¹³⁹.

Já na segunda metade dos anos oitenta, a *Sacra Corona Unida* foi refundada, tendo nesse âmbito se tornado mais reservada a forma de ingresso no mundo da organização. Assim também foi feita uma reestruturação, deixando esta de ser horizontalmente organizada, adoptando, com efeito, uma estrutura vertical com um chefe. Actualmente, a Sacra Corona Unida desenvolve relações com outros grupos criminosos, nomeadamente da Argélia, Tunísia, Líbia, Egipto, Turquia, Grécia, Síria, Líbano e Israel¹⁴⁰.

10.As mafias russas

Na antiga União Soviética a economia subterrânea e a corrupção se transformaram em factores potenciais para surgimento de uma criminalidade organizada. Entretanto, o florescimento de tais organizações deveu-se em parte às reformas efectuadas pelo presidente Mikhail Gorbatchev, visto que por força de tais mudanças ocorreu uma grande transformação no tecido social, político e económico até à altura existentes. As alterações decorridas tornaram o ambiente mais permissivo em virtude de se achar uma grande fragilidade no sistema penal que, entre outras, não tinha normas relativas às associações criminosas.

Adicionalmente, a mudança de uma economia socialista para uma economia de mercado, entretanto sem normas adequadas para garantir a pureza do sistema. Em consequência de tais

¹³⁹ Para mais desenvolvimentos The 'Ndrangheta and Sacra Corona Unita: The History, Organization and Operations of Two Unknown Mafia Groups (Studies of Organized Crime).pdf, http://www.americanmafia.com/Feature_Articles_337.html, acesso a 31 de Maio de 2016. Em sentido contrário relativamente às contraprestações vide MENDRONI, Marcelo Batlouni, Crime Organizado, Aspectos Gerais e Mecanismos Legais, 4ª Edição, Atlas, São Paulo, 2012, p. 343, segundo qual a contraprestação consistia em realização de sequestros de determinadas pessoas por si indicadas, nomeadamente empresários e outros profissionais do seu interesse.

¹⁴⁰ KINGSTON, Natasha Alana, *Newcomers in organized crime: A case study of Giuseppe Rogoli's Sacra Corona Unita, 1979-1999*, Tese de Doutoramento apresentada a Universidade de Bath, 2012, p. 67, assim como MENDRONI, Marcelo Batlouni, Op. Cit., p. 344.

alterações alguns grupos criminosos já existentes desenvolveram novas organizações e se diversificaram nas actividades criminais¹⁴¹. Desde o início da década de 90, militares, agentes da KGB e tecnocratas que integraram o novo tecido capitalista russo tem dominado as organizações mafiosas, colaborando com os chefes do mercado negro, bem como as gangues étnicas. Actualmente é difícil indicar com clareza qual o mecanismo de branqueamento de capitais que empregam, porém, é admitido sem dúvidas que os países da Europa do leste oferecem possibilidades atractivas de investimento para as organizações criminosas devido ao processo de privatização e a desesperada necessidade de dinheiro por parte de tais Estados¹⁴².

A máfia russa dedica-se usualmente a um conjunto de empreitadas criminais que vão desde o roubo de antiguidades que são comercializadas no Ocidente à prostituição, roubo de viaturas, comércio de armas e tráfico de drogas. Ainda assim a máfia russa tende a aproveitar as diversas oportunidades que aparecem nos mercados nacionais e internacionais. Os estados do Leste oferecem inúmeras oportunidades para o branqueamento de capitais devido à sua necessidade de mais infra-estruturas financeiras no sector privado, deficiente legislação respeitante ao branqueamento de capitais, fraco investimento externo e fraca preparação do pessoal das autoridades competentes para o combate ao branqueamento de capitais¹⁴³.

Em consequência dos movimentos de privatização, os criminosos com mais recursos financeiros, independentemente da sua nacionalidade adquirem bens decorrentes dos movimentos de privatização, ficando desse modo com o controlo de diversas unidades económicas. Por consequência directa, a privatização acaba sendo um meio pelo qual as organizações criminosas passaram a deter de forma legítima negócios e os seus respectivos rendimentos.

Estima-se que cerca de a maior parte dos bancos estejam sob controlo da máfia na Rússia. Acredita-se ainda que muitos outros bancos estejam sujeitos à influência de outros grupos criminosos, isto na Europa do Leste, levando a que as instituições financeiras quer da Europa, quer da América se

¹⁴¹ SAVONA, ADAMOLI, ZOFFI e DEFEIO, *OP CIT.* p. 9, apud BLANCO CORDERO, Isidoro, p. 49.

¹⁴² Com efeito, de acordo com os dados apresentados no www.jornaldenegocios.pt/viewtopic.php?p=1029550&js_link=1, as entradas e saídas anuais de capitais russos rondaram, anualmente, entre 2009 e 2011, os 120 mil milhões de euros – valor mais do que cinco vezes superior ao do PIB de Chipre (inferior a 20 mil milhões de euros), segundo dados do Global Financial Integrity. Esta organização não-governamental, presidida por Dev Kar, antigo economista sénior do Fundo Monetário Internacional (FMI), refere que muitas empresas russas instalaram-se em Chipre, beneficiando da baixa taxa de IRC de 4%, apenas para dar cobertura a circuitos financeiros que permitem "branquear" capitais gerados em negócios ilícitos. Neste momento, segundo alguma imprensa internacional, os depósitos de russos ascenderão 40 mil milhões de euros.

¹⁴³ Ibidem. Note-se, entretanto, que enquanto o Leste europeu ainda ignorava este tipo de criminalidade a União Europeia já fazia por diversas directivas a promoção de normas e políticas penais contra ao branqueamento de capitais.

vejam em grande esforço para aferir a legitimidade dos fundos que são movimentados por tais países do leste¹⁴⁴.

Entretanto, tal como verificado no contexto da máfia italiana, a russa é também composta por grupos individualizados e com características de acção distintas.

11.As máfias de Moscovo e São Petersburgo

As máfias russas, nomeadamente as de Moscovo e São Petersburgo encontram-se estruturadas de modo horizontal e vertical respectivamente, enquanto conglomerados de organizações criminosas, sendo a designação dos seus membros de *Bratva*, um equivalente a *mafioso*. É um conjunto de organizações que no cômputo geral prima pela inexistência de um padrão que as caracterize como tal e actuações irregulares. As mesmas desenvolveram-se a partir da prática de roubos, extorsões, importação ilegal de produtos electrónicos, fraudes, jogo ilegal em casinos e outros estabelecimentos ilegais de jogo. Já no período posterior a 1990 passaram a desenvolver também e intensamente actividades de tráfico de drogas onde fazem a reexportação para outros países do Leste europeu. Nos dias actuais as máfias russas especializaram-se no comércio ilegal de armas, roubos, extorsões, jogos ilegais, fraudes bancárias, falsificação de bens diversos, infiltração e corrupção nos negócios públicos, prostituição, entre outros¹⁴⁵.

São realizados pelas máfias russas investimentos nas privatizações, adquirindo por essa via negócios legítimos outrora pertencentes ao Estado, de modo a dissimular a origem dos proventos dos seus negócios ilícitos através de tal fachada. Realizam também incursões na actividade administrativa do estado, participando em licitações públicas onde através da ameaça adquirem bens abaixo dos valores de mercado. Através de relações promiscuas com os políticos, as máfias russas tiveram sucesso no seu ingresso ao mundo da política, obtendo com isso diversos benefícios, entre os quais uma fraca perseguição criminal às suas acções delituosas. Um caso extraordinário registado, foi a admissão pelo político Vladimir Zhirinovskiy de estar ligado a estruturas criminais especializadas em delitos económicos¹⁴⁶.

¹⁴⁴ LOUISE, Shelley, *Transnational Crime, Case of Russian Organized Crime and the Role of International Cooperation in Law Enforcement*, Demokratizatsiya, 1999, p. 51

¹⁴⁵ GALEOTTI, Mark, [Crimintern: How the Kremlin uses Russia's criminal networks in Europe](http://www.ecfr.eu/publications/summary/crimintern_how_the_kremlin_uses_russias_criminal_networks_in_europe), http://www.ecfr.eu/publications/summary/crimintern_how_the_kremlin_uses_russias_criminal_networks_in_europe, acesso a 1 de Maio de 2017.

¹⁴⁶ VARESE, Frederico, *The Russian Mafia*, Oxford University Press, Oxford, 2005, p. 182-183, *apud* MENDRONI, Marcelo Batlouni, Op. cit. p. 344.

12.As máfias japonesas

A máfia japonesa é comumente conhecida como Yakuza e tem uma origem bastante tradicional, remontando já o século XVI. Trata-se de organismos criminosos vastos, com uma actividade cujo enfoque fundamental nas suas relações é a obediência, protecção e entreajuda. A Yakuza evoluiu, entretanto, desenvolvendo relações com agentes administrativos e políticos tendo com isso lucrado avultadas quantias. As suas actividades criminosas fundamentais são a construção civil, produção e venda de anfetaminas, entretenimento, portos, tráfico de outras drogas pesadas, prostituição, jogos de fortuna e azar, usura, tráfico de mulheres e tráfico de armas. A Yakuza procede ao branqueamento das quantias adquiridas nas suas actividades ilícitas, particularmente nos EUA, onde tem estabelecido instâncias de luxo, nomeadamente campos de golfe, hotéis, restaurantes e outros¹⁴⁷. A Yakuza obedece a uma organização vertical, composta por mais de cem mil membros. É uma organização ultranacionalista e conservadora, discreta e bastante eficiente.

Paralelamente à Yakuza existe a Sokaiya, mais moderna e cosmopolita, fruto dos desenvolvimentos do capitalismo naquela terra insular. O seu principal alvo nas incursões delituosas é o tecido empresarial de alto nível onde para além de se infiltrarem no capital das corporações, realizam extorsões e chantagem junto aos empresários¹⁴⁸.

2. A criminalidade organizada e organizações criminais na África Austral e em Moçambique

2.1.1. Os mercados da droga

Nos últimos cinco anos, o cultivo tráfico e consumo de drogas tornou-se o mais preocupante problema das autoridades relativamente ao crime organizado na região da África Austral, pois esta tem sido frequentemente utilizada como um ponto de trânsito de drogas com origem no sudoeste asiático bem, como da América do Sul com destino aos mercados da América e Europa, sendo que maior parte da cannabis aí consumida tem origem no sul do continente africano.

¹⁴⁷ MENDRONI, Marcelo Batlouni, *Op. cit.* 379.

¹⁴⁸ SZYMOKOWIAK, Kenneth, *Sokaiya: extortion and protection and the Japanese corporation*, New York, ME Sharpe, 2002, p. 5, *apud* MENDRONI, Marcelo Batlouni, *Crime Organizado, Aspectos Gerais e Mecanismos Legais*, 4ª Edição, Atlas, São Paulo, 2012, p. 382.

Nota-se que na África Austral também houve uma evolução no consumo de drogas como heroína, cocaína e anfetaminas nas últimas décadas, como sendo consequência directa do grande trânsito deste tipo de mercadorias por aqueles territórios.

2.1.2. O tráfico de *cannabis*

O relatório do International Narcotics Control Board, datado de 2008¹⁴⁹, identifica a produção, tráfico e o consumo como o maior desafio no controlo de drogas em África. De acordo com o UNDOC, 30, África é o principal responsável pela produção de *cannabis* no mundo. Em 2005, cerca de 25% da produção global de *cannabis* ocorreu em África.

As autoridades africanas apreenderam carregamentos de *cannabis* cuja valia e dimensões colocaram em segundo lugar nas apreensões. As autoridades Sul-africanas foram responsáveis pela apreensão de cerca de 42% do *cannabis* na África Austral.

A *cannabis* é cultivada por vários países no continente africano, onde há também algum tráfico e consumo, sendo que África do Sul, Lesoto, Moçambique, Tanzânia, Malawi, Zimbábue e Zâmbia são os maiores produtores da região. Porém, a *cannabis* é traficada e consumida maioritariamente em destinos ou mercados mais lucrativos nomeadamente o norte-americano e europeu.

Algumas plantações para o uso local e distribuição encontram-se em Angola, Botswana, Namíbia e Maurícias, sendo que após a análise do consumo e produção de *cannabis*, notou-se que as principais formas de produção são a *cannabis* na forma de erva e *cannabis* na forma de resina. A *cannabis* na forma de erva refere-se à planta no seu estado vegetativo sendo que as suas secreções dão lugar à resina designada por *haxixe*. Os consumidores da droga têm preferência pela *cannabis* na forma de erva, sendo que a *haxixe* é mais consumida na Europa. Malawi, Suazilândia e Moçambique são os produtores de resina. A *cannabis* na forma de erva é, porém, a droga mais traficada na região.

Por exemplo, no Lesoto a *cannabis* é cultivada em quase todo o país, sendo o distrito de Biera, que faz fronteira com a capital Maseru, o mais produtivo. O cultivo ocorre predominantemente nas montanhas onde o acesso é mais difícil, permitindo só às viaturas de tracção às quatro rodas ou meios de transporte tradicionais como cavalos ou jumentos. O método típico de ocultar essa produção é de misturar a plantação de *cannabis* com plantações de milho ou outros cereais. O uso desta metodologia

¹⁴⁹ International Narcotics Control Board dos Estados Unidos da América.

torna difícil ou quase impossível a descoberta de tais plantações por parte das autoridades policiais, pois, quer a dissimulação, quer as dificuldades de acesso, tornam complicado o trabalho das autoridades competentes para combater a estas actividades ilícitas. Na mesma medida em que os residentes acabam por estar preparados para identificar actividades estranhas, bem como para não responder a pedidos de informação na medida em que tal produção faz parte dos seus rendimentos.

Nestes locais a época de colheita da cannabis é a partir do mês de Dezembro até Abril do ano seguinte, período este em que é também efectuado o transporte para os locais de armazenamento e embalagem em sacos similares àqueles onde se armazena o milho, bem como, nalguns casos, por precaução, é mesmo efectuada a mistura do milho e outros cereais com as folhas de cannabis, sendo que somente os proprietários é que saberão identificar as saquetas contendo a droga e as outras que apenas contém os cereais em produção.

A *cannabis* produzida no Lesoto é transferida para a África do Sul onde ou é comercializada localmente ou é preparada para a exportação

Esta forma de produção e tráfico de cannabis segue um modelo análogo nos outros países da região. Na Suazilândia por exemplo, o cultivo não sofreu qualquer alteração ao longo dos últimos tempos, sendo que até adubação e técnicas de irrigação são utilizadas nos campos de cultivo. Sendo que após a colheita o percurso continua a ser a remessa para a África do Sul e sua consequente exportação para os mercados europeus, sendo conhecida como *ouro suázi*, uma das mais fortes e mais procuradas no mercado internacional de estupefacientes.

A *cannabis* é também produzida em Moçambique, nomeadamente, nas províncias de Niassa, Cabo Delgado, Nampula, Tete e Manica, sendo destinada principalmente ao consumo interno, razão pela qual não se nota um grande mecanismo de dissimulação aplicado pelos produtores, bem como o nível de atenção a esta produção por parte das autoridades também é baixo, visto não existir qualquer cadeia de procura e oferta que seja de alto rendimento.

Em Moçambique, as drogas como cannabis, haxixe e outras mais pesadas como heroína e cocaína são facilmente encontradas na “Colômbia”, designação atribuída a um bairro onde antigamente residiam militares e actualmente é o maior centro de distribuição e venda de estupefacientes a nível nacional.

O Malawi tem sido reconhecido como o principal produtor da resina, haxixe, sendo que a sua produção destina-se principalmente para a exportação sendo que os dados indicam que há um incremento progressivo na produção desse estupefaciente com base nos dados da polícia malawiana, segundo os quais, de cerca de 18 mil, em 2005, já em 2009 foram apreendidas 25 mil toneladas de cannabis, tanto sob a forma de erva, bem como sob a forma de resina.

No sentido contrário, nota-se que o Botswana é um dos poucos países na região da África Austral em que a produção e consumo de cannabis é quase inexistente, havendo apenas poucos sinais de consumo na capital Gaborone e nas zonas que fazem fronteira com a República da África do Sul.

2.1.3. O tráfico de cocaína

Inúmeros países da região são efectivamente portos para o embarque, desembarque e transporte de drogas oriundas da América do Sul e do sudoeste asiático. A cocaína é enviada a partir de países como Bolívia, Colômbia e Venezuela, sendo que a mesma é regularmente expedida a partir do Brasil. Note-se que se num passado distante a droga era directamente enviada para a Europa e os Estados Unidos da América. Actualmente e como forma de dissimulação dos seus movimentos as redes internacionais de tráfico de drogas preferem utilizar os países da África Austral como uma nova rota¹⁵⁰. Este movimento fez entretanto com que houvesse um ligeiro crescimento no consumo de drogas pesadas por parte dos países de trânsito¹⁵¹.

Há sindicatos nigerianos que tratam da logística da droga na África Austral criando condições de armazenamento, bem como na maior parte das vezes contratando as mulas, que servem de correio da droga entre os dois continentes. Mostra disso são as recorrentes apreensões de cocaína nos aeroportos Internacionais de Maputo e Beira, onde tais mulas são encontradas na posse dos estupefacientes. As mulas utilizam a técnica de engolir “balas”¹⁵² e quando assim não é são utilizadas outras técnicas de tráfico, nomeadamente através da mistura dos estupefacientes com bens importados de comércio legítimo ou lícito tais como arroz, cobertores, saltos de sapatos, pranchas de surf, roupas, malas, pó para bebés, chocolates, cabelos e perucas, peças de viaturas, televisões e

¹⁵⁰ Cfr. <https://www.open.ac.uk/technology/mozambique/sites/www.open.ac.uk.technology.mozambique/files/files/Hanlon%20IESE%202017%20Port.pdf>, acesso a 30 de Outubro de 2017.

¹⁵¹ Cfr. https://cipmoz.org/images/Documentos/Heroina_continua_sendo_uma_das_maiores_exportacoes.pdf

¹⁵² As balas são pequenos invólucros com o tamanho de uma bala que são engolidos pelas mulas e no seu destino as mesmas são retiradas com uso de laxantes.

máquinas domésticas, sempre utilizando as mais avançadas técnicas de dissimulação de modo que não sejam evidenciadas as drogas nos carregamentos em referência¹⁵³.

As rotas do tráfico da América do Sul para a região austral de África, tem por objectivo, fazer a droga prosseguir para os países da América do Norte, da Europa e do sudoeste asiático.

Os sindicatos que realizam estas operações, tentam obviamente afastar as atenções das autoridades nestes países através do envio de mulas ou correios de droga para os aeroportos menos concorridos, que são os de Botswana, Malawi, Zâmbia, Namíbia e Lesoto. Embora desembarcando nesses aeroportos, os destinos finais dos portadores da droga é Moçambique, África do Sul e Zâmbia, para onde seguem posteriormente via transportes terrestres cujo controlo de tais substâncias é efectivamente mais reduzido. A Suazilândia por seu turno tem sido um dos pontos de coordenação da distribuição das drogas em referência através da participação de cidadãos nigerianos e tanzanianos que são membros de sindicatos de crime organizado, com especial destaque no tráfico de drogas, não obstante andarem encobertos em negócios legítimos, tona-se por isso evidente tratar-se de uma empreitada ilícita internacional, com a participação de actores de diversos quadrantes do globo.

Nota-se neste quadro do tráfico internacional de cocaína, com especial enfoque nos países da África Austral, que, existe uma clara divisão do trabalho, sendo que os membros locais tem a missão de realizar o recrutamento das mulas ou correios, e aos membros internacionais cabe a missão de preparar e acondicionar os carregamentos, entregá-los aos correios ou despachar pelo mecanismo adequado para o caso em concreto. Aos restantes membros dos sindicatos são ainda atribuídas as tarefas referentes à recepção da droga e respectiva distribuição ou entrega nos respectivos mercados onde a mesma depois de devidamente repartida será sujeita à comercialização nos circuitos ilegais quer nos locais de trânsito quer no destino final da droga que são os continentes europeu, asiático e norte-americano.

¹⁵³ Numa acção levada a cabo pela Unidade de Combate ao Crime Organizado na África do Sul foram apreendidos 312 kg de cocaína, sendo presos na ocasião os cidadãos britânicos Nitin Patel, os moçambicanos José Rodrigues, Ben Nuvunga e Cassmo Haramate, Peter Fernando, um cidadão titular de dupla nacionalidade Sul africana e Sri Lanka, bem como o Sul africano Jabar Sheik., conforme noticiado em 30 de Dezembro de 2010 pela imprensa Sul-africana, no artigo disponível em <https://www.iol.co.za/news/cocaine-hidden-in-rice-bags-1006422>, acesso a 12 de Julho de 2016. O chefe da polícia sul-africana neste evento noticiou que com base em informação credível de suas fontes policiais a sua Unidade tomou conhecimento de actividades de um sindicato internacional de tráfico de drogas a operar na província de KwaZulu-Natal. A mesma informação dava a conhecer que o sindicato era muito bem organizado e baseado em ligações na Holanda, Canadá, Moçambique e os seus dirigentes estavam sedeados no Dubai, Emirados Árabes Unidos. Isto mostra a existência de estrangeiros vivendo na África do Sul que estavam envolvidos no tráfico de narcóticos de Moçambique para a África do Sul e vice-versa, e provavelmente com ligações a outros países da África Austral. Neste caso a droga era transportada em contentores em navios e oculta em sacas de arroz cujo destino final era Moçambique. Na sequência da investigação internacional quer no Dubai, quer na Holanda foram presos outros suspeitos.

2.1.4. O tráfico de anfetaminas e metanfetaminas

As drogas sintéticas estão a conhecer nas últimas décadas um desenvolvimento substancial no panorama do tráfico internacional de estupefacientes¹⁵⁴.

Com efeito, a metqualona que é um dos principais ingredientes das drogas sintéticas, que é também uma substância proibida e com a designação “comercial” de *mandrax* é sobretudo produzida na Índia e China. Devido à grande demanda desta substância, tem sido desenvolvidos laboratórios ilícitos na África do Sul e Moçambique, tendo também já sido descobertas mais de uma tonelada desta substância pelas autoridades sul-africanas, num carregamento provindo da China, bem como já foram desmobilizados laboratórios clandestinos desta substância em Moçambique¹⁵⁵. Pode-se, portanto, deduzir que a apetência pela produção e subsequente tráfico desta substância está a ganhar consistência e prevalência nos países da África austral, destacando-se neste aspecto Moçambique e África do Sul. Actualmente o uso de metanfetaminas tem sido detectado com muita frequência nos locais de diversão nocturna através de um espécime designado *crystal*.

2.1.5. O tráfico de heroína

A heroína é uma das drogas com maior disponibilidade nos territórios da África Austral. A mesma é originária dos países da Ásia, nomeadamente Índia, Paquistão, Afeganistão e China. É, porém, indicado com muita substância de pesquisa que a região austral de África tornou-se num principal entreposto para o trânsito da mesma com destino à Europa e América do norte. Nota-se, porém, que, relativamente a este estupefaciente também há uma evolução no consumo interno, provavelmente motivado pela grande presença deste nos territórios designados.

Ademais, devido à grande produção deste opiáceo, os custos para a sua aquisição na região austral de África têm diminuído drasticamente facto que conduz à presença de um número cada vez maior de consumidores, bem como deriva tal incremento do facto de a heroína poder ser misturada com outros derivados e entorpecentes, tais como a *cannabis*. A maior parte da heroína traficada na

¹⁵⁴ Observatório Europeu da Droga e da Toxicodependência (2017), Relatório Europeu sobre Drogas 2017: Tendências e evoluções, Serviço das Publicações da União Europeia, Luxemburgo.

¹⁵⁵ https://au.int/sites/default/files/pages/32900-file-report_on_the_implementation_of_aupa_final_-_portuguese-26_mar_2015.docx-sa14493.pdf, acesso a 22 de Maio de 2016. A 6 de Abril de 2017, foi desmantelada na Província de Maputo, Cidade da Matola, um laboratório clandestino de mandrax operado por 5 pessoas sendo 4 moçambicanos e 1 de origem zambiana, conforme noticiado pela RTP e disponível no site https://www.rtp.pt/rdpafrica/noticias-afrika/policia-mocambicana-desmantela-fabrica-de-mandrax_8300, acesso a 30 de Maio de 2017. O mesmo tipo de apreensão levou a prisão de mais 2 indivíduos em Outubro de 2014 na Cidade de Maputo, que já contava com um histórico de mais duas fábricas de mandrax que eram operadas por cidadãos estrangeiros, desmanteladas nos anos 2000 e 2011, depois de ter sido descoberto na África do Sul que o mandrax aí consumido tinha origem maioritariamente em Moçambique.

África do Sul é para fins domésticos ou seja, para o consumo local, sendo que os sindicatos olham com novas perspectivas para os mercados locais na medida em que estes países constituem mercados emergentes e com isso representam uma nova franja de consumo devido à crescente demanda da heroína, assim como para a cocaína, bem como significa um nova zona de expansão das actividades ilícitas desenvolvidas por tais organizações criminosas que se dedicam ao tráfico internacional de estupefacientes.

Para o sucesso do tráfico de heroína, os sindicatos organizaram rotas de transportes que funcionam de maneiras multimodal, desde a via aérea, marítima e até terrestre. No caso da via marítima tem-se utilizado quer como carga comercial dissimulada, quer pelo uso de embarcações pesqueiras através do transbordo dissimulado em pescada. Esta logística envolve também o transporte em viaturas particulares com fundos falsos, entre outros.

2.1.6. O comércio de veículos roubados

O comércio de veículos roubados teve início nos primórdios da década de noventa, quando os países da África austral na sua maioria estavam no início da sua convivência com as regras de economia de mercado, após as suas independências bem como o final das guerras fratricidas que em muitos destes países se desenvolveram, com períodos de duração eventualmente curtos ou longos dependendo dos casos¹⁵⁶.

Com efeito, neste período inicial da década de 1990, os crimes relativos à subtracção e venda ilícita de veículos tonou-se a maior preocupação das autoridades relativamente ao crime organizado, devido à sua grande incidência e impacto nas sociedades. A este período não coube qualquer destaque na actividade das autoridades policiais ao controlo mais cerrado do tráfico de estupefacientes. Em Moçambique, notou-se com grande dimensão a acção destas organizações que se dedicavam aos crimes de subtracção de viaturas, tendo como destinos finais as províncias de Maputo, Sofala, Zambézia e Nampula.

As organizações que se dedicam a estas acções operam num contexto sinérgico variando as suas actividades a partir de Malawi, África do Sul, Suazilândia e Zâmbia, onde as viaturas são furtadas ou vendidas. Estas acções, depois de uma substancial redução entre os anos de 2000 a 2013, sofreram um abrupto incremento desde 2014 à presente data, causado porventura pela crise cambial,

¹⁵⁶ ALBANESE, Jay, *Op. Cit.* p. 433.

que diminuiu o poder de compra lícita de veículos por parte dos nacionais desses países¹⁵⁷. Note-se, porém, que o local onde ocorre a subtração das viaturas é invariavelmente a República da África do Sul, ocorrendo ocasionalmente subtrações em Moçambique, Malawi e Zâmbia. Estas organizações operam também utilizando as fraudes nas seguradoras, fazendo participações de furtos ou roubos, quando, na verdade nada disso aconteceu, mas sim uma simulação com vista a obtenção dos prémios, e em paralelo, obtenção de rendimentos pela venda da viatura.

2.1.7. Assaltos a carregamentos de dinheiro e outros

Com especial enfoque para a África do Sul, onde a criminalidade organizada mostra uma pujança desafiante ao poder instituído. Neste país ocorrem com uma frequência descomunal os assaltos a carregamentos de dinheiro, nas diversas regiões administrativas, não mostrando sinais de abrandamento, bem como um número reduzido de prisões dos seus autores. Este tipo de criminalidade tem suporte organizacional, mostrando que de facto trata-se de crime organizado e corresponde hoje a uma das maiores preocupações das autoridades Sul-africanas. Apesar de se tratar de um fenómeno relativamente recente, já atingiu uma dimensão absolutamente preocupante¹⁵⁸.

Esta criminalidade é desenvolvida por grupos devidamente preparados e com fácil acesso a equipamento bélico, desde armas de fogo de alto calibre e perfurantes de armações à prova de bala, bem como explosivos de alta intensidade. Aventa-se a possibilidade de os explosivos serem originários das várias minas existentes naquele país. No quadro das acções da criminalidade organizada na África do Sul ganham relevo também as explosões de Caixas automáticos¹⁵⁹ (ATM), cuja ocorrência paulatinamente vai ganhando prevalência e se espalhando nas diversas circunscrições administrativas daquele país.

No quadro desta criminalidade há evidências que as mesmas organizações que operam os assaltos a carregamentos de dinheiro, tem também levado a cabo as explosões de caixas automáticos, determinando assim, na maior parte das vezes danos enormes nas estruturas dos edifícios onde se acham alojados tais equipamentos, na medida em que, regra geral, os criminosos que operam os

¹⁵⁷ ALBANESE, Jay, *Op. Cit.* p. 433. Note-se que desde 2013, nestes países ocorreu uma crise cambial que reduziu em um terço a capacidade de compra dos seus cidadãos afectando também a possibilidade de aquisição de viaturas, tendo estes em maioria, principalmente em países como Moçambique e Zimbabwe optado por adquirir, principalmente viaturas de alta cilindrada nos mercados ilícitos.

¹⁵⁸ Conforme dados da Policia Sul africana (SAPS) <https://www.saps.gov.za/services/final-crime-stats-release-02september2016.pdf>, acesso a 1 de dezembro de 2016.

¹⁵⁹ SEWPERSAD, Sarika, *An investigation of the bombing of ATM'S with intent to steal cash contents: case study from Gauteng*, Dissertação de mestrado, University of South Africa, 2010. p. 53 e ss.

explosivos não tem treinamento suficiente para determinar correctamente a quantidade e o método de utilização de tais recursos, assim como o cronometragem do plano criminoso pode não possibilitar tal medida, pois a meticulosidade inerente pode conduzir a perdas de tempo e consequentes detenções dos infractores.

Diante deste quadro, em determinados casos foi notada a cumplicidade de agentes actuais ou antigos das autoridades que dão ou deram suporte às acções destas organizações criminosas, oferecendo apoio técnico ou mesmo fazendo o suprimento de equipamento bélico, especialmente explosivos¹⁶⁰.

As organizações criminosas sul-africanas evoluíram também para a prática de assaltos com a finalidade exclusiva de subtracção de jóias, desde pendentes a relógios de gama alta, com especial enfoque à marca Rolex¹⁶¹. São organizações criminosas que se dimensionam em várias actividades que incluem também nos tempos actuais grande acção no mercado de equipamentos electrónicos¹⁶², desde telemóveis, televisores, computadores entre outros. Estas formas criminalidade não têm conhecido qualquer tipo de decréscimo, muito pelo contrário,

2.1.8. A caça furtiva e o tráfico de espécies protegidas

Outro grupo de actividades criminais que mostra um franco desenvolvimento na última década nos territórios da região austral de África são a caça furtiva e o tráfico de espécies protegidas. O crescente poderio económico de alguns países da Ásia, motivado quer por crenças religiosas, quer por desejos meramente exóticos de exibição de peças únicas ou de difícil obtenção, levou à eleição desta região austral de África como um local de destino para actividades ilegais que ganham uma projecção bastante acentuada, com números extraordinariamente preocupantes.

Organizações criminosas com ligações internacionais, jogam um papel importante na percepção da dinâmica destas actividades, porquanto é evidente que as acções só tem sucesso com o envolvimento de actores localizados em países diferentes, visto que desde a caça até a exportação,

¹⁶⁰ Um antigo agente da polícia sul-africana foi preso devido ao seu envolvimento no fornecimento de explosivos. Cfr. HÜBSCHLE, Annette, (Org.) *Organised crime in southern Africa: First annual review*, Institute for Security Studies, Pretoria, 2010. p. 60.

¹⁶¹ Neste país, actualmente, há inclusive um grupo criminoso designado por "*Rolex gang*", visto que tem sido apresentadas várias imagens de segurança onde os mesmos, com recurso à violência, têm despojado os proprietários deste renomado dispositivo cronométrico. Cfr. LEBEYA, Seswantsho Godfrey, *Defining organised crime: a comparative analysis*, tese de Doutoramento apresentada na University of South Africa, 2012, p. 281.

¹⁶² Cfr. HÜBSCHLE, Annette, (Org.) *Organised crime in southern Africa: First annual review*, Institute for Security Studies, Pretoria, 2010. p. 81.

muitos territórios e fronteiras são cruzados. Os animais mais visados por esta caça ilegal são o rinoceronte e o elefante devido, à enorme procura quer do chifre quer das pontas de marfim, por parte do mercado asiático de bens ilegais. Trata-se de um comércio ilegal altamente lucrativo e com o mercado seguro e sempre em crescimento.

Entretanto, a caça ilegal do rinoceronte tornou-se numa emergência internacional quando foi verificado que durante o período 2013-2014, o número de animais mortos ou feridos gravemente pela acção criminosa atingiu os 1004. Tratou-se de uma situação de absoluta anormalidade, que levou à necessidade do estabelecimento de medidas e contra medidas para mitigar os efeitos de tal acção criminosa, desenvolvidas quer pelos estados quer pelas organizações amigas e protectoras do meio ambiente¹⁶³. Esta caça furtiva constitui um rude golpe das organizações criminosas nos esforços que estavam sendo realizados pelos estados com apoio de entidades privadas e filantrópicas para o restabelecimento pleno da vida selvagem, pois nalguns casos a mesma estava sem qualquer tipo de protecção específica, por um lado e por outro devido às guerras que abundaram entre as décadas de 80 e 90 do século passado ocorreu muita migração de determinadas espécies endémicas de determinados lugares, promovendo-se deste modo, conflitos com as populações dos locais para onde as espécies faunísticas de maior porte migraram.

Com o desenvolvimento de parques especializados foi possível restaurar a população faunística aos seus ambientes e localizações naturais, bem como foi também possível fazer o respectivo repovoamento das populações através do envolvimento sinérgico de vários actores, com especial destaque para as comunidades locais, que enquanto os actores mais próximos souberam respeitar a vida faunística. No entanto com as promessas de largas somas monetárias dos traficantes asiáticos, o quadro sofreu uma alteração profunda, levando à corrupção de vários níveis, desde os jovens locais até oficiais das autoridades estaduais¹⁶⁴. Moçambique e África do Sul partilham o Parque Transfronteiriço do Grande Limpopo que é a maior reserva mundial das duas espécies de rinoceronte, nomeadamente o rinoceronte branco e o rinoceronte negro, sendo por isso mais apetecível para os grupos criminosos que aí desencadeiam as suas actividades de caça ilegal. Aliás, tem-se notado, pelo modo como as acções de caça furtiva do rinoceronte ocorrem, leva a crer a existência de sindicatos bem organizados

¹⁶³ BÜSCHER Bram e RAMUTSINDELA Andmaano, *Green violence: rhino poaching and the war to save Southern Africa's peace parks*, African Affairs, 115/458, 1–22, Oxford University Press, 2015, p. 1.

¹⁶⁴ ANDERSON Bradley e JOOSTE, Johan, *Caça Furtiva de Vida Selvagem: A Ameaça Crescente do Tráfico em África*, n.º 2 8 / Maio de 2014, Resumo de Segurança em África, CENTRO DE ESTUDOS ESTRATÉGICOS DE ÁFRICA, p. 2.

e estruturados, envolvendo valores monetários bastante elevados, facilitando a corrupção e aliciando os jovens desempregados da região a se envolverem em práticas e redes criminosas.

O número de armas apreendidas pelo Parque Transfronteiriço do Grande Limpopo em caça furtiva tem estado a aumentar, e o facto de muitas destas armas terem ligações com instituições de segurança e protecção realça a gravidade da situação. A título de exemplo uma das armas da Polícia da República de Moçambique de Massingir, foi apanhada 3 vezes consecutivas em actividades de caça furtiva no Parque Nacional do Limpopo¹⁶⁵. Com efeito, Moçambique tem estado a aparecer nos últimos tempos como sendo uma das principais fontes de onde originam os caçadores furtivos que operam no âmbito territorial do parque entre Moçambique e a África do Sul. Disto decorre que situações extremas possam ocorrer, nomeadamente como se verificou, a título de exemplo, apenas em Março de 2013 o Parque do Kruger, que é um parque próximo ao Parque Transfronteiriço do Grande Limpopo registou incursões transfronteiriças provenientes de Moçambique, ligadas a caça furtiva. Um artigo da Sunday Times publicado a 20 de Abril de 2014, aponta as vilas de Massingir, Mapulanguene, Magude e Kabok como sendo as principais bases de onde partem expedições de furtivos de rinoceronte.

Com efeito, a pressão exercida sobre esta espécie, resulta da procura pelo chifre do rinoceronte, facto que tem resultado num incremento substancial dos níveis de caça furtiva em África, principalmente na África do Sul, bem como na zona fronteiriça junto a Moçambique. A razão de ser destas ocorrências ilícitas, resulta fundamentalmente, da demanda asiática, principalmente do Vietname, Malásia e China, onde o chifre do rinoceronte é utilizado como um símbolo de poder e fortuna e como um ingrediente em medicina tradicional, para, alegadamente, tratar inúmeras situações que vão desde a febres e dores de cabeça, a alucinações e cancro. Com o aumento da riqueza na Ásia, o preço do chifre de rinoceronte conheceu um acréscimo substancial, chegando o quilo a ser alegadamente comercializado nos mercados de Hong Kong e China por mais de sessenta mil dólares americanos¹⁶⁶.

As mesmas questões se levantam noutra território que é intensamente fustigado pelas acções do crime organizado, nomeadamente a Tanzânia, onde a acção dos caçadores furtivos com vista a alimentar os mercados asiáticos de produtos ilícitos, coloca uma imensurável pressão sobre os produtos faunísticos proibidos. Neste país, mais de 50 mil animais terão sido ilicitamente caçados por ano. Neste contexto as organizações criminosas recrutam pessoal local que tem melhores

¹⁶⁵ COUTO, Madyo, *Abordagem estratégica para o combate ao tráfico ilegal e caça furtiva do elefante e rinoceronte*, WWW Moçambique, 2014, p. 4.

¹⁶⁶ Idem, p. 17.

conhecimentos sobre os territórios e respectivas espécies, dizimando dessa forma, as várias espécies necessárias para alimentar os referidos mercados asiáticos. Não obstante ser autorizada uma caça para fins locais e de espécies de pequena dimensão e não sujeitas à protecção, os caçadores ilegais aproveitam-se dessas aberturas legais para, sob o manto de caça legal, se dedicarem à obtenção ilícita de tais troféus de caça. A utilização dos caçadores locais constitui uma estratégia para que os adquirentes não sejam encontrados em acção no acto de caça, visto que se sabe ser ilegal, na medida em que para além da proibição e protecção das espécies, há uma recorrente utilização de artes de caça absolutamente repugnantes que, para além de provocar a morte dos animais, também provoca enorme sofrimento na medida em que são artes maioritariamente artesanais, havendo casos em que o animal fica em agonia preso a uma armação por mais de 48 horas. No caso da Tanzania, encontram-se em risco, para além do elefante, o rinoceronte, o búfalo e o hipopótamo.

As redes criminosas que traficam internacionalmente os produtos de caça, beneficiam-se das fragilidades do sistema de fiscalização das áreas e animais protegidos, bem como se aproveitam da possibilidade de efectuar pagamentos muito baixos pelas mercadorias em questão pois, são populações que vivem próximas do limiar da pobreza, levando estes a uma caça desenfreada com vista a obter os pagamentos prometidos que comparativamente aos lucros que as organizações vão dispor não representam um custo considerável, justificando assim a prevalência do interesse em continuar com a conduta criminosa na medida em que se mostra produtivo o contexto.

Pese embora exista alguma actuação das autoridades locais com vista a desencorajar estas práticas através da aplicação de penas graves aos caçadores furtivos, a verdade é que as taxas de caça continuam elevadas. Em paralelo, noutros quadrantes também já se sente a necessidade de combater este mal que graças a região austral de África, sendo essa a razão do aperto ao cerco a estas actividades e produtos ilegais, sendo disso mostra o facto de no ano de 2007 já ter sido dado o sinal nesse sentido pela apreensão de várias toneladas de marfim pelas autoridades Filipinas¹⁶⁷

2.1.9. A exploração ilegal de madeira

A exploração ilegal de madeira preciosa constitui uma das maiores fontes de rendimento ilícito nos últimos 15 anos na região austral de África, representando uma série de perdas, designadamente, económicas, sociais e ambientais sendo também fonte de rendimento, para diversos grupos

¹⁶⁷ HÜBSCHLE, Annette, (Org.) *Op. Cit.* p. 60.

criminosos que se organizam devidamente para dar lugar tais práticas ilícitas. Esta acção tem como principais actores mercadores chineses que com auxílio das gentes locais, conseguem ter sucesso nas suas empreitadas de devastação florestal para além dos limites da lei. Trata-se de uma prática que justifica a preocupação das autoridades administrativas, na medida em que os prejuízos para a economia dos estados são manifestos.

Contrariamente à legislação vigente que orienta para o abate e subsequente exploração das espécies florestais cujo corte se encontra autorizado, os operadores florestais em plena revelia seduzem os órgãos de fiscalização quer internos quer os responsáveis pela exportação e fazem o envio das espécies em referência sem qualquer tipo de processamento, bem como adulterando as medições determinadas por lei, levando a um prejuízo de mais de quarenta vezes sobre o valor real da mercadoria que ano após ano, nos últimos 15 anos se vem verificando neste âmbito¹⁶⁸. Trata-se de uma cumplicidade criminosa, quer pela violação da lei de florestas e fauna bravia que incorpora delitos penais, assim como pelo envolvimento de uma estrutura organizada para delinquir nesse domínio desenvolve sobremaneira um quadro de crimes de corrupção, abuso de poder bem como de fuga ao fisco.

Estudos realizados alegam que mais uma vez o empresariado asiático, concretamente chinês, é responsável por dinamizar estas práticas ilícitas alimentando esquemas de corrupção em vários níveis da organização estadual¹⁶⁹, bem como através de estímulos às populações para realizar cortes e proceder à venda da madeira por preços absolutamente desconsiderados, ou seja sem qualquer referência de mercado, por apenas meras quantias, ignorando o real valor de mercado que as mesmas tem¹⁷⁰.

Como forma de dinamizar o controlo destas acções criminosas, em Moçambique, o MITADER (Ministério da Terra e Desenvolvimento Rural) que tem o pelouro das Florestas e Fauna Bravia desencadeou uma acção de controlo da exploração ilegal de recursos florestais designada por *Operação Tronco*, em Fevereiro de 2017, onde, de forma coordenada, promoveu acções com vista a

¹⁶⁸ Estima-se um prejuízo de 540 milhões de dólares para o Estado Moçambicano no período que medeia 2005 a 2013 segundo dados do Banco Mundial constantes do *The World Bank Landscapes Forests People - Integrated landscape and forest management in Mozambique*, International Bank for Reconstruction and Development, WBG, 2017, p.

¹⁶⁹ MACKENZIE, Catherine, *Forest governance in Zambézia, Mozambique: Chinese takeaway!*, p. 12- 17 disponível em <https://www.open.ac.uk/technology/mozambique/sites/www.open.ac.uk.technology.mozambique/files/pics/d72272.pdf>, acesso a 13 de Maio de 2015. No mesmo sentido vide SITO E, Almeida A. e GUEDES, Benard S., *Community Forestry Incentives and Challenges in Mozambique*, Dezembro 2015, p. 4563.

¹⁷⁰ JANSSEN Johanna e KIALA Carine, *Patterns of Chinese investment, aid and trade in Mozambique*, Centre for Chinese Studies University of Stellenbosch - World Wide Fund for Nature (WWF), Outubro 2009, disponível em <https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/14334330/ccs-mozambique-briefing-paper-october-2009.pdf?>, acesso a 22 de Outubro de 2016.

controlar o curso da madeira desde a fonte, nomeadamente o corte, transporte, armazenamento, processamento e transporte, com vista a verificar quer o âmbito ou dimensão das ilegalidades em vigor no sector bem como, no reverso da medalha a verificar o grau de cumprimento voluntário da lei (*compliance*) por parte dos operadores do sector florestal. Bastante televisionada, essa acção, foi uma real mostra de que há de facto uma organização criminosa oculta que controla e materializa a exploração ilegal de recursos florestais, pois para além do facto de em larga maioria dos estaleiros (locais de armazenamento da madeira) nas regiões centro e norte de Moçambique se ter encontrado madeira sem a devida documentação (explorada ilicitamente) notou-se que muitos dos estaleiros enquanto destino final, localizavam-se na zona costeira, próximo aos portos onde se realiza a exportação, tinham madeira em condição ilegal.

Os estaleiros, enquanto locais de armazenamento final da madeira, num contexto pré-exportação, considerando que a aquisição da mesma na maior parte das vezes ocorre em locais cerca de 500 quilómetros mais a interior. Para que se chegue a tais locais, há que passar por diversos postos de fiscalização florestal no itinerário. Pelas quantidades detectadas, fica evidente que não poderá ter essa quantidade transitado sem qualquer tipo de controlo, o que significa que, se está diante de um manifesto contexto de corrupção em forma de rede, pois a madeira atravessa vários territórios administrativos desde localidades, postos administrativos, distritos e província diferentes. Um dos destaques da operação em tela foi o facto de ser notória a quase exclusividade de operadores chineses no comércio da madeira (acima de 70), que sempre que soubessem da presença das autoridades do MITADER fechavam os estaleiros e se punham ou fuga ou quando surpreendidos alegavam não compreender a língua portuguesa, como forma de se escapulir às ilegalidades detectadas.

Na sequência foram efectuadas inúmeras apreensões de madeira ilegalmente na posse dos operadores, bem como foram devidamente multados os operadores em quantias de acordo com a lei moçambicana, tendo este ministério logrado obter receitas fiscais acima da média, deixando exposta a fragilidade dos sistemas de controlo regulares, visto que a operação tronco constituiu uma forma excepcional de controlo com o envolvimento de actores não locais (os fiscais florestais locais tiveram uma intervenção mínima), pois é com estes mesmos que as ilegalidades e os sistemas integrados de corrupção permitem o desenvolvimento de práticas ilegais e prejudiciais àquele país.

Sob o controlo de operadores chineses foram apreendidos nos portos de Nacala, na província de Nampula, em Moçambique, no ano de 2008, 17 contentores em situação ilegal e prontos para

exportação. Esta é uma demonstração, mais uma vez, que os meios de controlo internos do fluxo de madeira, se encontram enviesados, pois a regularidade de tais ocorrências, ultrapassa um quadro de erro permitido ou expectável, mas sim mostra um compromisso com a ilicitude por parte de quem tem por dever de ofício garantir que as ilicitudes não tomassem lugar. Na mesma senda foram contabilizados 314 contentores de madeira expedidos pelo mesmo porto sem qualquer tipo de controlo legalmente devido

Outro mecanismo que é utilizado por este grupo de organizações que dedicam ao comércio ilícito de madeiras oriundas do sul de África consiste na falsificação de documentação de origem da madeira, permitindo desse modo que madeira oriunda de Moçambique seja reexportada por um porto de um país vizinho como Mombassa, ou mesmo a reimportação de madeira localmente explorada sob a dissimulação de ter sido explorada num país diverso, e por isso em condições de ser legalmente exportada a partir dos portos moçambicanos¹⁷¹.

Devido ao valor envolvido nas actividades de comércio legal e ilegal da madeira, que envolve entre outros aquisição de equipamentos de alta capacidade para trabalhos nos campos florestais, há quem aponte tais investimentos como forma de branqueamento de capitais adquiridos ilicitamente nos países asiáticos, especialmente através da corrupção na China ¹⁷². Trata-se aqui da criação de organizações criminosas com o intuito específico de proceder ao branqueamento de capitais, na medida em que a maior parte deste comércio, desde a aquisição local que maior parte das vezes o pagamento é efectuado em papel moeda, bem como exportação quando realizada com sucesso, logra o ingresso na esfera jurídica dos mesmos quantias já sob o signo de terem sido adquiridas na decorrência de um acto comercial legítimo.

Nota-se também que, estes empresários não procuram estabelecer qualquer tipo de conexão com as autoridades ou organizações que lidam com o comércio, distanciando-se e mantendo sob o máximo sigilo as suas operações, apresentando no máximo os documentos quando necessários, visto que na maior parte das vezes o uso de documentos falsos tem sido o seu apanágio. Razão pela qual também se nota uma aversão a qualquer tipo de exploração a longo termo como se daria no caso de atribuição de concessões florestais, prestando-se somente à compra de madeira explorada por outros operadores e a sua imediata exportação, mostrando que não há interesse em ter ligações profundas

¹⁷¹ HÜBSCHLE, Annette, (Org.) *Organised crime in southern Africa: First annual review*, Institute for Security Studies, Pretoria, 2010. p. 59.

¹⁷² *Ibidem*. P. 60

que possam eventualmente levar a qualquer tipo de indagação sobre a natureza das empresas em questão.

3. O lugar da criminalidade organizada no ordenamento jurídico moçambicano

Partindo do conceito de criminalidade organizada apresentado quer pelas aproximações doutrinárias, quer a decorrente dos diversos instrumentos internacionais que dispõem sobre a matéria, fica evidente que a criminalidade incorpora, quer uma estrutura criminosa, dedicada à prática de crimes de diversa índole, sob a salvaguarda de as infracções para além de serem resultante de um plano de acção nesse sentido, devem ser também de uma gravidade tal que exija por parte do ordenamento jurídico uma resposta específica, sem prejuízo da eventual internacionalidade das acções de tais agrupamentos criminosos.

Observando o quadro criminológico existente na África Austral, conforme vertido supra, Moçambique, desde a sua independência, a 25 de Junho de 1976, nunca foi um estado isento de acções criminais, derivado de diversos factores desde a guerra fratricida que se desenvolveu de 1977 até 1992, cujo termo foi chancelado pelo pelos acordos de Roma. Neste período devido ao sistema político ora vigente e o facto de se estar no período de construção de um novo Estado, não se pode apontar à existência de sinais de criminalidade organizada, pois não há qualquer evidência documental de tal tipo de ocorrência.

Outrossim, após a guerra dos 16 anos, concretamente o período que vai de 1992 até a actualidade, a realidade mostrou-se distinta porquanto a mudança de paradigma político, pela mudança do sistema económico vigente, permitiu uma maior abertura da economia moçambicana e com isso o acesso a novos tipos de interesses por parte da sociedade moçambicana e investidores estrangeiros. É por isso que, nesse período, começam a verificar-se os primeiros sinais quer pelo comércio de material bélico remanescente do conflito cessante, desde simples armas, a partes de aeronaves entretanto havidas por seguras nos hangares das forças armadas¹⁷³. Aponta-se ainda o facto de na mesma década ter sido assassinado o administrador de um dos bancos ora existentes, sob suspeita de o mesmo estar ciente de uma operação de branqueamento de capitais em curso e que não

¹⁷³ PAULINO, Augusto Raúl, *Criminalidade global e insegurança local*, comunicação apresentada pelo então Procurador-Geral da República de Moçambique no CES – Universidade de Coimbra, em Maio de 2003, p. 11, neste artigo o autor revela que o assassinato na década de 90 do século passado na cidade de Maputo, capital de Moçambique do juiz Alberto dos Santos Nkutumula pode ter sido motivado pelo facto de no momento ter sob sua jurisdição o processo relativo à subtracção de motores de aviões da força aérea e outros equipamentos destinados a uma frustrada operação de tráfico de armas. Este artigo encontra-se disponível em <https://www.ces.uc.pt/direitoXXI/comunic/AugustoPaulino.pdf>, acesso a 19 de Novembro de 2014.

era do interesse dos seus autores que o administrador em questão tomasse qualquer tipo de providência contra os seus interesses ilícitos daí terem tomado a decisão do seu assassinato.

Na senda de acções de criminosos contra bancos ou seus gestores, foi também assassinado o Presidente do Conselho de Administração do Banco Austral na mesma década. O Banco Austral tendo sido detido pelo Estado anos antes sofreu grandes perdas devido a processos ilícitos de entregas de dinheiros a pessoas não identificadas nos respectivos registos, tendo na sequência entrado num processo administrativo-financeiro de liquidação, sendo que um dos procedimentos de tal processo consiste na identificação dos devedores para efeitos de subsequente cobrança. Nessa sequência e antes que pudessem ser apurados quem seriam os devedores que levaram o banco à situação de perda de liquidez, o mesmo foi assassinado, com requintes de violência não comuns, sendo lançado dos andares mais elevados edifício do banco, que nessa mesma data estava seguro por uma empresa de segurança privada que entretanto, não conseguiu num final de semana evitar tal ocorrência alegadamente por não ter observado qualquer entrada de pessoas alheias à instituição num dia que não era útil de trabalho. Estes casos mantêm-se sem qualquer tipo de esclarecimento até a presente data, mostrando dessa forma que os tentáculos da criminalidade organizada podem gerar ou impunidade ou são meticulosamente elaborados com vista a frustrar qualquer exercício de investigação.

No ano de 1995 foram descobertas quarenta toneladas de *haxixe*, que eram transportadas em camiões na cidade capital, Maputo, não tendo sido até a presente data encontrados os seus proprietários, visto que todos aqueles que foram sujeitos à investigação declararam nada ter que ver com o produto. Na mesma senda no mesmo ano de 1995 foi descoberto um laboratório de *mandrax*, tendo na sequência sido detidos os seus operadores e os presumidos proprietários, e, na sequência julgados e condenados a penas maiores.

Já no ano de 1997, foram descobertas na província nortenha de Cabo Delgado doze toneladas *haxixe*, no distrito de Quissanga onde o acusado de ser proprietário da droga já tinha sido também referido em outros processos respeitantes à exportação do mesmo tipo de drogas, com recurso a dissimulação da mesma em recipientes de café a partir do porto de Nacala na província de Nampula.

No ano de 1996 foi realizada a maior fraude bancária em Moçambique, onde foram extraviados dos cofres do Banco Comercial de Moçambique, na altura um banco detido exclusivamente

pelo Estado, um montante divulgado de 14 milhões de dólares, numa operação que envolveu uma estrutura complexa desde gestores do banco e empresários locais.

Outro exemplo do florescimento do crime organizado em Moçambique tem também que ver com o assassinato do jornalista e escritor Carlos Cardoso, no ano 2000, foi também um marco importante na determinação de existência de uma criminalidade organizada em desenvolvimento em Moçambique, cuja motivação, para tal crime, terá sido a investigação jornalística que o mesmo levava a cabo sobre os contornos da fraude no Banco Comercial de Moçambique, divulgando através do jornal onde participava, peças jornalísticas que certamente não foram do agrado dos autores da fraude, tendo nessa sequência sido dada a ordem para o respectivo assassinato do jornalista em referência.

No ano 2000, na província de Inhambane foram encontradas dezasseis toneladas de *haxixe* que deram à costa acondicionadas em latas com a finalidade de dissimular a mesma. Em Junho de 2011, na província de Gaza, distrito de Chongoene, foram encontradas três toneladas de *haxixe*, sendo que no mesmo ano também foram encontradas cinco toneladas do mesmo estupefaciente em Angoche na província de Nampula¹⁷⁴.

Na sequência, em Junho de 2011, no Paraguai foi efectuada uma considerável apreensão de cocaína correspondente a cerca de 875 quilogramas, disfarçados em sacos de arroz. De acordo com as investigações efectuadas ficou evidente que a droga embalada nos sacos acondicionados em contentores era destinada a Moçambique, provavelmente como uma rota indirecta para posterior reenvio para a Europa. Tal quantidade de drogas tinha um valor de mercado de mais de 131 milhões de dólares americanos, considerando o preço na altura aplicado nas zonas de alto consumo, na África do Sul. No mesmo ano, outros 166 quilos de cocaína haviam sido interceptados a caminho de Maputo, saindo da cidade portuária de Porth Elizabeth na África do Sul.¹⁷⁵

Mais evidências da prevalência do crime organizado em Moçambique são trazidas pelo Departamento do Tesouro Norte americano quando a 1 de Junho de 2010 através do acto do Presidente dos EUA, Barack Obama ¹⁷⁶, declarou um empresário moçambicano Mohamed Bachir Suleman como sendo Barão de Droga nos termos do Foreign Narcotics Kingpin Designation Act (Kingpin Act). Esta designação que tem uma natureza de suspeita inquisitória, tem lugar de acordo

¹⁷⁴ REISMAN, Lainie, e LALÁ, Aly, *Avaliação do Crime e Violência em Moçambique & Recomendações para a Redução da Violência*, Open Society Initiative for Southern Africa, 2012, p. 26.

¹⁷⁵ Cfr. Drug Word Update, Issue 57, Junho de 2011, http://www.drugworld.co.uk/documents/DrugWorld_Issue57.pdf, acesso a 30 de Agosto de 2016.

¹⁷⁶ <https://www.treasury.gov/press-center/press-releases/Pages/tg729.aspx>, acesso em 22 de Outubro de 2016.

com a investigação realizada pelo Departamento do Tesouro Norte americano (Treasury's Office of Foreign Assets Control (OFAC) onde indica que concluiu que três negócios detidos pelo empresário em questão, nomeadamente o Grupo MBS Limitada, Grupo MBS – Kayum Centre, e Maputo Shopping Centre, como sendo os centros nevrálgicos da sua operação internacional de tráfico de drogas. Na sequência, o Departamento do Tesouro Norte americano proibiu a realização de qualquer tipo de transacção entre entidades norte-americanas e alguma das empresas referidas anteriormente. Este postulado norte-americano determinou que Mohamed Bachir Suleman é um traficante de drogas de larga escala em Moçambique e a sua rede criminosa contribui para o desenvolvimento do tráfico em geral, bem como realiza acções de branqueamento de capitais, razão pela qual se tornou necessário pela decisão da Casa Branca, fazer a exposição desse indivíduo, bem como aplicar sanções necessárias ao enfraquecimento da sua rede de negócios ilícitos e com isso afectar as suas acções de tráfico de drogas.

Para além de definir Mohamed Suleman como barão de drogas, o Departamento do Tesouro Norte-americano referiu que o mesmo é o líder de uma rede de tráfico e lavagem de dinheiro. O mesmo departamento considerou ainda que Moçambique estava a transformar-se num país de trânsito de carregamentos de diversos tipos de drogas. Acrescenta que o país serve também de um ponto de transbordo de drogas tais como *haxixe, cannabis em erva, cocaína, heroína e madrax* com a finalidade de reexportação para a África do Sul e Europa. O mesmo departamento acrescenta que a fraqueza no controlo das fronteiras, terrestres, aéreas e marítimas, bem como a falta de treinamento adequado do pessoal das autoridades, conduz à criação de um ambiente permissivo para este tipo de actividades dos traficantes.

Já nos finais da primeira década do Séc. XXI, Moçambique conheceu um panorama de violência do crime organizado com características novas e jamais vividas anteriormente. Tratou-se do panorama de assaltos a bancos com recurso a altos graus de violência que teve início nos anos 2007 e se estendeu até 2011. Grupos altamente organizados e sincronizados levaram a cabo diversas acções de assaltos a bancos em várias províncias do país, operando de forma coordenada com vista a garantir o sucesso das suas empreitadas criminais. Depois de profundos trabalhos operativos, a mesma organização foi desmantelada, tendo os seus líderes sido abatidos em confrontos armados com as unidades de intervenção táctica da polícia da República de Moçambique. Esta organização era manifestamente violenta e dispunha de bens de elevado valor económico em sua disposição, como veículos e imóveis em bairros de luxo, tendo sido aliás num desses imóveis onde se verificou o

confronto final entre um dos líderes da organização e as unidades táticas de elite da polícia moçambicana, cujo desfecho do mesmo foi o natural prejuízo fatal do criminoso.

Na segunda década do séc. XXI o crime organizado volta a manifestar-se através de acções de alto padrão de violência quando começa a praticar assassinatos de agentes da Polícia de Investigação Criminal¹⁷⁷. Estas ocorrências tiveram lugar em vários dos bairros da Cidade de Maputo onde os criminosos com recurso a armas de fogo não hesitaram em colocar termo a vida de vários agentes da autoridade, numa acção manifesta de exibição de um poder paralelo destas organizações e como sinal também de ameaça às autoridades que se predispusessem a investigar os seus crimes. Em decorrência destas acções foram efectuadas detenções de alguns membros destas organizações criminosas, tendo reduzido a incidência destas acções, no entanto ainda em 2017 voltou a verificar-se um caso em que novamente um agente do SERNIC foi violentamente baleado diante de uma casa nocturna. Portanto há ainda remanescências do poder paralelo que as organizações criminosas dispõem.

Nesta segunda década do Séc. XXI Moçambique conhece mais fenómenos que se reportam à evidência da existência de uma criminalidade organizada, que é a ocorrência fulminante de crimes de rapto. Realidade criminal nunca antes conhecida, repentinamente passa a dominar a imprensa e a preencher os diários da polícia, pois quase com uma frequência semanal eram raptados agentes económicos, maioritariamente de origem asiática, incidindo em alguns casos também sobre empresários de outras nacionalidades e origens. Nota-se também que esta uma onda de raptos está relacionada ou tem finalidade exclusiva de promover a extorsão. Como é também largamente reportado pelos *media* moçambicanos, crê-se que os raptadores trabalham com pessoas colocadas em serviços financeiros para adquirirem informação acerca de potenciais alvos com bens financeiros situação que permite saber com toda a clareza qual a quantia ou bens que serão entregues aos raptadores como forma de resgate. Esta nova criminalidade para além de mudar o paradigma da situação de ocorrências criminais antecedentes, levou também as organizações criminosas a exercer o seu poder de intimidação quando os seus membros eram presos ou a investigação se aproximava dos mesmos, através do recurso a assassinatos com sinais de extrema violência.

¹⁷⁷ Antigamente designada por PIC, entretanto hoje a designação encontra-se alterada passando a ser SERNIC, acrónimo de Serviço Nacional de Investigação Criminal, resultante de uma alteração legislativa que teve lugar com vista à melhoria do padrão desta entidade policial cuja vocação essencial é a investigação criminal, especialmente para crimes com maior relevância. O Sernic foi criado pela lei n.º 2/2017, de 9 de Janeiro.

Com efeito, no ano de 2014, foi assassinado o juiz Dinis Silica Nhavotso, quando seguia na sua viatura numa das ruas da Cidade de Maputo. Segundo os dados divulgados pela imprensa, este magistrado judicial teria ordenado a prisão preventiva de alguns suspeitos de prática de crimes de rapto e por isso desagradado a estrutura criminal subjacente que não se coibiu de colocar termo à vida daquele magistrado, com o maior grau de violência possível¹⁷⁸. Dois anos depois em sede do mesmo tipo de criminalidade, nomeadamente os raptos foi assassinado com o mesmo *modus operandi* o Procurador Marcelino Vilanculos, quando se dirigia à sua residência. Aguardava pelo magistrado nesse local o esquadrão de morte que executou a sentença ditada pelo crime organizado. O Procurador, segundo a imprensa, tinha em mãos também processos que visavam vários suspeitos de serem autores de crimes de raptos.

Como se nota nos dois casos acima há um denominador comum que é o facto de ambos magistrados terem por dever de ofício de praticar actos jurídicos e jurisdicionais e equivalentes nesses processos, que tinham como objecto a investigação de infracções penais de rapto, mostrando isso, sem reservas, que os raptos que vinham ocorrendo tinham a sua génese num plano maior do crime organizado, cuja acção dos magistrados poderia influir negativamente e por isso era necessário criar mecanismos de evitar que os mesmos prosseguissem nas suas acções de combate a esse tipo de criminalidade.

Os crimes de raptos envolvem o pagamento de quantias elevadas a título de resgate, visto que nos casos reportados pelos meios de comunicação social, nota-se que são crimes cometidos com o objectivo somente de obter o resgate e não outras possíveis razões conforme determina o artigo 199 do Código Penal moçambicano.

Para além dos raptos, outra realidade ainda que de alguma forma se apresente dissimulada, é a dos crimes de tráfico de pessoas, com particular enfoque para mulheres. Este tipo de crimes com uma proporção verdadeiramente desconhecida, veio, entretanto, à luz do dia, quando um advogado moçambicano residente na África do Sul despoletou a questão. Tratou-se do caso que ficou conhecido sob a designação de “*Caso Diana*”. O advogado Inácio Mussanhane, radicado na República da África do Sul, tomou conhecimento dos factos quando, numa conversa com cidadãos angolanos, ouviu falar de raparigas menores provindas de Moçambique envolvidas num esquema de prostituição, praticado num condomínio de luxo, em Moreleta Park, nos arredores de Pretória. O advogado em questão, tendo

¹⁷⁸ Fundação MASC – Mecanismo de Apoio à Sociedade Civil, *Relatório Anual de Progresso 2016*, Maputo, 2017, p. 11. Vide ainda discurso de abertura do ano judicial da Ordem dos Advogados de Moçambique, no ano 2015.

tomado a iniciativa de investigar a questão obteve os números de telefone e, fazendo-se passar por cliente interessado, marcou hora e arranhou maneira de ficar a sós com as jovens menores moçambicanas, tendo a partir daí conversado com as mesmas e soube toda a história e na sequência interrogou a cidadã Aldina dos Santos, "Diana", sobre os factos, tentando não apenas a libertação das menores mas o próprio afastamento da "recrutadora" do esquema de tráfico de jovens moçambicanas para a prostituição na África do Sul¹⁷⁹.

Tratou-se de uma ocorrência de 2008, ano em que foi desmantelada numa zona residencial vivenda luxuosa a redores da cidade de Pretória na África do Sul onde a aliciante mantinha três menores de idade, moçambicanas, em cativeiro para a exploração sexual. As menores de idade terão sido aliciadas pela cidadã Aldina dos Santos (também conhecida por Diana) que se apresentava como uma mulher de classe média-alta, e sob promessa de bolsas de estudo e emprego subsequente conseguiu que três menores de idade abandonassem as suas famílias em Moçambique a seguissem em busca de um sonho, que na verdade se tornou o seu maior pesadelo. Aceite a proposta, as menores foram colocadas numa residência com acesso vedado ao mundo exterior para servir apenas à prostituição comandada pela cidadã Diana. Embora não ter algum trabalho dependente ou algum tipo de empreendimento económico, Diana residia num condomínio privado num bairro da elite, altamente protegido indicando que detinha capacidade provinda de actividades ilícitas para continuar a sua empreitada criminosa.

Facto curioso é que a investigação que teve a cooperação das polícias quer de Moçambique, quer da África do Sul, na tentativa de descobrir a organização criminosa da qual que "Diana" fazia parte não chegou a ter sucesso na medida em que apesar de ter sido condenada a prisão perpétua esta nunca indicou quem eram os seus comparsas. Ademais, a mesma chegou a encetar ameaças à vida do advogado em questão pelo facto de a ter denunciado, facto que ilustra que havia potencialmente um substracto organizado por detrás deste esquema de tráfico e exploração sexual.

Embora se sinta a manifestação de ocorrências de casos de tráfico de pessoas, é notório que na maior parte dos casos há também exploração da iliteracia da maior parte dos explorados, que muitas vezes são-no com a convicção de que há uma justa contrapartida ou que a contrapartida ajusta-se às suas necessidades, levando à inação da lei penal sobre os traficantes por via de tais ajustes que

¹⁷⁹ ATUMANE, Ali Momade Ali, *Tráfico de Menores: Percepções sobre modos de exploração e escravidão modernas*, Dissertação de mestrado apresentada na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2016, p. 75. Vide ainda a publicação online do jornal Diário de Notícias, do dia 19 de Outubro de 2008, disponível online em <https://www.dn.pt/arquivo/2008/interior/diana-mocambicana-julgada-em-pretoria-por-trafico-de-menores-1133165.html>.

são efectuados com os familiares das vítimas¹⁸⁰. Trata-se, portanto, do aproveitamento de situações de pobreza extrema que faz com que para além do tráfico de pessoas também sejam denunciados casos de tráfico de órgãos humanos.

4. Enquadramento legal da criminalidade organizada em Portugal e Moçambique

O conceito de criminalidade organizada, sendo oriundo da criminologia tem vindo a ser submetido a um processo paulatino de juridificação¹⁸¹ sem porém grande rigor, razão pela qual no ordenamento jurídico português valem as observações de AUGUSTO SILVA DIAS, que nota, partindo da al. m) do art.º 1 do Código de Processo Penal português, que este instrumento jurídico apresenta uma definição de criminalidade altamente organizada, baseada apenas num catálogo objectivo de crimes, enunciado sem preocupações de proporcionalidade e sem o respaldo de um correctivo normativo que impeça que a suspeita da prática de um dos crimes vá associada, sem mais à possibilidade de aplicação de medidas processuais excepcionais. Prossegue o mesmo autor referindo que a mesma alínea se refere à criminalidade altamente organizada o que abre espaço à pergunta sobre como será tratada a criminalidade simplesmente organizada.

Seguindo a arrumação constante da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, nota-se que esta vem estabelecida à medida que o Código de Processo Penal Português, consistente com tal definição é o catálogo de crimes que é estabelecido no art.º 1 deste código. Com efeito, e partindo de tais dispositivos constata-se que crimes de tráfico de estupefacientes, tráfico de armas, corrupção, branqueamento de capitais e associação criminosa, estabelecem com uma dupla valência quer de criminalidade organizada, quer de criminalidade altamente organizada. Em sentido diverso, peculato, participação económica em negócio, contrabando e lenocínio podem ser casos de criminalidade organizada, mas não de criminalidade altamente organizada. Continuando nas incongruências lógicas, nota-se a ausência do tráfico de pessoas do catálogo de criminalidade altamente organizada, sendo que em seu lugar apenas se acha o tráfico de menores.

Num sentido próximo, afirma-se que o catálogo da lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, é taxativo, na medida em que os regimes abrangidos pelo âmbito de aplicação do diploma em referência

¹⁸⁰ INSTITUTO SUPERIOR DE RELAÇÕES INTERNACIONAIS, Tráfico de pessoas em Moçambique, em particular, de crianças, 2014, p. 34.

¹⁸¹ PALMA, Maria Fernanda, DIAS, Augusto Silva, MENDES, Paulo de Sousa, (Coordenadores) *Criminalidade Organizada e o Combate ao lucro ilícito*, Almedina, Coimbra, 2011, p. 24.

constituem meios mais ofensivos de direitos liberdades e garantias, a sua operacionalidade não é compatível com cláusulas irrestritas¹⁸².

Em Moçambique, o legislador não apresenta qualquer noção de criminalidade organizada, pautando apenas por colocar diversas referências ao fenómeno no Código Penal, quando se refere no artigo 103 que é proibida a aplicação das medidas e das penas alternativas sempre que o agente tiver praticado algum crime relacionado com a criminalidade organizada. O legislador moçambicano traz, entretanto, uma expressão que julgamos ser próxima quando se refere no artigo 473 à associação organizada para a prática de infracções fiscais. Entendemos, entretanto, que o legislador penal coloca em lugares distintos a criminalidade organizada e a associação criminosa quando usa a locução *ou* ao se referir as duas realidades. Aliás parece ser pacífico tal entendimento porquanto o artigo 299.º do CP português ao se debruçar sobre a associação criminosa deixa de lado o regime da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, convivendo ambos em regimes embora bastante próximos, com fundamentos bastante distintos. Nesta sequência o facto de o legislador penal moçambicano trazer ou fazer menção de criminalidade organizada, deverá o conceito ser preenchido pela via doutrinal e pela observação dos instrumentos internacionais sobre a matéria, com especial destaque para a convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada e Transnacional, ratificada pelo parlamento moçambicano através da Resolução n.º 86/2002, de 11 de Dezembro.

¹⁸² PALMA, Maria Fernanda, DIAS, Augusto Silva, MENDES, Paulo de Sousa, (Coord.), *Direito Penal Económico e Financeiro, Conferencias do curso pós-graduado de aperfeiçoamento*, 1ª Edição, Coimbra Editora, 2012, p. 459.

CAPÍTULO III

A PREVENÇÃO DA CRIMINALIDADE ORGANIZADA

1. Aspectos gerais

A prevenção e a investigação relativa à criminalidade organizada funda-se numa necessidade de restringir o seu desenvolvimento exponencial, entretanto reconhecendo que a sua expansão radicular no submundo do crime e com tentáculos na economia legal pode tornar o processo, evidentemente bastante difícil, pois tende sempre a criar condições de ou lesionar o quadro estadual persecutório das suas actividades ou de simplesmente o anestesiar através de práticas corruptas.

Ignorando, entretanto, este emaranhado de hipóteses, considerando o arquétipo da criminalidade organizada e das organizações criminosas que o compõem, fica evidente que há de facto uma premente necessidade de desenvolver um quadro analítico que permita, em função do conhecimento das suas estruturas de funcionamento, o enquadramento de um mecanismo de investigação, que leve à condenação dos criminosos e da sua retirada do mundo do crime bem como na potenciação de mecanismos de prevenção.

Neste contexto, interessam com toda a validade as contribuições do estudioso norte-americano JAY ALBANESE ¹⁸³, que após diversas investigações empíricas sobre a temática, anotou algumas conclusões e passos para melhor percepção da dinâmica do crime organizado.

Conforme expendeu o tratadista americano, foi em Setembro do ano 2000 quando a jornalista ucraniana, Heorhiy Gongadze, desapareceu, após a redigir uma série de artigos onde levantava fortes suspeitas sobre alegada corrupção envolvendo ligações à criminalidade organizada, por parte de altos oficiais do governo daquele país. Como resultado, o seu corpo foi encontrado sem a respectiva cabeça nas proximidades da capital Kiev, cerca de quatro meses depois do seu desaparecimento. As investigações entretanto lentas, nunca chegaram a uma conclusão, sendo que se reportou no caso, o um provável envolvimento do presidente ucraniano e de figuras associadas ao crime organizado que, eventualmente não pretendendo que mais informação sobre eventuais casos de corrupção viesse ao lume¹⁸⁴.

¹⁸³ ALBANESE, Jay S., *The Prediction and Control of Organized Crime: A Risk Assessment Instrument for Targeting Law Enforcement Efforts*, NCJRS, 2004, p. 7.

¹⁸⁴ GESSEN, Masha, *Ukrainian Journalist, Crackup or Crackdown? Ukraine Suffers Growing Turmoil Over the President's Alleged Role in a Murder*. U.S. News & World Report, 2001,28-9.

Em outros casos não conexos ao referido supra, seis imigrantes ilegais foram encontrados mortos e abandonados nas proximidades de uma Estrada em Foggia, Itália. Acredita-se que no âmbito da imigração ilegal, os mesmos terão sido sufocados em algum camião que os transportava e aí foram descartados. A polícia italiana acredita que estes terão sido apenas parte dos milhares de imigrantes ilegais do leste europeu ou da Ásia que buscam melhores condições de vida no território europeu ocidental. Nos Estados Unidos da América, no Arizona, 14 imigrantes ilegais oriundos do México, morreram cinco dias depois de serem abandonados pelos contrabandistas no deserto a temperaturas acima de 48°C. Neste mesmo contexto outra centena acabou por sobreviver embora com ferimentos graves devido ao calor daquele deserto¹⁸⁵.

Outro caso se reporta a uma cidadã portuguesa de 25 anos de idade que foi presa no aeroporto Internacional John Kennedy em Nova Iorque com 5 quilos de comprimidos de Ecstasy avaliados em cerca de USD 500,000,00 (quinhentos mil dólares norte americanos) em invólucros colados ao seu corpo cobertos, entretanto pelas roupas. E, as fitas de cola por si usadas tinham propriedades para não activar os sensores de metais. A mesma vinha de Lisboa, acreditando-se que a droga tinha a sua origem em Amsterdão¹⁸⁶.

Mais ainda uma comerciante moçambicana, de 34 anos, foi presa em flagrante por tráfico de drogas no aeroporto internacional de São Paulo, em Guarulhos, em 2013, com frascos de perfumes cheios de cocaína, quando a mesma se preparava para se deslocar a Maputo¹⁸⁷. No mesmo aeroporto também foram presas mãe e filha, ambas moçambicanas por transporte de cocaína nas suas malas com fundos falsos com destino a Moçambique, tendo sido julgadas e condenadas a penas maiores pelos tribunais brasileiros¹⁸⁸.

2. A razão de ser (What's the Connection?)

Os acontecimentos supra reportados, se referem a corrupção, tráfico de seres humanos e tráfico de drogas são o modo típico de perceber como funciona o crime organizado. Os imigrantes ilegais são ou presos ou seus corpos descobertos, correios de droga são descobertos e presos pela polícia ou pessoas que investigam e perturbam as actividades das organizações criminosas, são

¹⁸⁵ KARAIM, Reed, *'Ruthless Callousness' Deaths on the Border*. U.S. News & World Report, 28. 2001, June 4

¹⁸⁶ FENNER, Austin. *Woman Busted as Ecstasy Mule*. New York Daily News, 2001, January 19).

¹⁸⁷ <https://noticias.r7.com/sao-paulo/mocambicana-e-presa-com-cocaina-em-vidros-de-perfume-no-aeroporto-de-guarulhos-19072013>, acesso a 22 de Setembro de 2015.

¹⁸⁸ <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/501476298/andamento-do-processo-n-0003291-6620174036119-21-09-2017-do-trf-3>

mortas ou raptadas. Nota-se na sequência um total distanciamento entre o crime normal de “rua” para um nível de planificação e execução mais rigoroso que determinam a ocorrência das acções.

Os casos descritos supra sugerem, cada um deles uma conexão a crime organizado, sendo que, partindo daí as autoridades de investigação penal terão duas grandes questões a resolver. A primeira prende-se com a aferição *in casu*, se o corpo da pessoa que é encontrado acha-se mesmo ligado ao crime organizado. Uma coisa é a especulação e outra, bem distinta, é a concretização das ligações que atestam que, de facto, aquele corpo resulta da acção do crime organizado. A segunda, prende-se em saber se um incidente particular, na verdade faz parte de um grande plano do crime organizado presente numa determinada área e como isso se enquadra nos diversos modelos de organização do crime organizado em determinados locais específicos¹⁸⁹.

O estabelecimento de conexões entre os acontecimentos e o crime organizado é uma actividade que deve ser levada a sério e deve ser tomado em conta nas investigações a longo prazo com objectivos claros. Relativamente à segunda questão é também fundamental saber quais as conexões entre um acontecimento singular, o que de facto não é uma tarefa fácil.

3. A colecta de dados – partindo de factos isolados para o crime organizado

Existem três formas de adquirir mais conhecimento sobre o crime, nomeadamente através dos depoimentos dos criminosos, das vítimas e dos relatórios da polícia.

Pela combinação destas três fontes e informação pode ser estabelecida uma conexão entre diversos crimes e o crime organizado. Os depoimentos das testemunhas ou de pessoas que de alguma forma tiveram conhecimento do crime nem sempre é uma forma mais adequada de perceber as conexões na medida em que podem estar eivadas de especulação ou interpretações pessoais daquilo que de alguma forma tomaram conhecimento.

¹⁸⁹ ALBANESE, Jay S., *Op. Cit.* p. 7.

4. Os depoimentos dos agentes da infração

Os agentes da infração, na maior parte das vezes têm mais conhecimentos sobre os crimes pois reconhecem as motivações criminais, a escolha da vítima, bem como o desígnio criminoso e a forma como o crime foi cometido, pois o mesmo é por si executado¹⁹⁰.

Desta feita, os agentes da infração são potencialmente a melhor fonte de informação sobre determinada infração. Isto, entretanto, significa que é fundamental que os agentes da infração sejam efectivamente encontrados e sujeitos à investigação penal. Urge, portanto, ter dados estatísticos sobre o número de casos resolvidos para determinadas espécies de crime mais comum na criminalidade organizada. O trabalho de *informantes*, a *vigilância*, o agente infiltrado e as investigações/acções encobertas são métodos que podem dar uma visão e informação mais ampla às entidades do poder judiciário de modo a poder determinar com maior grau de certeza se determinado crime está ou não associado ao crime organizado¹⁹¹.

A utilização de informações providas dos agentes da infração e a sua utilização como informantes pode ser vista como uma estratégia comum na maior parte dos países.

5. Informantes

Os informantes constituem uma ferramenta bastante interessante na investigação do crime organizado e com um custo bastante reduzido. Note-se que o informante típico é um criminoso que opta por cooperar com as autoridades policiais, muitas vezes em troca de algum benefício resultante do direito premial¹⁹² existente em cada país, ou, na sua inexistência na busca de algum benefício para si, que o ordenamento jurídico permite que autoridades consintam.

Há entretanto alguns países que admitem recompensas monetárias para quem dê informações sobre crimes¹⁹³, tornando-se também esta uma forma de atracção de informantes, sendo que, nestes casos há sempre a necessidade de escrutinar com mais profundidade o grau de veracidade da

¹⁹⁰ Idem, p. 7

¹⁹¹ ALBANESE, Jay S., *Op. Cit.* p. 10.

¹⁹² LOPES, José Mouraz, *Manual de gestão para a investigação criminal no âmbito da criminalidade organizada, corrupção, branqueamento de capitais e tráfico de estupefacientes*, Camões, I.P. - Projeto de Apoio à Consolidação do Estado de Direito (Lisboa,2017), p. 86. Este autor define Direito premial como o conjunto de mecanismos normativos processuais e substantivos, estabelecidos nas respectivas leis penais ou processuais penais, que permitem a isenção ou atenuação da culpa ou da ilicitude ou tão só mecanismos de atenuação das penas aplicadas a quem colabore com as autoridades policiais ou judiciárias na investigação da criminalidade, grave, complexa ou organizada.

¹⁹³ Um dos casos paradigmáticos é dos EUA.

informação prestada, porquanto o desejo de embolsar determinadas quantias pode prejudicar a fidelidade da informação prestada.

Ocorre ainda que os informantes possam ser apenas pessoas sem nenhum envolvimento com o mundo criminal, que simplesmente se preocupam em fazer o bem, dando informações às autoridades, sempre que tomem conhecimento da ocorrência de algum ilícito típico. Entretanto, os informantes, quer sejam criminosos quer não sejam, carecem da devida protecção, não podendo ser divulgada a sua identidade por questões de segurança pessoal. Vários países dispõem de regras que se reportam ao regime de uso e protecção de informantes bem como das testemunhas. Entretanto, note-se que o regime de protecção nem sempre é absoluto na medida em que deverá ser compatibilizado com o direito de defesa que os criminosos dispõem¹⁹⁴.

A informação obtida através de informantes serve para aguçar os termos de determinadas investigações ou mesmo para dar início a novas investigações sobre crimes de elevada gravidade. Por exemplo, um correio de droga ao ser preso, pode ser utilizado como fonte de informação para que se saiba quem são os traficantes ou fornecedores de droga numa determinada área. Um guardião de depósito ilícito de substâncias químicas, pode também indicar que empresas estarão envolvidas nesse tipo de actividades ilícitas.

Há, entretanto, que notar que por vezes a informação prestada por um informante pode ser delicada e precisar de vários meses ou anos de investigação para apurar a sua veracidade.

A história da criminalidade organizada nos EUA, atesta que vários elementos pertencentes a grupos criminosos terão sido convertidos em informantes em troca dos benefícios trazidos pelo direito premial¹⁹⁵. No caso do direito americano, onde se verifica um cúmulo material nas penas, há uma visão dos criminosos mais egoísta, visto que as sentenças de prisão bastante longas que enfrentam para casos de extorsão, tráfico de drogas entre outros, fazem-nos não pensar duas vezes em entregar as informações essenciais para o sucesso das autoridades judiciárias no combate ao crime¹⁹⁶.

Trata-se de um instinto de auto preservação, que a disponibilidade de programas de protecção de testemunhas que podem ser materializados em outros países torna mais apetecível a condição de

¹⁹⁴ Ibidem.

¹⁹⁵ SIFAKIS, Carl, *The mafia encyclopedia* Third Edition, Facts on File, 2005, p. 116 - 156.

¹⁹⁶ Sendo, entretanto, certo que vale a pena atender às reservas que SQUILACCE, Adriano e CORDAS, Nair Mauricio levantam reparando que *"O problema é que as grandes delações que criam a ilusão de uma grande condenação são as mesmas delações que podem dar lugar a grandes absolvições, quer por assentarem em verdadeiros negócios com delatores que praticaram crimes e cuja credibilidade está necessariamente abalada, quer por força de invalidades na forma como a prova foi obtida"*. em *Actualidad Jurídica Uriá Menéndez* / ISSN: 2174-0828 / 46-2017 / 15-16.

informante, bem como a possibilidade de ter ainda uma réstia de vida fora das celas. Isto faz com que os criminosos denunciem os seus próprios comparsas. Ademais, nota-se inexistir qualquer honra entre os criminosos na hora de enfrentar a mão dura da lei, visto que, contrariamente ao quadro inicial da constituição das organizações criminosas que se fundava em vínculos étnicos, familiares e de lealdade, hoje muitos dos agentes dessas organizações fazem-no simplesmente pelo dinheiro¹⁹⁷.

6. Investigações/agentes encobertos

As investigações encobertas não são empregues como padrão de investigação na criminalidade organizada na medida em que tem um custo temporal bastante elevado, pois é comum durarem meses ou anos as investigações baseadas neste método¹⁹⁸. Há também que notar o elevado risco de se revelar a identidade real do agente encoberto no decurso da investigação, com as naturais consequências disso derivadas que podem ser prejudiciais à sua integridade pessoal e não só. Entretanto, uma acção encoberta que se conclui com o devido sucesso é uma fonte segura de condenações e danos reais na estrutura de uma organização criminosa¹⁹⁹.

7. Vigilância

Os suspeitos de serem criminosos numa determinada comunidade, podem ser sujeitos à vigilância pelas autoridades policiais. Embora a vigilância pessoal ou física por parte dos agentes possa ser uma empreitada difícil, especialmente nos espaços privados, tais como suas residências e não só, com vista a obter provas de comportamento e actividade criminal. Entretanto a par disto, hodiernamente com o desenvolvimento das tecnologias de informação e comunicação, é plausível verificar formas de acesso a comunicações que liguem os suspeitos às suas actividades criminosas. Note-se que quer no ordenamento jurídico moçambicano, quer no português a vigilância pode ser vista no âmbito das medidas de segurança onde se contempla figura da liberdade vigiada.

¹⁹⁷ Idem. p. 59.

¹⁹⁸ ALBANESE, Jay S., *Op. Cit.* p. 11.

¹⁹⁹ O exemplo paradigmático deste modo de investigação é relativo a Joe Pistone, que se apresentava sob o nome de "Donnie Brasco" enquanto esteve inserido nas organizações criminosas como agente encoberto em diversas organizações criminosas por um período de seis anos. A sua actuação resultou em mais de 100 condenações. Entretanto devido à série de ameaças que sofreu Pistone decidiu abandonar as fileiras da corporação policial.

8. As vítimas

As vítimas do crime organizado têm entretanto sido entretanto negligenciadas na investigação do crime organizado²⁰⁰. Assim se entende, pois, para além de ajudar a resolver crimes, as vítimas pode oferecer informação preciosa acerca da natureza e circunstâncias envolventes de um determinado crime, informações que podem ser utilizadas na interpretação e resolução de outros crimes eventualmente ainda não resolvidos, bem como necessária para a prevenção ou antecipação de futuras acções criminosas.

Para o aproveitamento das vítimas, como recursos fundamentais na investigação da criminalidade organizada, JAY ALBANESE²⁰¹ propõe que sejam utilizados pesquisadores específicos que realizam entrevistas profundas às vítimas e sintetizam os dados resultantes de tal colecta de informação. Acrescenta o doutrinador americano que, a informação recolhida por tais pesquisadores pode ser usada pelas autoridades judiciárias quer para questões estratégicas quer para questões táticas, permitindo uma análise mais profunda do crime numa determinada área.

Como mostra ALBANESE quando apresenta o caso do criminologista KO-LIN CHIN, que efectuou entrevistas a proprietários de vários negócios em Chinatown, na cidade de Nova Iorque, onde eram vítimas do crime de extorsão por redes criminosas chinesas, de modo a obter a sua perspectiva sobre as redes chinesas naquela região. O criminólogo em causa, concluiu que, a extorsão era uma prática comum e longa naqueles assentamentos, que vinha desenvolvendo-se com abrangência em cerca de setenta por cento dos negócios aí existentes²⁰².

E as *gangs* chinesas com tais acções pretendiam obter dinheiro, bens ou serviços, sendo que os proprietários dos negócios teriam em “retorno” protecção contra a acção de *gangs* rivais ou de menor dimensão. As vítimas seriam expostas à extorsão entre três a quatro vezes ao ano. No entanto o resultado espantoso da investigação de CHIN é que a maior parte dos comerciantes chineses se conformava com a actuação de tais *gangs* na medida em que a mesma se reconduzia às práticas costumeiras existentes no seu país e que resistir às mesmas seria uma franca perda de tempo. Por isso valia a pena efectuar os pagamentos solicitados sob pena de ter maiores prejuízos futuramente.

²⁰⁰ ALBANESE, Jay S., *Op. Cit.* p. 14.

²⁰¹ *Ibidem*.

²⁰² Chin, Ko-lin, *Chinatown Gangs: Extortion, Enterprise, Ethnicity* (New York: Oxford University Press). 1996, p. 40, *apud* ALBANESE, Jay S., *Op. Cit.* p. 14.

Outro exemplo frutuoso trazido por ALBANESE refere-se ao pesquisador ucraniano VLADMIR TULYAKOV²⁰³ que entrevistou diversos proprietários de negócios em Odessa, cidade portuária junto ao Mar Negro. Este pesquisador chegou à conclusão que as extorsões aos proprietários de negócios era uma circunstância comum devido à fraqueza do governo. Adianta que a extorsão é feita por agentes da administração do Estado, como forma de aumento dos seus rendimentos. Resulta ainda, bem como que a vitimologia daquelas infracções, *in casu*, não se reconduzia a uma criminalidade comum de massas, mas sim de uma criminalidade organizada e legalizada, fundada em abuso de poder por parte dos agentes das autoridades públicas.

Com efeito, a riqueza destas entrevistas é a obtenção de informações que regularmente não são disponibilizadas pelas vítimas às autoridades pois são pessoas ligadas à própria autoridade estadual que realizam as acções delituosas. Outrossim, a ocorrência de crimes de matriz étnica ou em zonas de grupos étnicos não muito inseridos nas comunidades, também dificulta o acesso por parte das autoridades do conhecimento da evolução da criminalidade organizada nestes contextos, onde as autoridades, raramente investigam ou que as próprias estruturas administrativas, bem como os *media* dão pouca atenção às ocorrências aí vividas, não obstante a gravidade de alguns crimes que porventura aí sejam cometidos. Estes estudos mostram que a acção dos pesquisadores pode ser vital na busca de informação essencial para o desenho e implementação de modelos estratégicos de antecipação e prevenção das acções do crime organizado.

Com efeito e de modo a manter o fluxo de informação das vítimas das extorsões os governos e autoridades policiais devem criar programas de acção, com vista a proteger as testemunhas que colocam em risco a sua segurança, de modo a oferecer informação criminal, relevante para o combate à criminalidade organizada e indirectamente protegendo os demais.

9. A utilização adequada da informação resultante das pesquisas

Na maior parte dos países, as autoridades conseguem obter e tratar as informações sobre crimes bem como das prisões efectuadas, relacionadas aos mesmos. Estas informações, entretanto, têm sido pouco utilizadas para compreender o crime organizado, pois, podem ser feitas muitas prisões ou apreensões individualizadas, mas sem a devida conexão de tais diligências ao crime

²⁰³ Tulyakov, V.O. (2001). Victimization of Business www.victimology.org.ua/english <http://www.victimology.org.ua/english>, *apud* Albanese, Jay, *Op. Cit.* p. 16

organizado, falta esta, que poderia de alguma forma servir para melhor compreensão desta realidade criminógena.

A melhor forma de assegurar que a informação sobre o crime organizado não passe despercebida nas infracções isoladas, é através do registo imediato nos relatórios das ocorrências da menção de determinada acção ter sido realizada na sequência da criminalidade organizada, nomeadamente a pertença ou não do agente da infracção a algum grupo criminoso conhecido, independentemente da sua dimensão. Deste modo estas informações não ficam sob domínio exclusivo dos agentes que realizaram a prisão ou apreensão, e melhoram a possibilidade dos agentes e das autoridades de combater o crime organizado²⁰⁴. Como defendeu um dos mais recentes directores do FBI, James Comey, O NIBRS em uso nos EUA, providencia mais dados estatísticos, que promovem uma discussão construtiva nas dimensões de planeamento adequado e informação policial²⁰⁵.

²⁰⁴ Os EUA dispõem de uma plataforma que incorpora estas características, designada a *National Incident-Based Reporting System*, informação disponível em <https://ucr.fbi.gov/nibrs-overview>, acesso a 25 de Junho de 2016. Trata-se de uma plataforma informática desenvolvida especificamente para recolha de informação em qualquer incidente criminal que ocorra e seja dado a conhecer à polícia. De acordo com o site do FBI o *National Incident-Based Reporting System*, ou *NIBRS*, foi implementado com vista a melhorar de uma forma geral a qualidade dos dados recolhidos em cada evento criminal pelas autoridades policiais, nomeadamente os detalhes das capturas, ou cada simples incidente, bem como em caso de incidentes separados, incluindo a informação sobre as vítimas, autores conhecidos, relações entre as vítimas e os agentes da infracção, apreensões e bens envolvidos no cometimento de determinados crimes.

²⁰⁵ *Idem* <https://ucr.fbi.gov/nibrs-overview>, acesso a 25 de Junho de 2016.

CAPÍTULO IV

EVOLUÇÃO E QUADRO INSTITUCIONAL RELATIVO AO BRANQUEAMENTO DE CAPITALS

1. Contextualização e evolução histórica do branqueamento de capitais

Como consequência da globalização e integração das economias a nível global, decorrente das aberturas tendentes a facilitar o comércio internacional, bem como o desenvolvimento de uma sociedade de informação, desenvolveu-se a internacionalização de várias entidades que antes estavam adstritas e circunscritas ao território de apenas um Estado. Na sequência, a compra e venda de bens passou a ser mais facilitada para as mais diversas organizações sejam elas estatais ou privadas. Concomitantemente ao crescimento e abertura internacional dos mercados e das economias, a criminalidade também logrou seguir o trilho decorrente desse advento²⁰⁶.

No presente estudo adoptou-se, em linha com o grosso da doutrina europeia, a expressão branqueamento de capitais, entrando também em plena concordância com a formulação que o legislador moçambicano, quer em 2002, quer em 2013 (através das leis n.º 7/2002, de 5 de Fevereiro e a Lei n.º 14/2013, de 12 de Agosto) formulou quando aprovou a Lei de Prevenção e Combate ao Branqueamento de Capitais e Financiamento ao Terrorismo. Embora no contexto europeu não seja uma expressão usada em unísono, na medida em que apesar de em Espanha e França usar-se a expressão *blanqueo* e *blanchiment*, sinónima de branqueamento, em sentido diverso em Itália se encontra a expressão *riciclaggio* que significa reciclagem e ainda na Alemanha se encontra a expressão *geldwäsche* cujo significado é lavagem. A expressão lavagem é mais sincrónica na literatura inglesa - *money laundering* – bem como no contexto da América latina com particular destaque ao sistema brasileiro que usa a expressão lavagem de dinheiro, muito pela proximidade geográfica com os Estados Unidos da América bem como em resultado da própria opção legislativa daquele país onde o legislador optou pela expressão lavagem de dinheiro conforme resulta da Lei n.º 12.683 de 2012.

Como já foi referido supra, a origem da expressão branqueamento funda-se no contexto norte-americano onde foi utilizada a expressão inglesa *money laundering*, em sentido literal porquanto já nos anos de 1920-1930 teriam sido utilizadas redes de lavandarias para legitimar os proventos oriundos de actividades ilícitas (venda de bebidas alcoólicas entretanto proibida e jogo ilegal), como mecanismos para dissimular a origem de tais rendimentos, diante das autoridades daquele país naquele período da

²⁰⁶ VELLOSO, Renato Ribeiro, *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, n.º 13, 2008, p. 228-234.

prohibition law. Sem prejuízo de tal localização histórica, também no ano de 1982, a expressão *money laundering* foi utilizada aquando da apreensão de dinheiro alegadamente branqueado proveniente do tráfico de cocaína colombiana²⁰⁷.

Com efeito, nesta década de 1980, o branqueamento de capitais era analisado com principal enfoque no tráfico de drogas que, por essa altura atingia um auge não previsto e tinha já consequências sociais e políticas de difícil controlo, bem como instituía uma nova ordem económica em que os traficantes de drogas passavam a figurar no leque de entidades que dispunham de bastante liquidez financeira, bem como a posse de largas e diversificadas formas de bens de alto rendimento. Sendo por isso que em primeiro lugar era sobre estes que incidia o principal interesse em branquear os seus rendimentos. Na década seguinte, entretanto, encontra-se uma outra realidade que começa a entrar para o radar da política criminal internacional que se focou às práticas de corrupção em diversas partes do mundo.

Com o advento da liberalização dos mercados, e a criação de um novo conceito de mercado global, as organizações criminosas procuraram também desenvolver-se, numa concepção de um grande mercado comum, estabelecendo para o efeito aquilo que se designa *organized crime network*, onde se movimenta cerca de um quarto do dinheiro que circula no mundo, imunes das limitações decorrentes da existência de fronteiras físicas entre os estados²⁰⁸.

Este desenvolvimento ditou uma mutação no quadrante das organizações criminosas, que, mudaram radicalmente o seu *modus operandi*, visto que antes se tratava de simples organizações com o fito único de cometer crimes, independentemente das motivações por detrás de tais condutas. Entretanto, tais organizações criminosas, passaram a utilizar o crime com a intenção específica de lograr satisfazer lucros, tal como ocorre com as empresas comerciais. Tal nova estrutura sendo mais pujante, pautou também pela sua acção além-fronteiras, tornando-se transnacional com objectivo de enfraquecer as autoridades de controlo estadual, pois, só assim fica facilitada a sua acção de modo a atingir as suas pretensões.

Tais organizações se reconfiguraram e seus dirigentes também seguiram tal mutação, deixando de ser apenas simples meliantes, passando a ser homens de negócios respeitados, ingressando inclusive nos círculos sociais de gama média e alta respectivamente. O crime organizado

²⁰⁷ LOPES, Patrícia Teixeira, *Regime Jurídico de Branqueamento de Capitais – Contributo para a Alteração Do Direito Positivo Português*, Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas, n.º 13, 2008, p. 161.

²⁰⁸ Idem, p. 231.

será, entretanto, representado por um criminoso que se tornou num executivo, um empresário moderno que se dedica a um negócio altamente lucrativo. Agentes que participam activamente em processos de privatizações, com o intuito não exclusivo de branquear capitais, mas também de se integrar na vida económica lícita. Trata-se de um mecanismo camaleónico que permite que tais organizações criminosas tenham tentáculos nos segmentos de poder nos meios sociais, políticos e económicos. Trata-se de uma projecção diferente do clássico modelo cinematográfico da máfia Italiana, cuja principal caracterização seria um elevado grau de violência para se impor nos meios sociais²⁰⁹.

Esta contextualização determina que as vantagens obtidas pela actuação destas organizações criminosas não se misturam imediatamente com as decorrentes da actividade comercial lícita. É aqui que estas organizações olham, com bastante entusiasmo, para o mercado de capitais que tem sido o meio mais preferido pelas organizações criminosas para o branqueamento de capitais, sendo esse, por conseguinte, o meio onde se encontraram os criminosos com elevado poder de influência, e muito próximos a estes também estarão empresários e políticos²¹⁰.

As vantagens decorrentes da acção destas organizações criminosas, permitiram que, pelo uso de tecnologias, se efectivasse o movimento de quantias elevadíssimas pelo mundo, e que uma vez branqueadas seguem para os circuitos legais, determinando-se de tal forma, a possibilidade de se alcançar os espaços de influência e poder. Tal pujança económica determina a facilidade na lavagem de capitais. Trata-se de um formato de poder que se arregimenta dentro dos estados e coloca em risco o conceito de Estado de Direito. Desta feita, a criminalidade organizada apresenta-se com tentáculos imiscuidos nos diversos sectores do Estado, financiando diversas acções, tendentes a assegurar o seu desenvolvimento franco²¹¹.

A evolução do fenómeno de branqueamento de capitais encontra-se intimamente ligada ao desenvolvimento que vem ocorrendo no mundo, desde os anos da década de 60, respeitantes ao amplamente lucrativo negócio de drogas. A história tem brindado exemplos de complicados esquemas

²⁰⁹ GOMES, Luiz Flávio, CERVINI, Raúl, *Crime Organizado: enfoque criminológico, jurídico (Lei n.º 9.034/95), e político criminal*, 2ª Ed. Revista, Atualizada e Ampliada, Revista dos Tribunais, 1997, p. 77.

²¹⁰ Aqui importam as palavras de LOPES, Patrícia Teixeira, Regime Jurídico de Branqueamento de Capitais – Contributo para a Alteração do Direito Positivo Português, Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas, n.º 13, 2008, p. 162, quando alude que:

“No domínio da actual caracterização do branqueamento de capitais há autores que vão mais longe avançando com o que designam por “relação questionável entre branqueamento de capitais e, crime organizado e delinquência informática”. Neste sentido e em consequência da hodierna configuração global das relações planetárias de livre fluxo de capitais, o branqueamento é encarado como tendo adquirido uma nova dimensão, favorecida e potenciada pelo uso ilícito e pervertido das altas tecnologias da informação e comunicação electrónicas emergentes das últimas décadas”.

²¹¹ VELLOSO, Renato Ribeiro, *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, n.º 13, 2008, p. 234.

que visam ocultar a origem criminosa de bens, isto desde os primórdios da existência dos sistemas bancários, bem como decorrentes de actos de corrupção dos servidores públicos²¹².

O branqueamento de capitais encontra-se também vitalmente ligado à criminalidade organizada. Partindo de um ponto de vista criminológico, a expansão deste fenómeno é o decorrente do desenvolvimento dos comportamentos criminosos, num contexto em que a criminalidade individualizada tem-se caracterizado como local, enquanto, a criminalidade organizada, pela sua característica corporativa é usualmente praticada a nível internacional. Trata-se de uma consequência natural do desenvolvimento social, em que os diversos actores pautam, paulatinamente por explorar cada vez mais, os mercados globais, as economias em escala, bem como os defeitos de harmonização das políticas internacionais. Desta feita, nota-se que a complexidade das organizações criminosas é, portanto, decorrente da hodierna complexidade económica e social.²¹³

As grandes organizações criminosas, mesmo que tenham a sua origem num determinado Estado, operam normalmente além das fronteiras nacionais, em diversos estados, aproveitando as oportunidades de enriquecimento rápido que os mercados oferecem, de acordo com as suas actividades criminosas. Portanto, um dado fundamental de tais organizações criminosas é o seu carácter essencialmente transnacional. A globalização dos mercados tem permitido às organizações criminosas internacionais, progredir de níveis de actividade de cariz local para internacional. Esta realidade decorre a tal ponto que as organizações criminosas internacionais, se terão convertido em grandes actores económicos, a nível quer nacional, quer internacional, isto muito por conta do desenvolvimento de actividades criminosas tais como o tráfico de drogas, do qual são obtidos benefícios económicos que facilmente superam o PIB de muitos países desenvolvidos²¹⁴. Pode-se afirmar que esta posição constitui uma combinação/osmose de duas estruturas, designadamente, uma de cariz empresarial e outra criminal, isto é, seriam havidas tais organizações como um espelho das empresas transnacionais. Outrossim, existem, entretanto, diferenças fulcrais entre ambos tipos de organizações empresariais, sendo que, destaca-se o facto de algumas carecerem de autorizações governamentais para operar, enquanto outras acedem sem qualquer tipo de consentimento e furtam-se aos esforços das autoridades de encerrar as suas actividades criminosas.

²¹² SAVONA, Ernesto U, e DEFEO, Michael, *Money Trails: International Money Laundering Trends and Prevention/Control Policies*, Helsinki Institute for Crime Prevention and Control (HEUNI) Report prepared for the International Conference on "Preventing and Controlling Money Laundering and the Use of Proceeds of Crime: A Global Approach" (Courmayeur: June 1994), p. 6 a 9.

²¹³ Idem, p. 6.

²¹⁴ Neste sentido vide José Bráz, Op. Cit. e Vitalino Canas, Op. e Loc. Cit.

Conforme expõe o FATF: pela sua natureza o branqueamento de capitais, é uma actividade ilegal levada a cabo por criminosos e ocorre fora do circuito económico regular, bem como das estatísticas económicas e financeiras oficiais. Em simultâneo ocorrem outros aspectos relativos à economia subterrânea que de forma imprecisa confere algum interesse acrescido ao problema. Nesta sequência, o United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) levou a cabo um estudo com vista a determinar a magnitude dos fundos ilícitos gerados pelo tráfico de drogas e crime organizado, com o objectivo de perceber até que nível os mesmos estão sujeitos ao branqueamento. O relatório estima que em 2009, os proventos das actividades criminais ascenderam os 3.6% do PIB global sendo que 2.7% (ou USD 1.6 Biliões) foram sujeitos ao branqueamento. Estes números estão aquém das previsões do Fundo Monetário Internacional que determinou em 1998 que o resultado agregado das quantias sujeitas ao branqueamento de capitais ascenderia os 5% do PIB mundial. Ainda assim os números apresentados nunca serão absolutamente reais, porquanto são fundados em estimativas, devido à natureza das acções de branqueamento que tornam impossível uma visão clara e precisa dos valores branqueados anualmente²¹⁵.

As organizações criminosas internacionais dedicam-se a uma grande variedade de actividades ilícitas, sendo as mais comuns a produção, transporte e tráfico de drogas, tráfico de armas, tráfico de materiais nucleares, roubo de viaturas e seu contrabando, tráfico de homens mulheres e crianças, tráfico de órgãos humanos e branqueamento de capitais. Este conjunto de actividades, invariavelmente, gera uma elevada quantidade de rendimentos e benefícios económicos de difíceis de quantificar com exactidão. Entretanto, ainda que com recurso a métodos indirectos, as Nações Unidas tem estimado o produto das acções de tráfico de droga a nível mundial equivalente a 900 mil milhões de dólares americanos²¹⁶.

Indivíduos como El Chapo Guzman, que chegou a ser listado pela Forbes como uma das pessoas mais ricas do mundo, estima-se que terá anualmente exportado para os Estados Unidos da América entre 6 a 19 mil milhões de dólares entre os anos de 2010-2015²¹⁷. Destas actividades, El Chapo Guzman, terá construído uma fortuna na ordem dos 6 mil milhões de dólares²¹⁸.

²¹⁵ Vide <http://www.fatf-gafi.org/faq/moneylaundering/#d.en.11223>, acesso a 14 de Setembro de 2016.

²¹⁶ Em 2014, estimava-se que a fortuna pessoal do chefe do cartel de Sinaloa, Joaquin "El Chapo" Guzman cifrava-se em pouco mais de mil milhões de dólares americanos de acordo com o jornal O Público <https://www.publico.pt/mundo/noticia/el-chapo-o-trafficante-maior-do-que-a-sua-altura-e-mais-pequeno-do-que-o-mito-1625930>, acesso a 2 de Fevereiro de 2015.

²¹⁷ BEITH, Malcolm, *The Last Narco: Hunting el Chapo, the World's Most-Wanted Drug Lord* 1.ª edição: julio 2014, Carmen Balcells Ediciones B, S. A., Barcelona, 2014, p. 16.

²¹⁸ https://intranet.bibliotecasgc.bage.es/intranet-templ/prog/local_repository/documents/17500.pdf, acesso a 21 de Abril de 2017.

O GAFI calcula também que, a venda de cocaína, heroína, cannabis nos Estados Unidos, Europa e África, através de métodos também indirectos, designadamente três sistemas decorrentes de evolução da produção mundial de droga, as necessidades de consumo dos toxicodependentes e as apreensões de drogas. Em resultado de tal método, o GAFI estima que as vendas de cocaína, heroína e cannabis naqueles continentes cifra-se em mais 600 mil milhões de dólares americanos que poderiam estar a ser usados para o branqueamento. O tráfico de drogas, em si, é um dos negócios ilícitos mais lucrativos pese embora não seja exclusiva fonte de rendimentos ilícitos pelas organizações criminosas. Estima-se que nos Estados Unidos da América cerca de um terço dos fundos que ingressam no sistema bancário²¹⁹. Entretanto, representam outras fontes de rendimentos ilícitos, a pornografia, o jogo ilegal, o contrabando, a usura, a fraude, a corrupção e outros crimes contra a coisa pública.

Outras entidades ainda julgam que cerca de vinte e cinco por cento dos rendimentos ilegais ingressam nos sistemas financeiros dos países. Os benefícios obtidos pelas actividades criminosas são sujeitos à reciclagem, isto é, retirados da sua origem criminosa mediante a sua introdução no giro financeiro lícito, até conseguir obter uma aparência de legitimidade e legalidade. As organizações criminosas procuram legalizar grande parte dos seus rendimentos, recorrendo para o efeito, ao branqueamento de capitais²²⁰.

2. O branqueamento de capitais e a criminalidade organizada

Em face do quadro supra descrito, é notório que, redes ou organizações que se dedicam ao cometimento de infracções criminais, também se transfiguram em verdadeiras entidades *quasi* empresariais, com uma organização e estruturação cada vez mais complexa, dispendo desse modo de capacidade para penetrar directa ou indirectamente nos diversos mercados financeiros pelo mundo afora, e com isso habilitando-se a provocar assimetrias ou ruídos na organização económica lícita. O ingresso de tais organizações nos mercados económico-financeiros dos diversos países, terá como pano de fundo, o interesse em, através do uso dos seus tentáculos, realizar operações de branqueamento de capitais cuja aquisição ocorreu de forma ilícita, por via do cometimento dos diversos delitos existentes nos catálogos relativos às legislações anti branqueamento.

²¹⁹ SAVONA e DEFEO, idem, p. 9.

²²⁰ LEAL, José Manuel Pires, refere que "Tomando em linha de conta os resultados obtidos pelas autoridades portuguesas no período correspondente à primeira década do novo milénio, na apreensão de bens e valores e no valor que a droga apreendida renderia nos mercados aos delinquentes que desenvolvem a actividade do tráfico, podemos estimar, para o período considerado, que o produto confiscado aos delinquentes e organizações criminosas renderia entre os 6.000.000.000 (seis mil milhões de euros) e os 12.000.000.000 (doze mil milhões de euros)" in: *O Tráfico de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas e seus proventos*, in CRUZ, José Neves, et al, *Infracções Económicas e Financeiras, Estudos de Criminologia e Direito*, Coimbra Editora, 2013, p. 318

O contexto em causa, dá razão à preocupação dos diversos estados individualmente ou através de Organizações Internacionais, para controlar os efeitos, ou principalmente, desencadear mecanismos para evitar o florescimento das actividades de tais organizações criminosas, pois, estas, em última instância, ao lograrem os resultados pretendidos nos seus empreendimentos criminosos, evidentemente vão criar a desestabilização dos mercados, provocando os inerentes conflitos e desajustes, porquanto a inserção de tais fundos iria alterar com o quadro de empreendimentos realizados ao abrigo da lei. Como sustentam JOSE FERREIRA e ELISABETE LOPES“ *o branqueamento de capitais é o coração do crime organizado” que permitindo a impunidade, alimenta permanentemente o crime e ao permitir que as organizações criminosas operem nos mercados legais, coloca em risco o próprio sistema financeiro e mesmo o político*”²²¹.

Mas, a despeito do quadro legal existente, nacional e internacionalmente, as organizações criminosas não reduzem as suas intenções, muito pelo contrário, desenvolvem cada vez mais esforços com vista a produzir os resultados pretendidos, nomeadamente, ver o dinheiro obtido ilicitamente devidamente alterado e passível de uma utilização, sem qualquer risco potencial de ser sujeito a qualquer consequência jurídica decorrente da descoberta da sua origem ilícita. É que, o dinheiro não branqueado é, inadvertidamente um chamariz para as autoridades de investigação criminal e naturalmente, constituirão o *paper trail*²²², que certamente conduzirá à descoberta da origem do dinheiro ilícito e, na consequência, a aplicação das sanções legalmente estabelecidas. Portanto, é um desafio permanente, pois, as organizações criminosas pretendem actuar com a *cultura da supressão da prova*, através da utilização de complexos processos para que os produtos ou bens cuja origem seja ilícita acabem convertidos em activos que pareçam de origem legal, ocultando desse modo a origem criminosa²²³. É de destacar que a intenção e o esforço de tais organizações é arrimado na imensa capacidade organizacional e financeira, cuja lógica actual, ao se aproximar ou quiçá, aquilatar às organizações comerciais legítimas, consegue infiltrar-se nos sistemas económico-financeiros e aí lograr o sucesso pretendido. Assim, sempre que se consiga branquear os capitais, os ganhos da acção criminal ficam disponíveis para as finalidades desejadas, nomeadamente, a sua inserção no giro económico legítimo e o reinvestimento nas acções criminosas, numa lógica comercial expansionista.

²²¹ FERREIRA, José e LOPES, Elisabete, *ABC do Branqueamento de capitais ou a vã tentativa de explicar um fenómeno complexo*, in MAIA, António, SOUSA; Bruno e PIMENTA, Carlos (Organizadores), *Fraude em Portugal, causas e contextos*, Almedina, Coimbra, 2017, p.

²²² Conforme resulta das recomendações 11 e 22 da GAFI. Pode-se ver ainda em Corruption, Reference Guide and Information, Note on the use of the FATF recommendations to support the fight against corruption. <http://www.fatfgafi.org/media/fatf/documents/reports/Corruption%20Reference%20Guide%20and%20Information%20Note%202012.pdf>, acesso a 23 de Fevereiro de 2015.

²²³ PEREIRA, Flávio Cardoso, *Crime Organizado e sua infiltração nas instituições Governamentais*, Editora Atlas, São Paulo, 2015, p. 35.

Dentre as várias formas de branqueamento de capitais, vale lembrar os paraísos fiscais, que, curiosamente, sob a forma legal, alguns estados admitem que sejam constituídas entidades de tal natureza, jogando estes um papel importante na lógica do branqueamento que será a dissimulação.

O processo de branqueamento pode causar danos irreparáveis no sistemas económico-financeiros, pois ao inserir notas e moedas sem o devido controlo das autoridades correspondentes, provocando com isso um excesso de liquidez, de forma descontrolada, provocará na mesma sequência uma maior volatilidade dos fluxos de capital internacional, taxas de juros, taxas de câmbio, etc. Isto configurará uma distorção efectiva no sistema económico-financeiro, incluindo uma potencial redução da capacidade dos governos, visto que o excesso de liquidez assim ditará, particularmente nas economias emergentes²²⁴.

Os custos das actividades lícitas serão sempre maiores que os das actividades ilícitas, visto que enquanto as organizações criminosas estão dispostas a pagar até 20%²²⁵ dos seus proveitos para efeitos de branqueamento, os cultores de actividades lícitas, em nenhum momento mostrarão disposição para perdas nas suas actividades, senão, e apenas, a obtenção de lucros. Deste modo é visível que os efeitos do branqueamento de capitais são nocivos tanto para a ordem jurídica, como para a ordem económica e social estadual, bem como constitui um campo para o desenvolvimento da corrupção em todos os sectores de actividade, agravando desse modo os males sociais ora existentes.

Se, a intenção das organizações criminosas é de efectivar o branqueamento de capitais usando para o efeito o sistema económico-financeiro, será este, por seu turno, afectado de tal forma a perder a sua credibilidade e solidez diante dos cidadãos, e colocando por isso em risco, todo o sistema. Assim será porque os branqueadores não têm qualquer intenção de obter, à partida, qualquer tipo de lucros quando realizam o branqueamento de capitais, antes sim, pretendem assegurar a mudança de aparência do dinheiro que vai ser inserido no sistema. Com o que, os fundos e bens de origem ilícita serão potencialmente investidos em actividades que não produzem necessariamente um retorno ou lucro, serão, portanto, bens e serviços que apesar de potencialmente poderem render, não é intenção principal dos branqueadores que tal investimento seja efectivamente produtivo, senão, uma forma de dar a aparência de lícitos os benefícios que daí advirão. E, com este modelo, poderão os branqueadores aplicar preços mais baixos para tais bens e serviços, ou efectivamente, praticar preços

²²⁴ PEREIRA, Flávio Cardoso, *Crime Organizado e sua infiltração nas instituições Governamentais*, Editora Atlas, São Paulo, 2015, p. 35.

²²⁵ DAVIN, João, *Branqueamento de Capitais e a corrupção. Aspectos práticos*, pp. 229-257, in FERREÉ OLIVÉ, Juan Carlos, ALMEIDA CABRAL, Enzo Musgo, KUNICKA-MICHALSKA et. All, *Blanqueo de dinero y corrupción en el sistema bancario, delitos financieros, fraude y corrupción en Europa*, Vol. II, Ediciones Universidad de Salamanca, 2002, p. 235.

restritivos, bastante elevados de tal modo que num caso os benefícios tributários serão mínimos, quando existentes, ou, noutro caso, as diminutas vendas também darão lugar à fraca participação tributária das actividades pretensamente legais, deixando sempre o Estado numa situação de carência e de prejuízo.

Em contrapeso às actividades tendentes a realizar o branqueamento de capitais, fica evidente que o Estado deve procurar se reafirmar, mantendo sólidas as suas estruturas e por conseguinte, mandando às organizações criminosas a mensagem permanente de que não tolera a criminalidade, ou que o *crime não compensa*, agindo de forma a sustentar tais condutas. Trata-se de um comprometimento necessário da ordem jurídica nacional de modo a evitar o colapso do giro comercial lícito. Tal compromisso deve ser franco e evidente na medida em que muitas das entidades do sistema económico-financeiro, mormente as do sector imobiliário e bancário, na sua frenética perseguição de elevados resultados financeiros e operacionais, furtam-se, intencionalmente ao controlo das naturais suspeições. Imputação esta que pode ser estendida à indústria automóvel e de artigos de luxo, onde, mais frequentemente se nota a aceitação de pagamentos fora do regime de controlo da circulação de capitais²²⁶. Nessa sequência, as instituições bancárias acabam por facilitar a determinados clientes a prática de transacções altamente suspeitas, perigosas e na maioria das vezes ilegais, as quais por certo, funcionaram como motor de combustão para o financiamento de actividades ilícitas graves a exemplo do terrorismo e do narcotráfico.

3. Quadro legislativo do branqueamento de capitais

O branqueamento de capitais funda-se num conjunto de acções ilegais, cada vez mais modernas e actuais, sendo por isso fundamental que existam permanentes construções normativas e teóricas, bem como aprimoramentos dos mecanismos de combate. Uma vez que se está perante um crime de matriz internacional, que move quantias elevadas, usa métodos sofisticados, contactos em vários níveis e envolve não raras vezes organizações criminosas, é necessário haver uma cooperação internacional e uma harmonização legislativa internacional, sendo preciso estabelecer legislação e medidas anti branqueamento e de combate ao financiamento ao terrorismo.²²⁷ Entretanto, de forma a

²²⁶ Neste sentido PEREIRA, Flávio Cardoso, *Crime Organizado e sua infiltração nas instituições Governamentais*, Editora Atlas, São Paulo, 2015, p. 38. Insiste o autor que "... a parceria de instituições financeiras e clientes fora da lei é um problema generalizado e recorrente..." alegando para o efeito que "A justificativa explicativa desse paradoxo de moralidade poder-se-á encontrar na necessidade e no fascínio quase patológico dessas instituições financeiras, de obtenção de lucros significativos relacionados aos investimentos de clientes que poderiam ser considerados como ameaças nefastas ao bem-estar social".

²²⁷ CANAS, Vitalino, *loc. Cit.*

assegurar a eficácia de tais instrumentos jurídicos internacionais, é também fundamental que os mesmos sejam harmonizados quer a nível internacional quer a nível regional.

Nota-se um especial fulgor da comunidade internacional que nos anos oitenta passa a tomar mais atenção às enormes fortunas adquiridas com recurso às actividades criminosas em vários cantos do mundo por organizações criminosas, com especial ênfase as do narcotráfico. Ficou também assente nesse período o conjunto de riscos que tais fortunas representavam para a sociedade, tendo por isso iniciado o processo de reflexão das formas de combater tal mal, passando o combate também pela via indirecta, através da supressão dos canais de alimentação correspondentes ao poderio financeiro que as mesmas tinham acesso²²⁸.

Na década de oitenta, conta-se também a criação por parte do Presidente dos EUA da *President's Commission on Organized Crime*, que apresentou o seu relatório em Outubro de 1984, conforme o mandato da sua criação determinava. Conforme alega JORGE GODINHO, este relatório deve se considerar como o "*documento gerador da estratégia de criminalização do branqueamento de capitais*"²²⁹. Conta-se ainda no mesmo período a Resolução n.º 39/141, de 14 de Dezembro de 1984, em que se iniciaram os trabalhos tendentes a elaboração de uma nova convenção internacional sobre o tráfico de drogas. Os trabalhos decorrentes desta resolução das Nações Unidas, tiveram o seu desfecho na Convenção de Viena de 1988.

Ainda durante a década de oitenta, precisamente em Outubro de 1986, o Estados Unidos da América, adiantaram-se na elaboração de um quadro normativo sobre o branqueamento de capitais, nomeadamente o *Money Laundering Control Act*. Há portanto, quem entenda que a Convenção de Viena, foi fortemente inspirada nos resultados da *President's Commission on Organized Crime* e pela *Money Laundering Control Act* de 1986²³⁰.

Com efeito, grande parte dos fundos sujeitos ao processo de branqueamento de capitais, corresponde ao dinheiro que passa pelo sistema financeiro (mormente bancos) e à partida é difícil reconhecer o dinheiro ilícito, logo as medidas anti branqueamento de capitais devem ter um importante foco neste sector, para conseguirem diminuir o nível de corrupção e do crime e dar uma maior estabilidade às instituições financeiras e um incentivo ao desenvolvimento económico. O GAFI refere que este sector facilita a corrupção, o que evidencia a grande importância de se estabelecer

²²⁸ DUARTE, José Manuel Vaz Monteiro Dias, *Op Cit.* p. 42.

²²⁹ GODINHO, Jorge, *Op. Cit.* 68.

²³⁰ Neste sentido vide Godinho, Jorge, *Op. Cit.* p. 69.

regras que evitem que isto aconteça. Para tal, a lei tem de ser eficaz indo ao ponto de estabelecer medidas obrigatórias de formação, para estes profissionais poderem reconhecer dinheiro ilícito, quebrarem o sigilo bancário e cooperarem com o Estado na defesa social e da justiça²³¹.

Cabe notar que os mecanismos concebidos por cada Estado para vigorarem dentro das respectivas fronteiras, de acordo com a tradicional noção de soberania nacional, revelam-se manifestamente insuficientes para combaterem a realidade do branqueamento, facto que pode em certa medida servir de estímulo para os delinquentes com vista a se furtarem à justiça.

Entre os órgãos mais importantes na definição internacional do quadro normativo relativo, quer ao combate, bem como na formulação do conceito de branqueamento de capitais, encontram-se a Organização das Nações Unidas (ONU), a U.E. e o GAFI.

O quadro internacional conhece o primeiro grande avanço com a Declaração de Princípios de Basileia. O Comité para as Regulações Bancárias e as Práticas de Vigilância de Basileia que emitiu uma declaração de princípios que chamou atenção para o facto de a maior salvaguarda contra o branqueamento assentar na integridade dos responsáveis dos bancos e na sua vigilante determinação, de modo a evitar que as instituições por si representadas colaborem com organizações criminosas, cedendo desse modo espaço, para que sejam canais de branqueamento de capitais²³². Com efeito, foram adoptadas algumas medidas, dentro do sistema bancário o Comité assinalou a obrigação de identificação dos respectivos clientes, o respeito pelos regulamentos sobre operações bancárias e financeiras, bem como a negação para cooperar em operações que se afigurem como suspeitas de ligação para o branqueamento. Foi ainda, em sede de tais princípios, estabelecida a recomendação de colaboração com as autoridades de investigação, nos limites impostos pelas regras de confidencialidade. Trata-se de um conjunto de acções que embora sob o compromisso dos bancos, não tinha nenhum efeito directo sob o ordenamento jurídico, alterando somente a *praxis bancária*,²³³ orientando para as entidades bancárias a conhecer o seu cliente de modo a poder traçar um perfil claro de modo a saber qualificar as operações que o mesmo leva a cabo como suspeitas ou irregularidades.

²³¹ Brandão, Nuno, *Branqueamento de capitais: o sistema comunitário de prevenção*, Coimbra Editora, 2002, p. 15 e ss.

²³² Esta declaração emitida a 12 de Dezembro de 1988, veio estabelecer vinte e cinco princípios básicos aceites por todas as entidades de supervisão bancária, constituindo um conjunto de regras e procedimentos de controlo das operações bancárias, a aplicar pelos bancos como forma de evitar que o sistema financeiro seja usado para práticas de branqueamento de capitais.

²³³ DUARTE, Jorge Manuel Vaz Monteiro Dias, *Op. Cit.*, p. 45.

Já em 1992, o mesmo Comité de Basileia estabeleceu os padrões mínimos aplicáveis de modo a evitar fraudes bancárias internacionais, através da consagração de medidas de supervisão dos grupos bancários internacionais, constituindo um código de conduta voluntário.

4. Legislação Internacional

A ONU foi a primeira organização internacional a tratar deste tema. A vinculação, a esta organização permite que a lei tenha força vinculativa sempre que os seus membros assinem, ratifiquem e apliquem os tratados e as convenções. A ONU é a maior organização internacional com 193 países-membros.

i. Convenção de Viena (1988)

Em 1988 foi realizada a “Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e de Substâncias Psicotrópicas”, conhecida como Convenção de Viena, por ter sido assinada nesta cidade, e fizeram parte desta 169 países. O preâmbulo desta convenção refere, entre outras, a profunda preocupação com a extensão e aumento da produção, da procura e tráfico ilícitos de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, bem como o reconhecimento das ligações existentes entre o tráfico ilícito e outras actividades criminosas organizadas com ele relacionadas, as quais minam os fundamentos da economia legítima e ameaçam a estabilidade, a segurança, e a soberania dos Estado, e ainda conscientes de que o tráfico ilícito é fonte de volumosos lucros dando azo a grandes fortunas. É com base nestas fortunas que as organizações criminosas transnacionais conseguem penetrar, contaminar, corromper e dispor das estruturas do Estado, as actividades comerciais e financeiras legítimas, e a sociedade.

As partes signatárias da Convenção acordaram em criminalizar as actividades de branqueamento de capitais associadas ou derivadas do tráfico ilícito da droga e substancias psicotrópicas.

É, portanto, no âmbito da Convenção de Viena, que se se verificaram os primeiros esforços internacionais no combate ao tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas nos sistemas financeiros.

Trata-se de um momento muito próximo ao da criação do GAFI – organismo que estabelece regras-padrão, avalia a aplicação das mesmas e combate o branqueamento de capitais, promovendo a

cooperação internacional e censurando tais actos. Assim, nos termos do artigo 3.º da Convenção as partes signatárias assumiram obrigações, essencialmente, no sentido de criminalizar no seu direito interno, nomeadamente as seguintes condutas:

a) A conversão ou a transferência de bens, com o conhecimento de que os mesmos provêm de qualquer das infracções estabelecidas de acordo com a alínea a) do n.º 1 deste artigo, ou da participação nessa ou nessas infracções, com o objectivo de ocultar ou dissimular a origem ilícita desses bens ou de auxiliar a pessoa implicada na prática dessa ou dessas infracções a eximir-se às consequências jurídicas dos seus actos²³⁴;

b) A ocultação ou a dissimulação da verdadeira natureza, origem, localização, disposição, movimentação, propriedade ou outros direitos respeitantes aos bens, com o conhecimento de que eles provêm de uma das infracções estabelecidas de acordo com a alínea a) do n.º 1 deste artigo ou de actos de participação nessa ou nessas infracções²³⁵;

c) A aquisição, detenção ou uso de bens, com o conhecimento, no momento da sua recepção, de que provêm de qualquer das infracções estabelecidas de acordo com a alínea a) do n.º 1 deste artigo ou da participação nessa ou nessas infracções²³⁶;

d) A detenção de equipamentos, materiais ou substâncias compreendidas nas Tabelas I e II, com o conhecimento de que são ou vão ser utilizados no ou para o cultivo, produção ou fabrico de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas²³⁷.

A Convenção, deste modo procura, através das obrigações estabelecidas aos estados signatários, a harmonização dos regimes jurídicos, tendo também em atenção à ressalva do reconhecimento dos princípios constitucionais de cada um dos Estados, em sede do combate ao branqueamento de capitais. O artigo 5 da Convenção versa sobre a apreensão e perda dos produtos obtidos, bem como os instrumentos utilizados nas actividades criminosas inerentes ao branqueamento de capitais.

Assim, ficam sujeitas, dentro do regime a ser aprovado pelos Estados signatários, às medidas necessárias para:

²³⁴ Art.º 3, n.º 1, al. b), i). da Convenção de Viena de 1988.

²³⁵ Art.º 3, n.º 1, al. b), ii). da Convenção de Viena de 1988.

²³⁶ Art.º 3, n.º 1, al. c), i) da Convenção de Viena de 1988.

²³⁷ Art.º 3, n.º 1, al. c), ii) da Convenção de Viena de 1988.

a) *“Produtos provenientes de infracções estabelecidas de acordo com o n.º 1 do artigo 3.º (da Convenção) ou de bens cujo valor corresponda ao valor desses produtos”*²³⁸;

b) *“De estupefacientes, substâncias psicotrópicas, materiais e equipamentos ou outros instrumentos utilizados ou destinados a serem utilizados, por qualquer forma, na prática das infracções estabelecidas de acordo com o n.º 1 do artigo 3.º (da Convenção)”*²³⁹;

É, entretanto, fundamental ter em conta que a origem do crime do branqueamento de capitais provém da tentativa de esconder dinheiro proveniente dos crimes do tráfico de substâncias ilícitas, e, considerando este aspecto, a convenção preocupou-se em determinar normas que tentassem combater este tráfico, tais como normas que facilitassem a cooperação judicial e que condenassem o criminoso. A Convenção exige que os Estados não levem em conta o sigilo bancário doméstico, quando algum país peça informação, para poder investigar determinado caso de branqueamento de capitais e realça que o tráfico de estupefacientes é uma ameaça para a saúde, para a economia, para a cultura e para a política, fazendo deste problema um problema colectivo.

A este propósito, e como assinala JORGE GODINHO²⁴⁰ na Convenção, a obrigação de criminalizar ocorre distintamente pois na alínea b) se descrevem condutas descritas que devem ser criminalizadas, e na alínea c), é feita a ressalva de princípios constitucionais e conceitos fundamentais do sistema jurídico das partes. Trata-se, como vê o autor, de uma distinção introduzida durante as negociações como forma de procurar conciliar diferentes teses avançadas pelos Estados que participaram nas negociações, tendo-se preservado na alínea b), dos aspectos considerados mais importantes, para alínea c), ficou a aquisição, posse ou uso de bens de origem ilícita e as formas de comparticipação²⁴¹. Ressalva o mesmo autor que o alcance da ressalva dos princípios constitucionais e conceitos fundamentais, no que respeita à punibilidade da tentativa e da comparticipação, uma vez que a definição das formas do crime nos múltiplos sistemas jurídicos que deverão dar cumprimento à Convenção não é uniforme, deve por isso entender-se que visa remeter para os conceitos usados em cada sistema jurídico. Assim, no plano objectivo, verifica-se que enquanto a alínea a) descreve de forma mais ou menos concreta certas condutas de conversão ou transferência, já a alínea b), é formulada noutros termos mais amplos, referindo-se a ocultação ou dissimulação de certas características de bens de origem ilícita.

²³⁸ Art.º 5, n.º 1, al. a) da Convenção de Viena de 1988.

²³⁹ Art.º 3, n.º 1, al. b) da Convenção de Viena de 1988.

²⁴⁰ GODINHO, Jorge Fernandes, *Op cit.*, p. 90.

²⁴¹ *Ibidem*. No mesmo sentido BLANCO CORDERO, *El delito...*, pp. 111 ss.

Atendendo às razões atrás referidas, ficou estabelecido que os Estados signatários adoptarão as medidas necessárias que permitam às autoridades competentes a identificação, a detecção o congelamento ou apreensão dos produtos, dos bens, dos instrumentos ou de quaisquer outras coisas mencionadas no parágrafo 1 do art.º 5 da Convenção, determinando-se a perda dos mesmos a favor do Estado.

Ainda, o número 3 do artigo 5 da Convenção determina que a fim de se poder aplicar as medidas determinadas na Convenção, cada parte signatária pode habilitar os seus tribunais ou quaisquer outras entidades, competências para ordenar a apreensão de documentos bancários, financeiros, ou comerciais, sem deixar de aclarar que as partes não poderão em circunstância nenhuma, usar a excepção do segredo bancário como excepção para o incumprimento de tal ordem.

A Convenção de Viena foi ratificada pela Resolução n.º 11/96, de 4 de Maio, pela Assembleia da República de Moçambique (AR). Esta veio, entretanto, complementar os regimes estabelecidos pela Convenção das Nações Unidas de 1961, sobre os estupefacientes, ratificada pela Assembleia Popular de Moçambique pela Resolução n.º 7/90, de 13 de Setembro, bem como pela Convenção das Nações Unidas de 1971, sobre substâncias psicotrópicas ratificada através da Resolução n.º 8/90, de 13 de Setembro, pela Assembleia Popular de Moçambique.

4.1.A cooperação internacional

A cooperação internacional constitui-se como um mecanismo vital para o combate ao branqueamento de capitais, na medida em que as organizações criminosas exploram os benefícios de uma sociedade cada vez mais globalizada para assegurar sucesso nas suas actividades ilícitas. Com efeito, a cooperação pela via do auxílio legal mútuo permite uma abordagem mais assertiva no tocante ao processo de branqueamento, na medida em que passa a ser possível obter, junto de jurisdições estrangeiras quer documentos, quer a assistência legal solicitada com o objectivo de encetar a perseguição criminal ao branqueamento de capitais. Destarte, os tratados de assistência legal mútua podem ser de diversa índole nomeadamente desde a extradição, obtenção de dados relativos ao julgamento de certos indivíduos, bem como garantia que determinadas pessoas compareçam no

juízo em determinado estado através de mandados de prisão, assim como simplesmente a localização de certos indivíduos procurados pela justiça²⁴².

i. Convenção de Estrasburgo (1990)

A Convenção de Estrasburgo teve lugar no dia 8 de Novembro de 1990, intitulada como “Convenção relativa ao branqueamento, deteção, apreensão e perda dos produtos do crime, do Conselho da Europa” e entrou em vigor no dia 1 de setembro de 1993. A Convenção alargou o número de crimes precedentes ao branqueamento de capitais passando a fazer parte o tráfico de estupefacientes e os crimes que têm benefícios económicos. No mesmo contexto, os países participantes deverão estar abertos à colaboração entre si, de modo a poder oferecer assistência às investigações externas, facilitando assim a cooperação e a assistência internacional, e mesmo que haja ausência de uma legislação ampla, as partes têm de alcançar uma eficiência semelhante.

Quanto à cooperação internacional, os Estados, após os pertinentes debates, definiram:

- a) Formas de autoajuda para investigações: ajudar na reunião de provas e transmitir informações a outros Estados sem necessidade de haver um pedido solicitado por parte de outro Estado-membro e na implementação de técnicas de investigação conjuntas e principalmente a possibilidade de levantamento do segredo bancário;
- b) Medidas provisórias: congelamento de contas bancárias e apreensão de bens para impedir o movimento dos mesmos;
- c) Confisco do produto do crime: permissão para a aplicação de procedimentos a pedido de outros Estados que conduzam ao confisco de bens.

ii. Convenção Internacional para a Eliminação do Financiamento ao Terrorismo de 1999 (Convenção de Nova Iorque)

A “Convenção Internacional para a Eliminação do Financiamento ao Terrorismo” foi adotada em Nova Iorque, a 9 de Dezembro de 1999, e ratificada por Portugal a 10 de Abril de 2002. A Convenção criminaliza “quem, por quaisquer meios, directa ou indirectamente, ilegal e

²⁴² Cfr. VAN JAARSVELD, Izelde Louise, *Aspects of money laundering in South African law*, Tese de Doutoramento apresentada na University Of South Africa, em 2011, p. 242.

deliberadamente, fornecer ou reunir fundos com a intenção de serem utilizados ou sabendo que serão utilizados, total ou parcialmente, tendo em vista a prática:

- a) De um acto que constitua uma infração compreendida no âmbito de um dos tratados enumerados no anexo e tal como aí definida; e,
- b) De qualquer outro acto destinado a causar a morte ou ferimentos corporais graves num civil ou em qualquer pessoa que não participe directamente nas hostilidades numa situação de conflito armado, sempre que o objectivo desse acto, devido à sua natureza ou contexto, vise intimidar uma população ou obrigar um governo ou uma organização internacional a praticar ou a abster-se de praticar qualquer acto” (art.º 2.º), sendo que estes actos não podem ser justificados (art.º 6.º), e cada Estado tem de ser capaz de adotar medidas com vista à identificação, à detecção, congelamento ou apreensão e perda de todos os bens que sejam utilizados ou destinados a serem usados no terrorismo (art.º 8.º).

No caso de apreensão de bens de um suspeito deve ser comunicado em detalhe sobre quem, o porquê e em que circunstâncias, foi feita a apreensão, a outros estados através do Secretário-Geral da ONU (art.º 9.º).

É de notar que o Estado Vaticano também aderiu a esta convenção.

iii. Convenção de Palermo (2000)

A “Convenção Internacional contra a Criminalidade Organizada Transnacional”, ficou conhecida como Convenção de Palermo e ocorreu a 15 de novembro de 2000, em Nova Iorque. Foi assinada por 147 países, ratificada por 82 países e entrou em vigor a 29 de Setembro de 2003. É aprovada pela legislação interna moçambicana através da Resolução n.º 86/2002, de 11 de Dezembro, da respectiva Assembleia da República. Para o caso de Portugal, o ingresso na ordem jurídica portuguesa deu-se pela Resolução da Assembleia da República n.º 32/2004, e é ratificada pelo Decreto n.º 19/2004, de 2 de Abril, onde, neste último, faz referência que a autoridade central para a investigação deste crime é a Procuradoria-Geral da República.

Nos termos da Convenção, ficou determinado que, os países a que a ela aderiram, devem aplicar as disposições acordadas para a lei interna de cada um, nomeadamente a criminalizar o branqueamento de capitais, a englobar neste crime todos os crimes graves cometidos, incluindo a

criminalidade organizada (é a primeira vez que se faz referência à sua ligação com o branqueamento de capitais), dentro e fora do território nacional, a regular mecanismos para detetar as formas de branqueamento de capitais, a autorizar a cooperação entre países e a troca de informação entre eles promovendo a cooperação internacional.

Esta convenção prevê normas mínimas para os países adotarem no âmbito do combate ao branqueamento de capitais, como é o caso da retenção de capitais suspeitos de terem origem ilícita, no momento da sua colocação nos sistemas financeiros. A retenção dos bens é um importante passo para evitar que este crime continue a ser lucrativo.

iv. Resolução n.º 1373 do Conselho de Segurança (2001)

A Resolução n.º 1373, do Conselho de Segurança, foi aprovada a 28 de setembro de 2001, após os ataques do 11 de Setembro, e teve em conta a ameaça à paz e à segurança internacional. É uma resolução vinculativa para todos os países membros da ONU e que refere que todos têm de prevenir e reprimir o financiamento ao terrorismo, como uma ameaça à paz mundial e que não podem dar apoio a atividades e pessoas ligadas ao terrorismo, que não podem refugiar os mesmos e não podem dar apoio a quem procura estas pessoas e atividades. Note-se que esta resolução reafirma as resoluções 1269 de 19 de Outubro de 1999 e 1368 de 12 de Setembro de 2001.

v. Convenção de Mérida (2003)

A Convenção de Mérida realizou-se no México (em Mérida), entre os dias 9 e 11 de Dezembro de 2003, e foi intitulada como “Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção”. A Convenção prevê a prevenção da corrupção, investigação, penalização e apreensão do produto do delito, e aplica-se mesmo que não tenha causado prejuízo ou dano patrimonial ao Estado (art.º 3.º). Tem como finalidade: “promover e fortalecer as medidas para prevenir e combater mais eficazmente e eficientemente a corrupção; promover, facilitar e apoiar a cooperação internacional e a assistência técnica na prevenção e na luta contra a corrupção, incluída a recuperação de ativos; e promover a integridade, a obrigação de reter contas e a devida gestão dos assuntos e dos bens públicos” (art.º 1.º).

Relativamente ao branqueamento de capitais as medidas para a sua prevenção passam por estabelecer medidas internas de regulamentação e supervisão de bancos, instituições não financeiras,

entre outras. Para a prevenção e detecção de casos de branqueamento de capitais, as autoridades têm de ser capazes de cooperar a nível nacional e internacional com outras instituições, e a nível mundial com outras autoridades judiciais e têm de ser capazes de aplicar medidas de detecção de movimentos transfronteiriços (art.º 14.º).

vi. Convenção do Conselho da Europa Relativa ao Branqueamento, Detecção, Apreensão e Perda dos Produtos do Crime e ao Financiamento do Terrorismo (2005)

A “Convenção do Conselho da Europa Relativa ao Branqueamento, Detecção, Apreensão e Perda dos Produtos do Crime e ao Financiamento do Terrorismo”(Convenção n.º 198) realizou-se em Varsóvia, a 16 de Maio de 2005, devendo ser implementada até 2010. Em Portugal foi aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 82/2009, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 78/2009²⁴³. A realização desta Convenção teve em conta o facto de o terrorismo poder ser financiado não só por dinheiro ilícito, mas também por poder recorrer a atividades legítimas e determinou que, cada país tem de ser capaz de, “ pesquisar, seguir, identificar, congelar, apreender e confiscar a propriedade, de uma origem lícita ou ilícita, usada ou atribuída para ser utilizada por qualquer meio” para o financiamento ao terrorismo (capítulo II - art.º 2.º n.º 2). A Convenção realça a importância da rapidez no acesso à informação dos ativos para conseguir combater estes crimes.

A Convenção em referência postula que a condenação pela prática de branqueamento de capitais deve ser possível, mesmo sem ter sido necessário estabelecer o bem jurídico afectado anteriormente e, mesmo sem ter existido condenação desse crime (art.º 9.º alínea 5), 6) e 7) do Capítulo III). No âmbito da cooperação internacional cada país deverá adotar as medidas necessárias para assegurar que os pedidos provenientes de outras países, com objetivo de identificar, localizar, congelar ou apreender os produtos e instrumentos, recebem a mesma prioridade que os pedidos feitos no âmbito do direito interno.

Esta Convenção é transposta para a legislação portuguesa pela Resolução da Assembleia da República n.º 82/2009, de 27 de agosto.

²⁴³ Ambas referências publicadas no Diário da República, 1.ª série – N.º 166 – 27 de Agosto de 2009.

5. O Grupo de Acção Financeira Internacional (GAFI/FATF)

Considerando a necessidade de ter uma abordagem global sobre o branqueamento de capitais, na dimensão do estudo, avaliação e políticas, foi criado o GAFI (ou Financial Action Task Force - FATF) em 1989²⁴⁴, sendo portanto, um grupo multidisciplinar e não estava aberto a adesões. Assevera JORGE GODINHO²⁴⁵ que a criação do GAFI foi decorrente do facto do Comité de Basileia ser inadequado por se tratar de um comité de supervisores bancários e, por outro lado, por se pretender dar mais visibilidade e impacto às medidas a tomar. Acresce que o problema de branqueamento de capitais é um problema de *law enforcement* e não uma questão que tenha a ver com a solvabilidade ou estabilidade das instituições financeiras, afastando-se assim do núcleo essencial de que se ocupa a supervisão bancária, de seguros e intermediação financeira. Com efeito, o GAFI, foi criado como um grupo de trabalho *ad hoc*, tendo entretanto evoluído para um nível diferente e se institucionalizado de forma permanente²⁴⁶. Aliás, tal institucionalização passou por uma prorrogação de mandato entre 1990 a 1999, quando passou a ser uma entidade permanente.

O GAFI foi uma criação do grupo dos países com as economias mais avançadas do mundo (G7), num dos seus encontros em Paris. Os objectivos assinalados à sua criação foram, entre outros, e numa primeira fase de “ *avaliar os resultados da cooperação já iniciada com vista ao branqueamento de capitais e de estudar esforços preventivos adicionais incluindo a adaptação dos sistemas jurídico e regulamentar de forma a melhorar a assistência judiciária multilateral*”²⁴⁷, ou seja, promover e desenvolver políticas a nível nacional e internacional de prevenção e combate ao branqueamento de capitais. Foi também determinado como objectivo da entidade ora criada, o de criar regras e promover a sua implementação, regulamentação e medidas de execução para o combate ao branqueamento de capitais, financiamento ao terrorismo e outras ameaças correlatas à integridade do sistema financeiro internacional. O GAFI é, portanto constituído como um órgão promotor de políticas, cujo trabalho fundamental é de elaborar as regras necessárias para a ocorrência de reformas legislativas nas áreas em referência.

Com efeito, o GAFI tem desenvolvido um conjunto de recomendações que são reconhecidas como o padrão internacional para o combate ao branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo bem como à proliferação de armas de destruição maciça. Trata-se de um órgão que tem

²⁴⁴ <http://www.fatf-gafi.org/about/historyofthefatf/>, acesso a 17 de Junho de 2015.

²⁴⁵ GODINHO, Jorge Fernandes, *Op Cit*, p. 74.

²⁴⁶ *Idem*.

²⁴⁷ *Ibidem*.

como sede normativo-principiológica, uma acção coordenada de resposta a estas ameaças do mundo moderno à integridade do sistema financeiro, melhorando-o também.

a) As 40 Recomendações do GAFI (40+9)

O GAFI, sendo um grupo de trabalho interdisciplinar, tem uma composição heterogénea integrando para além de juristas, supervisores bancários e elementos representantes de forças policiais, produziu em 1990 as suas primeiras 40 recomendações (designadas por Padrões internacionais para o combate à lavagem de dinheiro e combate ao terrorismo²⁴⁸), tendo-as revisto nos anos de 1996, 2001 (após os atentados de 11 de Setembro, foram acrescentadas mais 8 e recomendações focadas especialmente no combate ao terrorismo), 2003 e mais recentemente em 2012 (período que foi editada a 9ª recomendação)²⁴⁹, tendo estas últimas revisões decorrido após os processos de avaliação mútua, de modo a garantir que as mesmas se mantenham actualizadas e de aplicação universal. Estas quarenta recomendações do GAFI tiveram origem no interesse desta organização de proceder à prevenção do uso dos sistemas financeiros para fins de branqueamento de capitais cuja origem era à altura da sua primeira edição, fundamentalmente, o tráfico de estupefacientes.

As 40 recomendações foram, portanto, definidas como sendo padrão internacional para combater o branqueamento de capitais, o financiamento do terrorismo e ainda a proliferação de armas de destruição em massa²⁵⁰.

Com efeito, estas recomendações do GAFI tem a particularidade de se mostrarem construídas de forma flexível de modo a permitir a sua adopção pelas diversas famílias jurídicas dos seus membros, rejeitando a imutabilidade de tal forma que as revisões que tem sido objecto permitem que os estados acompanhem o seu desenvolvimento, com as normas e boas práticas aí estabelecidas. Permitem também a sua flexibilidade necessária em face das constantes mutações e desenvolvimentos que as próprias organizações criminosas adoptam com vista a se furtar das consequências jurídicas das suas acções.

²⁴⁸ Cfr. <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Portuguese-GAFISUD.pdf>, (versão adoptada em Fevereiro de 2012) acesso a 24 de Julho de 2016.

²⁴⁹ Cfr. <http://www.fatf-gafi.org/about/>, acesso a 25 de Julho de 2016.

²⁵⁰ Cfr. <http://www.portalbcft.pt/pt-pt/content/recomenda%C3%A7%C3%B5es>, acesso a 13 de Janeiro de 2017.

Estas 40 recomendações tem uma característica especial, pois embora sendo oriundas de uma entidade que se poderia rotular de *soft law*, tem entretanto, em si, um conjunto de consequências aos Estados, dentre as quais a sua colocação numa lista de países e territórios não cumpridores ou de risco elevado de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo, que é elaborada pelo GAFI²⁵¹.

As 40 recomendações encontram-se organizadas em seis temas fundamentais, designadamente²⁵²:

- i. Políticas e coordenação em matéria de ABC/CFT, onde se aprofundam a avaliação dos riscos e utilização de uma abordagem baseada no risco. Encontra-se também neste primeiro ponto matérias relativas à coordenação nacional e internacional.
- ii. Branqueamento de capitais e perda – neste capítulo onde se formulam e aprofundam as questões relativas ao branqueamento de capitais, bem como aspectos relativos à perda de bens por parte dos infractores, assim como as medidas provisórias relativas à infracção.
- iii. Financiamento do terrorismo e financiamento da proliferação – nesta temática são abordados aspetos relativos à infracção de financiamento do terrorismo, as sanções financeiras específicas relacionadas com o terrorismo e com o financiamento do terrorismo, as sanções financeiras específicas relacionadas com a proliferação e as Organizações sem fins lucrativos.
- iv. Medidas preventivas – Aqui são abordadas as normas com categorias distintas, mas todas baseadas nos deveres das instituições financeiras, nomeadamente:
 - a) sobre segredo profissional das instituições financeiras;
 - b) o dever de diligência relativo à clientela e conservação de documentos, onde se avultam o dever de diligência relativo à clientela, a conservação de documentos;

No âmbito das medidas preventivas ainda avultam medidas específicas a ter em conta pelas entidades do sistema financeiro, ao lidar com os seus clientes nomeadamente:

²⁵¹ NUNES, Carlos Casimiro, *O Ministério Público na prevenção do branqueamento e do financiamento do terrorismo*, Revista do Ministério Público, n.º 153: Janeiro-Março 2018, p. 100.

²⁵² Cfr. <http://www.portalcft.pt/pt-pt/content/recomenda%C3%A7%C3%B5es>, acesso a 13 de Abril de 2017.

- a) as medidas suplementares para clientes e atividades específicos,
- b) as Pessoas Politicamente Expostas,
- c) os Bancos correspondentes,
- d) os serviços de transferência de fundos ou de valores e as
- e) novas tecnologias,
- f) as transferências electrónicas.

São também desenvolvidos aspectos relativos ao recurso a terceiros, controlos e grupos financeiros, avultando os seguintes pontos:

- a) Recurso a terceiros,
- b) Controlos internos e sucursais e filiais no estrangeiro,
- c) Países que comportam um risco mais elevado.

São ainda desenvolvidos elementos ligados à declaração de operações suspeitas, tendo como incidência os seguintes:

- a) Declaração de operações suspeitas
- b) Alerta ao cliente e confidencialidade

As actividades e profissões não financeiras designadas constam também no rol das recomendações onde se escrutinam os seguintes aspectos:

- a) Actividades e profissões não financeiras designadas: Dever de diligência relativo à clientela;
 - b) Actividades e profissões não financeiras designadas: Outras medidas.
- v. A transparência e beneficiários efetivos de pessoas coletivas e entidades sem personalidade jurídica é um dos temas abordados nas recomendações com destaque para os seguintes aspectos:
- a) Transparência e beneficiários efetivos de pessoas coletivas;
 - b) Transparência e beneficiários efetivos de entidades sem personalidade jurídica.
- vi. Outro subtema é relativo aos poderes e responsabilidades das autoridades competentes e outras medidas institucionais, subdividido em quatro pontos principais,

que são *a supervisão e regulação, autoridades operacionais e autoridades de aplicação da lei, obrigações gerais e sanções*, com os seguintes pontos:

Regulação e supervisão;

- a) Regulação e supervisão das instituições financeiras;
- b) Poderes das autoridades de supervisão;
- c) Regulação e supervisão das atividades e profissões não financeiras designadas.

Autoridades operacionais e autoridades de aplicação da lei

- a) Unidades de informação financeira;
- b) Responsabilidades das autoridades de aplicação da lei e das autoridades de investigação;
- c) Poderes das autoridades de aplicação da lei e das autoridades de investigação
- d) Transportadores de fundos.

Obrigações gerais

- a) Estatísticas
- b) Orientações e retorno da informação

Este subtema termina com a referência às sanções.

- vii. A cooperação internacional corresponde ao último tema das recomendações, incidindo sobre os *instrumentos internacionais*, auxílio judiciário mútuo, auxílio judiciário mútuo na vertente de congelamento e perda, extradição outras formas de cooperação internacional.

Na sequência das 40 recomendações, é também essencial, perceber o papel das recomendações especiais, nomeadamente as 9 subseqüentes, que se focaram com mais ênfase ao terrorismo e à proliferação de armas de destruição maciça, na medida em que os cultores deste tipo de criminalidade, cientes das amarras cada vez mais estreitas que o branqueamento de capitais veio a sofrer, pautou por vias cada vez mais dissimuladas que orientaram ao GAFI a tomar uma acção

específica, tendo em consideração este grupo particular. Com efeito, as recomendações especiais incidem sobre os seguintes aspectos²⁵³:

A primeira se refere à necessidade de imediata ratificação e aplicação dos instrumentos das Nações Unidas, com destaque para a Convenção Internacional das Nações Unidas para a Eliminação do Financiamento do Terrorismo de 1999. No mesmo sentido é determinado que os países deveriam igualmente, pôr em prática, de imediato, as resoluções das Nações Unidas relativas à prevenção e eliminação do financiamento de actos terroristas, particularmente a Resolução 1373 do Conselho de Segurança das Nações Unidas.

A segunda recomendação estabelece o financiamento do terrorismo, os actos terroristas e a participação em organizações terroristas como crimes antecedentes do branqueamento, devendo para isso os países, criminalizar o financiamento do terrorismo, de actos terroristas e de organizações terroristas. Deste modo seria efectivo que os países se assegurassem que tais infracções são consideradas como infracções subjacentes ao branqueamento de capitais.

A terceira recomendação refere-se ao Congelamento e perda de bens relacionados com o terrorismo, dispondo que cada país deveria pôr em prática medidas para congelar, sem demora, os fundos ou outros activos de terroristas, daqueles que financiem o terrorismo e de organizações terroristas, de acordo com as resoluções das Nações Unidas relativas à prevenção e eliminação do financiamento de actos terroristas.

Com efeito, deverão também adoptar e pôr em prática medidas, incluindo de carácter legislativo, que permitam às autoridades competentes a apreensão e a perda de bens que sejam provenientes do financiamento do terrorismo, de actos terroristas ou das organizações terroristas, para isso sejam utilizados ou que a isso se destinem.

A quarta recomendação impõe às instituições financeiras o dever de comunicar as operações suspeitas. Desta feita, se as instituições financeiras, ou outras empresas ou entidades sujeitas às obrigações de prevenção de branqueamento de capitais, suspeitarem, ou tiverem motivos razoáveis para suspeitar, que fundos estão ligados, associados ou que podem ser utilizados para terrorismo,

²⁵³http://www.dgpi.mj.pt/sections/relacoes-internacionais/eventos/anexos4408/9-recomendacoes/downloadFile/file/RECOMENDACOES_ESPECIAIS_DO_GAFI_SOBRE_O_FINANCIAMENTO_DO_TERRORISMO.pdf?nocache=1236005778.28, acesso a 23 de Setembro de 2017.

actos terroristas ou por organizações terroristas, deveriam ser obrigadas a comunicar, de imediato, as suas suspeitas às autoridades competentes.

A quinta recomendação é referente à cooperação internacional. Trata-se de uma cooperação segundo a qual, determinando que cada país deveria facultar aos outros países, com base num tratado, acordo, ou noutro instrumento de auxílio judiciário mútuo ou de troca de informações, o maior auxílio possível em relação a investigações, inquéritos e procedimentos de natureza criminal, civil e administrativa, relativos ao financiamento do terrorismo, dos actos terroristas e das organizações terroristas.

Assim, os países deveriam tomar igualmente todas as medidas possíveis para assegurar que não será concedido refúgio a indivíduos acusados de financiar o terrorismo, actos terroristas ou organizações terroristas e deveriam ter procedimentos em vigor para, se possível, extraditar tais indivíduos.

A sexta recomendação funda-se nos sistemas alternativos para remessa de fundos. Sistemas alternativos de remessa de fundos. Assim, os Estados devem tomar as medidas para garantir que as pessoas singulares e colectivas, incluindo os seus agentes, que prestam serviços de transferência de dinheiro ou de valores, incluindo as transferências através de redes ou sistemas informais, são autorizadas ou registadas e sujeitas a todas as recomendações do GAFI aplicáveis aos bancos e às instituições financeiras não bancárias. Procedendo deste modo, devem ainda os Estados certificar-se ou garantir que as pessoas singulares ou colectivas, que prestem este serviço ilegalmente são passíveis de sanções administrativas, civis ou penais.

A sétima recomendação reporta-se às transferências electrónicas de fundos. Os Estados devem adoptar medidas que permitam às instituições financeiras, incluindo àquelas que se dedicam à transferência de fundos, a inclusão de informação exacta e útil, relativa ao ordenante (nome, endereço, e número de conta), nas transferências de fundos e mensagens relativas às mesmas; tais informações deveriam acompanhar a transferência ou a mensagem relativa a esta ao longo de toda a cadeia de pagamentos. Mais ainda, os Estados devem adoptar medidas para garantir que as instituições financeiras, incluindo aquelas que se dedicam à transferência de fundos, realizam uma vigilância aprofundada e um controlo adequado, para fins de detecção de actividades suspeitas, das transferências de fundos que não contenham informação completa acerca do ordenante (nome,

endereço e número de conta), assegurando ainda que tais informações estejam à disposição das Unidades de Informação Financeira.

A oitava recomendação incide sobre as organizações sem fins lucrativos, determinando-se que os Estados deveriam rever a adequação das leis e regulamentações relativas a entidades que podem ser utilizadas para o financiamento do terrorismo. As organizações sem fins lucrativos são particularmente vulneráveis e os países deveriam assegurar-se de que as mesmas não possam ser utilizadas por (i) por organizações terroristas que se apresentem como entidades legítimas; (ii) para explorar entidades legítimas como meio de financiamento do terrorismo, nomeadamente com o propósito de evitar medidas de congelamento de activos, e (iii) para dissimular ou ocultar o desvio de fundos destinados a fins legais para organizações terroristas. Estes mecanismos propiciam a fiscalização e a transparência de tais entidades, evitando-se de tal modo que sejam voluntária ou involuntariamente utilizadas como instrumentos para o financiamento do terrorismo.

A nona recomendação versa sobre os transportadores de dinheiro (cash courriers), estabelecendo que os Estados devem adoptar medidas suficientes para detectar o transporte físico através das fronteiras de numerário e de instrumentos negociáveis ao portador, incluindo um sistema de declaração ou qualquer outra obrigação de revelação. No mesmo sentido, os Estados ficam obrigados a assegurar que as suas autoridades competentes disponham de poderes para bloquear ou reter numerário ou outros instrumentos negociáveis ao portador que suspeitem estar ligados ao financiamento do terrorismo ou ao branqueamento de capitais, ou que tenham sido objecto de falsa declaração ou revelação. Ainda, aos Estados, compete assegurar a aplicabilidade de sanções eficazes, proporcionadas e dissuasivas a quem prestar falsas declarações ou revelações. Nos casos em que o numerário ou os instrumentos negociáveis ao portador estiverem ligados ao financiamento do terrorismo ou ao branqueamento de capitais, os países deveriam também adoptar medidas, incluindo de natureza legislativa, consistentes com a terceira recomendação 3 (geral) e com a terceira recomendação especial, que permitam declarar a perda do dinheiro ou dos títulos negociáveis ao portador. Trata-se portanto de um mecanismo que promove a fusão entre as medidas anti branqueamento e anti terrorismo, revelando que o crime de financiamento ao terrorismo e de branqueamento de capitais podem ser configurados como crimes precedentes de branqueamento²⁵⁴.

²⁵⁴ NUNES, Carlos Casimiro, O Ministério Público na prevenção do branqueamento e do financiamento do terrorismo, Revista do Ministério Público, n.º 153: Janeiro-Março 2018, p. 105. Refere, porém, este autor que "Como tem sido anotado por alguns autores e pelos próprios especialistas do GAFI, subsistem dúvidas sobre a possibilidade de se adaptar o regime anti branqueamento ao financiamento do terrorismo. A exigência que as autoridades venham a

Como mecanismo de monitoria das 40 Recomendações, o GAFI procede a um conjunto de acções, onde avultam com mais peso as auto avaliações que se realizam com recurso a questionários padrão e indicação das medidas tomadas, sendo este mecanismo seguido por avaliações mútuas com ciclos anuais, sempre com a finalidade de apurar entre outros, o grau de cumprimento das recomendações por si emitidas²⁵⁵.

Desta feita o GAFI faz a monitoria dos progressos realizados pelos seus membros, adoptando as medidas necessárias, revendo as técnicas de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo, promovendo a adopção e implementação das medidas apropriadas globalmente. Neste quadro, em 2000, o GAFI publicou pela primeira vez uma lista de territórios e países não cooperantes na luta contra o branqueamento de capitais, onde se deu o destaque a vários paraísos fiscais ou zonas *offshore*, tendo a essa altura sido identificadas 23 jurisdições que consubstanciavam tal risco com necessidade de intervenções de diverso nível para o seu devido tratamento. Actualmente tal lista é composta por 13 países²⁵⁶. É por isso que passou a ser o centro de tomada de decisões sobre as opções estratégicas, havendo por isso consenso sobre o seu papel fundamental na matéria. Outrossim, em colaboração com os seus parceiros internacionais, o GAFI trabalha no sentido de identificar os países vulneráveis, sempre com o objectivo de proteger o sistema financeiro internacional.

O GAFI, embora não tendo uma jurisdição onde impõe as suas propostas ou faz as vincular, produz documentos de cunho político que se constituem como elementos de pressão dos estados membros, para a adopção dos princípios e regras por si estabelecidos. Trata-se de um mecanismo de persuasão que tem surtido efeitos junto aos visados.

6. O Comité de Basileia de Supervisão Bancária

O Comité de Basileia de Supervisão Bancária (conhecido simplesmente por Comité de Basileia) foi criado em 1974 pelos governadores dos bancos centrais dos países então conhecidos como G10. Neste Comité, cada país é representado pelo seu banco central ou dependendo da designação interna,

investigar não somente a origem ilícita dos fundos, como a lícita e, também, o seu destino, assegurando-se de que não serão utilizados para fins lícitos, apresenta sérias dificuldades. E esta monitorização das transacções financeiras em busca de operações de financiamento do terrorismo é imposta não só às autoridades como aos agentes económicos. Em certas situações a responsabilidade dos sectores económicos é relativizada, mas este tipo de análise é extremamente intrusiva e deve ser empregue com as maiores cautelas, nomeadamente perante a existência de uma suspeita concreta relativamente a uma pessoa singular ou colectiva, como será o caso de esta se encontrar listada pelo Conselho de Segurança da ONU ou pela UE".

²⁵⁵ NUNES, Carlos Casimiro, *O Ministério Público na prevenção do branqueamento e do financiamento do terrorismo*, Revista do Ministério Público, n.º 153: Janeiro-Março 2018, p. 101.

²⁵⁶ Tais países e territórios, até Junho de 2018 são os seguintes: Bahamas, Botswana, República Popular Democrática da Coreia, Etiópia, Gana, Irão Paquistão, Sérvia, Sri-Lanka, Síria, Trindade e Tobago, Tunísia e Yémen.

pela respectiva autoridade com responsabilidade formal pela supervisão prudencial do sector bancário quando tal autoridade não se reúne na figura do banco central. O Comité, no âmbito das suas actividades, não se constitui como uma entidade de *law enforcement* não dispondo, com efeito, de qualquer tipo de autoridade formal de supervisão internacional e muito menos as suas decisões tem a força de lei. O escopo desta entidade é de formular padrões e orientações amplas de supervisão e fazer declarações de princípios sobre as melhores práticas, com recomendações sobre o um vasto leque de questões relativas à supervisão bancária. O Comité de Basileia define-se como a primeira entidade global que superintende os padrões de supervisão prudencial dos bancos, promovendo um fórum para a cooperação regular sobre matérias relativas à banca e supervisão. Actualmente, o Comité de Basileia conta com 45 bancos centrais como membros e 28 entidades de supervisão bancária²⁵⁷.

As normas editadas pelo Comité de Basileia são adoptadas na expectativa de que as autoridades competentes de cada país, sigam os procedimentos necessários para sua respectiva aplicação, adoptando medidas administrativas, legislativas entre outras que se mostrem adequadas ao país em referência.

No âmbito da definição de padrões, atente-se que três dos padrões de supervisão e orientações do Comité de Basileia são entretanto relativas a questões de branqueamento de capitais.

O Comité de Basileia publicou em 1988 uma Declaração sobre a Prevenção do Uso Criminoso do Sistema Bancário para fins de Branqueamento de Capitais (conhecida como Declaração de Princípios de Basileia), onde expõe as políticas e os procedimentos básicos que as direcções dos bancos devem aplicar nas suas instituições para ajudar a eliminar o branqueamento de capitais através do uso do sistema bancário, quer a nível nacional quer a nível internacional. A Declaração de Princípios de Basileia teve ainda um significado relevante na medida em que pela primeira vez os presidentes dos bancos centrais das principais praças financeiras mundiais se dedicaram ao tema relativo ao branqueamento de capitais, fazendo com que a repercussão de tal declaração fosse mais abrangente e não se ficasse somente pelos países aí presente, incentivando-se, desse modo, ao sector financeiro como um todo globalmente considerado a adoptar uma atitude de mais prudência relativamente à questão. A declaração de princípios de Basileia refere que os bancos podem ser utilizados involuntariamente como intermediários pelos criminosos, razão pela qual o Comité considera que a primeira e mais importante salvaguarda contra o branqueamento de capitais é a integridade das

²⁵⁷ Cfr. <https://www.bis.org/about/index.htm?m=1%7C1>, acesso a 5 de Janeiro de 2016.

próprias direcções dos bancos e a sua atitude vigilante para impedir que as suas instituições sejam usadas pelos criminosos como um instrumento para o branqueamento de capitais. Esta Declaração constitui-se como o marco inicial da produção de normas de cariz internacional relativo ao branqueamento de capitais.

Na sua formulação original, a Declaração sobre a Prevenção²⁵⁸ contém quatro princípios a saber:

- a) A devida identificação do cliente;
- b) Padrões éticos elevados e cumprimento das leis;
- c) Cooperação com as autoridades policiais; e
- d) Políticas e procedimentos destinados à observância da Declaração.

O primeiro princípio relativo à devida identificação do cliente, determina que, os bancos devem, no âmbito das suas actividades, desenvolver uma abordagem que permita com toda a razoabilidade o conhecimento da verdadeira identidade dos seus clientes ou pessoas que solicitam os seus serviços, abstendo-se, portanto, de realizar operações comerciais significativas com pessoas que não apresentem provas suficientes da sua identidade. O segundo princípio exige uma adequação ética, que significa que devem estas entidades, manter padrões éticos elevados e de acordo com as leis e regulamentos éticos aplicáveis às operações financeiras. Deste modo, os bancos não poderão prestar serviços ou atender aos clientes sempre que, tenham motivos razoavelmente suficientes para crer que tais operações estejam associadas a alguma actividades ilícita que se destine ao branqueamento de capitais. Trata-se, com efeito, da génese do dever de abstenção.

O terceiro princípio determina que os bancos devem estar em plena cooperação com as autoridades policiais do país, aquilatando essa cooperação com os limites da observância do segredo ou confidencialidade que a *ars* bancária determina, que devem manter relativamente às operações do cliente. Trata-se da génese do dever de colaboração, onde fica vedada ao banco qualquer actuação em prol do cliente sempre que se constate com a devida razoabilidade e prudência, que estes pretendem ludibriar as autoridades policiais através de informações alteradas, falsas ou incompletas, ou ainda quando o banco tiver motivos justos para presumir que os fundos depositados à ordem do cliente são de origem criminosa ou ainda que as operações por este solicitadas ou realizadas têm fins criminosos.

²⁵⁸ FMI, *Op Cit.* p. 35.

Nestes casos o banco deve adoptar as medidas adequadas incluindo a recusa da operação solicitada, o corte do relacionamento e ainda o encerramento ou congelamento de conta. Aqui entra em génese o dever de suspensão da operação suspeita, bem como da medida de congelamento de conta/fundos já vigentes nas legislações actuais.

O quarto princípio remete os bancos para a defesa da Declaração sobre a Prevenção através da adopção de políticas formais consistentes com a Declaração. Com base neste princípio, os bancos devem assegurar-se que todos os seus funcionários conhecem as políticas e recebem treinamento adequado relativamente às questões definidas na política, devendo nesse sentido os bancos adoptar políticas que privilegiem procedimentos adequados para a identificação dos clientes, bem como desenvolver sistemas internos de auditoria que garantam o cumprimento eficaz da declaração. Trata-se aqui, do nascimento do instituto dos sistemas de controlo interno e *compliance* hoje obrigatórios nas legislações bancárias modernas.

7. A Interpol

A ideia de uma polícia internacional foi desenvolvida em 1914 durante o primeiro Congresso da Comissão Internacional da Polícia Criminal que decorreu no Mónaco. Nove anos depois, a Interpol foi criada em 1923 em Viena e se apresenta hoje como a maior organização mundial das polícias, contando com 195 países membros²⁵⁹. O papel da Interpol consiste na capacitação, através de programas de assistência mútua das polícias pelo mundo inteiro, a trabalhar de modo a tornar o mundo um lugar seguro. Com efeito esta entidade conta com uma infraestrutura tecnológica e operacional de alto padrão que permite se manter à altura dos desafios de uma criminalidade organizada e transnacional cada vez mais sofisticada, como ocorre neste século XXI²⁶⁰.

O Secretariado-geral da Interpol está baseado em Lyon, França, apoiado por um Complexo Global de Inovação, criado em 2014 e com sede em Singapura, bem como por sete escritórios regionais localizados em África, Europa e Nações Unidas. Cada Estado-membro mantém um escritório nacional preenchido pelo seu próprio pessoal policial devidamente treinado.

Com vista a desenvolver o seu trabalho, na perspectiva de combate ao branqueamento de capitais, a Interpol criou um grupo de trabalho designado FOPAC (*Fonds Provenant d'Activites*

²⁵⁹ Cfr. <https://www.interpol.int/About-INTERPOL/History>

²⁶⁰ *Ibidem*.

Criminelles). O FOPAC, enquanto um grupo de trabalho, continua as suas actividades no sentido de verificar as situações de confisco e outras formas de criminalidade económica. Outrossim o FOPAC adopta um conjunto de resoluções relativas do crime transnacional de branqueamento de capitais, bem como relativas à apreensão dos benefícios do crime. Estas resoluções visam fazer a demonstração dos esforços, com vista ao estabelecimento de um acordo entre os seus membros para o reforço quer, entre os seus membros quer, para as organizações internacionais no combate contra o branqueamento de capitais. A disposição internacional dos escritórios da Interpol nos Estados-membro constitui um núcleo vital da actividade desta entidade no que diz respeito ao combate ao crime, pois lhes permite ter um sistema de comunicação eficaz sobre pessoas suspeitas da prática de determinados crimes, bem como a realização de pedidos de prisão, com possibilidade de extradição de tais elementos.

8. O Grupo Wolfsberg

Trata-se de uma corporação que reúne 13 dos maiores bancos, com o objectivo de desenvolver plataformas e guias de gestão para a redução de riscos de criminalidade financeira, particularmente no que diz respeito ao desenvolvimento de políticas de combate ao branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo bem como no que respeita ao *Know Your Customer* (KYC)²⁶¹.

Trata-se de um grupo que foi criado no ano 2000 no Château Wolfsberg, no norte da Suíça, na presença de representantes da Transparência Internacional e membros reputados da Universidade de Basileia, que trabalharam na elaboração das linhas mestras para o combate ao branqueamento de capitais no Private Banking. Os princípios de combate ao branqueamento de capitais no Private Banking, foram subsequentemente publicados em Outubro de 2000, tendo posteriormente sido objecto de revisão pouco tempo depois, em Maio de 2002 e mais recentemente em Junho de 2012.

Com a publicação do primeiro conjunto de princípios relativos ao combate ao branqueamento de capitais na Banca Privada, o grupo foi publicando um conjunto significativo de documentos, quer sob a forma também de princípios, quer sob a forma de orientações, FAQ's (Frequently Asked Questions) ou ainda balanços. Assim, o Grupo Wolfsberg publicou com relevância documentos tais como o Balanço dos Princípios Relativos ao Combate Contra o Branqueamento de Capitais e

²⁶¹ Cfr. <https://www.wolfsberg-principles.com/>, acesso a 22 de Janeiro de 2017. São membros deste grupo os seguintes bancos: Banco Santander, Bank of America, Barclays, Citigroup, Credit Suisse, Deutsche Bank, Goldman Sachs, HSBC, J.P. Morgan Chase, MUFG Bank, Société Générale, Standard Chartered Bank e UBS.

Financiamento ao Terrorismo, Orientações para os Bancos Correspondentes Sobre uma Gestão Baseada numa Abordagem Baseada no Risco, FAQ's Sobre Pessoas Politicamente Expostas, Princípios sobre Comércio e Finanças Orientações sobre Programas de *Compliance* em casos de Corrupção e Suborno. Tratou ainda de aprovar medidas de apoio à melhoria da transparência nas transferências electrónicas de fundos de modo a promover uma eficiência global dos programas de combate ao branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo.

Os elementos publicados pelo Grupo Wolfsberg visam garantir às instituições financeiras a dotação de instrumentos desenhados para o combate ao branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo provindos de uma perspectiva da própria indústria e não de génese externa como tem amiúde ocorrido.

Com vista a garantir que as suas publicações sejam actuais, e capazes de estar em linha com a evolução dos riscos relativos à criminalidade financeira, o Grupo Wolfsberg procede à revisão dos elementos publicados com a devida regularidade. A mesma dinâmica é recomendada às instituições financeiras de modo que estejam sempre atentas aos riscos nas suas estratégias de governação.

O Grupo Wolfsberg publicou Princípios Anti Branqueamento de Capitais do Grupo Wolfsberg, para a Banca Privada,²⁶² cujos pilares principais são os seguintes:

- a) Aceitação de Clientes: Princípios Gerais;
- b) Aceitação do Cliente: Situações que exigem Diligência / Atenção Adicional; Clientes Proibidos;
- c) Actualização de Ficheiros de Cliente;
- d) Práticas quando são identificadas Actividades Inabituais ou Suspeitas
- e) Monitorização e Triagem
- f) Proibição de Assistência Indevida
- g) Responsabilidades de Controlo
- h) Reporte

²⁶² Cfr. A versão mais actualizada é referente ao ano de 2012, em [https://www.wolfsberg-principles.com/sites/default/files/wb/pdfs/translations/portuguese/86.%20Principios-Anti-Branqueamento-de-Capitais-do-Grupo-Wolfsberg-para-a-Banca-Privada-\(2012\).pdf](https://www.wolfsberg-principles.com/sites/default/files/wb/pdfs/translations/portuguese/86.%20Principios-Anti-Branqueamento-de-Capitais-do-Grupo-Wolfsberg-para-a-Banca-Privada-(2012).pdf), acesso a 6 de Fevereiro de 2017.

- i) Formação, Treino e Informação
- j) Requisitos sobre Manutenção de Registos
- k) Excepções e Divergências
- l) Organização de ABC

Como resulta do preâmbulo, o Grupo Wolfsberg determina que se trata de princípios adequados para a banca privada e por isso podem ser distintos daqueles que ocorrem noutros segmentos de mercado. Em 2012 o Grupo Wolfsberg determinava ainda que *“os riscos continuam a justificar níveis de atenção adequados, que hoje não são inferiores ao que eram há dez anos atrás. Os reguladores continuam a impor fortes regras anti branqueamento de capitais (“ABC”), controlos apertados, diligência devida mais intensa sobre os clientes e adequadas políticas e procedimentos ABC.”*²⁶³ Cientes da capital importância do combate ao branqueamento de capitais, este grupo ainda refere que objectivos das políticas e dos procedimentos apropriados ABC tem a finalidade de evitar o uso de operações bancárias em todo o mundo com finalidades criminosas e proteger a reputação da entidade, de tal sorte que as políticas e procedimentos são elaborados para atenuar o risco de branqueamento de capitais e colaborar com as autoridades governamentais e as suas agências na detecção de situações de branqueamento de capitais.

9. O Grupo Egmont

Na sequência dos esforços desencadeados para a luta contra o branqueamento de capitais, os governos criaram organismos para analisar a informação apresentada pelas entidades e pessoas abrangidas pela obrigação de comunicação de actividades ilícitas ligadas ao branqueamento de capitais. Trata-se de um grupo que aglutina actualmente 159 Unidades de Informação Financeiras (UIF) promovendo desse modo uma plataforma mais segura de especialistas em informação financeira, necessária para o combate ao branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo. Trata-se de uma entidade relevante na medida em que, as Unidades de Informação Financeira têm a missão de cooperar e de dar o apoio aos esforços nacionais e internacionais relativos ao financiamento ao branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo. Consequentemente, são as entidades que

²⁶³ Ibidem.

representam o modelo mais fiável de partilha de informações quer a nível doméstico, quer a nível internacional de acordo com os melhores padrões de luta contra o branqueamento²⁶⁴.

O Grupo Egmont continua a apoiar os esforços dos seus parceiros internacionais e outros actores relevantes de modo a dar respostas mais efectivas às Resoluções e Orientações do Conselho de Segurança das Nações Unidas, dos Ministros das Finanças dos G20 e do GAFI. O Grupo Egmont representa uma mais-valia para os membros associados na medida em que promove uma melhor compreensão dos riscos relativos ao branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo no âmbito dos seus parceiros. Tal sucede através do uso da sua experiência operacional para o desenvolvimento de política que promovem a implementação de reformas relevantes para o combate a esta criminalidade²⁶⁵. O Grupo Egmont apresenta-se, portanto, como o cérebro operativo de todo o aparato relativo ao combate ao branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo no âmbito das UIF.

10. Eastern and Southern Africa Anti Money Laundering Group ESAAMLG

O grupo Eastern and Southern Africa Anti-Money Laundering Group The Eastern and Southern Africa Anti-Money Laundering Group (**ESAAMLG**) constitui um mecanismo complementar ao GAFI (FATF style bodies), e foi criada em Arusha, Tanzania, em 1999²⁶⁶. Dezassete países deram o seu consentimento para a sua criação, e hoje conta com mais membros nomeadamente: Angola, Botswana, Comores, Etiópia, Quénia, Lesoto, Madagáscar, Malawi, Maurícias, Moçambique, Namíbia, Ruanda, África do Sul, Suazilândia, Seychelles, Tanzânia, Uganda, Zâmbia, Zimbabué²⁶⁷. Tratou-se à partida de um memorando de entendimento baseado na experiência do GAFI e de outros organismos similares (FATF-style regional bodies) onde houve concordância na criação de tal entidade, que a partir de tal momento passou a ter existência no contexto internacional. Os estados membros do grupo, são também membros da Commonwealth que aceitaram as quarenta recomendações do GAFI. As primeiras reuniões do grupo tiveram lugar entre 17 a 19 de Abril de 2000 em Dar-Es-Salam, na

²⁶⁴ Cfr. <https://egmontgroup.org/content/about>, acesso a 27 de Abril de 2017.

²⁶⁵ Idem.

²⁶⁶ FATF High-Level Principles for the relationship between the FATF and the FATF-style regional bodies, updated February 2018 FATF, Paris, France, (2012), www.fatf-gafi.org/publications/fatfgeneral/documents/highlevelprinciplesfortherelationshipbetweenthefatfandthefatf-styleregionalbodies.html, acesso a 20 de Julho de 2018.

²⁶⁷ Cfr. <http://www.apgml.org/fatf-and-fsrb/page.aspx?p=94065425-e6aa-479f-8701-5ca5d07ccfe8>, acesso a 22 de Janeiro de 2017.

Tanzânia, sendo que após os eventos de 11 de Setembro nos Estados Unidos foi decidido aumentar o âmbito de actuação da entidade, passando também a considerar o financiamento ao terrorismo²⁶⁸.

O objectivo fundamental da ESAAMLG é o de estabelecer um quadro jurídico-legal e regulamentar convergente em todos os países da região e assegurar a implementação de sistemas eficazes de combate aos crimes de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo, à luz das recomendações internacionais, nomeadamente do Grupo de Acção Financeira Internacional e do Conselho de Segurança das Nações Unidas. Visa ainda coordenar com outras instituições internacionais cuja acção se circunscreve ao branqueamento de capitais, através do estudo de tipologias emergentes e desenvolvendo capacidade institucional bem como recurso humanos habilitados para responder à temática, bem como proceder à coordenação e assistência técnica aos Estados membros²⁶⁹. Nas suas actividades, a ESAAMLG enquanto um organismo regional deve ser tido em conta por parte dos estados-membro na implementação das medidas anti branqueamento de capitais. A ESAAMLG passou a ser membro associado do GAFI em Setembro de 2010.

A ESAAMLG tem levado a cabo avaliações mútuas aos seus membros, sendo que o seu Conselho de Ministros analisa e aprova os relatórios finais. Um dos exemplos desta prática reporta-se ao facto de o Conselho de Ministros da ESAAMLG ter aprovado e adoptado o relatório da avaliação mútua realizado sobre a República de Moçambique em Setembro de 2011, elaborado pelos especialistas da organização²⁷⁰. Estes relatórios sumarizam o enquadramento do branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo em cada um dos países membro, avaliando o compromisso dos governos em desenvolver regras e políticas adequadas para a devida prevenção e repressão, por um lado e por outro, visam avaliar se o país tem alcançado os padrões definidos nas recomendações do GAFI.

Os relatórios indicam também as áreas em que o país tem algum tipo de deficiência no quadro normativo e de políticas respeitantes ao branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo, e quando as detecta, faz recomendações de como de forma eficaz poder ultrapassá-las e tornar-se mais eficiente com vista a alcançar os padrões internacionais. Tais recomendações são

²⁶⁸ Actualmente (2018) os membros da ESAAMLG são Angola, Botswana, Comores, Etiópia, Quênia, Lesoto, Madagáscar, Malawi, Maurícias, Moçambique, Namíbia, Ruanda, África do Sul, Suáziândia, Seychelles, Tanzânia, Uganda, Zâmbia, Zimbabuê. Como Jurisdições Observadoras temos o Burundi, Portugal, Reino Unido, Estados Unidos da América. Como Organizações Observadoras temos a APG, AUSTRAC, CFATF, COMSEC, Charity Commission – do Reino Unido, DFID, EAC, EGMONT, FATF

GIABA, FMI, Interpol – Harare, SADC, UN-CTED, UN 1267 Analytical Support and Sanctions Monitoring Team (The Monitoring Team), UNODC e WB.

²⁶⁹ DU PLESSIS, Anton, *A snapshot of international criminal justice cooperation against terrorism since 9/11*. In L. Van den Herik & N. Schrijver (Eds.), *Counter-Terrorism Strategies in a Fragmented International Legal Order: Meeting the Challenges*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013., P. 56.

²⁷⁰ O relatório integral encontra-se alojado no portal da ESAAMLG, [http://esaamlg.org/reports/Mozambique_Mutual_Evaluation_Detail_Report\(5\).pdf](http://esaamlg.org/reports/Mozambique_Mutual_Evaluation_Detail_Report(5).pdf), acesso a 12 de Junho de 2017.

efectuadas numa perspectiva de serem adoptadas pelo país num curto ou médio prazo após a apresentação do relatório.

11.0 Grupo Intergovernamental de Acção contra o Branqueamento de Capitais na África Ocidental (GIABA)

Este é também um FATF-*style regional body*, que foi criado pela Cimeira dos Chefes de Estado e de Governo da Comunidade Económica dos Estados da África Ocidental (CEDEAO) no ano de 2000²⁷¹. A criação do GIABA pelos estados membros²⁷² foi no sentido de dar uma resposta e uma contribuição significativa da CEDEAO para a luta contra o branqueamento de capitais, que já se mostrava uma realidade pujante no âmbito das organizações internacionais, das quais faziam parte os países signatários. Trata-se de uma organização que segue as 40 recomendações do GAFI.

Com efeito, o GIABA foi constituído enquanto uma instituição especializada da CEDEAO que é responsável pelo reforço da capacidade dos Estados membros para a prevenção e o controlo do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo na região. Este reforço da capacidade é materializado quer através de avaliações mútuas, quer através de acções de variada índole. Além dos Estados membros, o GIABA atribui estatuto de observador a Estados africanos e não africanos, bem como a organizações intergovernamentais que apoiam os seus objectivos e acções e que solicitaram o estatuto de observador.

Como uma entidade que busca a transparência no sector financeiro, ficou determinada a possibilidade de figurarem com o estatuto de observador no seio do GIABA: os Bancos Centrais dos Estados signatários, as Comissões Regionais de Valores Mobiliários e Câmbio, a UEMOA, o Banco Oeste-Africano de Desenvolvimento (BOAD), o Conselho Regional de Poupança e Mercados Financeiros, o Banco Africano de Desenvolvimento (BAD), o Gabinete das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (ONUDD), o Banco Mundial, o Fundo Monetário Internacional (FMI), o GAFI, a Interpol, a OMA, o Secretariado da Commonwealth e a União Europeia. Em 2007, o estatuto de observador foi atribuído ao Grupo Egmont e à República de São Tomé e Príncipe, este último, entretanto membro admitido posteriormente.

²⁷¹ <https://www.giaba.org/>.

²⁷² Os membros da GIABA são os seguintes países Benin, Burquina-Faso, Cabo Verde, Costa do Marfim, Gâmbia, Gana, Guiné-Bissau, Guiné-Equatorial, Libéria, Mali, Níger, Nigéria, São Tomé e Príncipe, Senegal, Serra Leoa e Togo.

Dos encontros da Comissão Técnica do GIABA e do Comité Ministerial *Ad hoc*, cabe especial ênfase aos que tiveram lugar em Abidjan, na Costa do Marfim, de 2 a 5 de Maio de 2012. A Comissão Técnica, entre outros assuntos, analisou os relatórios de avaliação mútua dos países membros, as 40 Recomendações revistas do GAFI, que foram por este órgão adoptadas também em Fevereiro de 2012. Os estados membros discutiram ainda aspectos relativos à situação económica, das economias da região ocidental de África, incluindo uma abordagem baseada no risco e inclusão financeira. Este encontro teve também como ponto alto a recepção pacífica das Recomendações revistas do GAFI, tornando nessa sequência mais fácil a implementação do novo quadro anti branqueamento trazido nesse encontro magno.

Regularmente a actividade do GIABA, nos últimos tempos tem sido mais dedicada ao estudo sobre as vulnerabilidades das Atividades e Profissões Não Financeiras Designadas; ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo e adequação das medidas não financeiras designadas de luta na África Ocidental, Branqueamento de capitais ligados à fraude nos concursos públicos na África Ocidental; Estudo de caso na Nigéria, projeto de tipologias sobre branqueamento de capitais provenientes da contrafação eletrónica e violação de propriedade intelectual (VPI). Na África Ocidental, Proposta de projeto sobre tipologias do branqueamento de capitais através da contrafação dos produtos farmacêuticos na África Ocidental, realização da avaliação nacional dos riscos de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo, Projeto conjunto GAFI/GIABA/GABAC sobre financiamento do terrorismo na África Ocidental e Central, Assistência Técnica aos estados membros, advocacia e sensibilização da sociedade civil através da organização de seminários sobre a temática de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo.

12. Outros Instrumentos auxiliares para o combate branqueamento de capitais

Considerando que a cooperação internacional constitui um elemento fundamental ou *conditio sine qua non* para um efectivo combate ou no mínimo controlo ao branqueamento de capitais. As iniciativas internacionais para o combate ao branqueamento de capitais, nomeadamente do Comité de Basileia e do GAFI demonstraram que a acção não se deve manifestar unicamente a partir de sectores públicos nacionais ou internacionais, mas deve, em contraponto, ser também da iniciativa do sector privado. Por esta razão, existem outros grupos internacionais que estão também activamente envolvidos nessas actividades de luta contra o branqueamento de capitais. Com efeito, torna-se, porém, necessário avaliar o impacto das actividades de tais grupos no âmbito da luta contra o

branqueamento, na medida em que prestam apoio às entidades bancárias e pára bancárias nesta luta que parece titânica contra o desenvolvimento e eliminação das ameaças relativas ao branqueamento de capitais.

(a) O Fundo Monetário Internacional e o Banco Mundial

O Fundo Monetário Internacional determinou em Abril de 2001 que o branqueamento de capitais constitui uma ameaça relevante ao sistema financeiro internacional, bem como constituem uma ameaça, à boa gestão dos bancos, sendo portanto um problema que afecta os principais mercados financeiros e também os de menor expressão. A partir de tal momento, o Fundo Monetário Internacional passou a contribuir para a luta contra o branqueamento de capitais de três formas distintas. Em primeiro lugar através da sua experiência na condução de avaliações aos sistemas financeiros nacionais e apoio nas avaliações do GAFI. Em segundo lugar, o Fundo Monetário Internacional em colaboração com o Banco Mundial desenvolveu estudos relativos à natureza do branqueamento de capitais como um esforço para garantir a existência de mais informação acumulada sobre o branqueamento enquanto fenómeno decorrente de actividades criminosas. Em terceiro lugar o Fundo Monetário Internacional providenciou assistência técnica aos seus membros de modo a fortalecer os regimes nacionais de regulação e supervisão.

Com efeito, apesar de o Fundo Monetário Internacional lidar com imensas matérias ligadas ao sistema monetário global, existem dificuldades práticas que os bancos podem encontrar relativamente ao cumprimento do dever-padrão KYC, resultando deste modo num aspecto de especial concentração para o Fundo. Outrossim, alguma assistência relativa ao combate e prevenção do branqueamento de capitais tem sido dada pelo Banco Mundial. A sua natureza e a dinâmica das relações internacionais influenciam que assim seja, porém ressalve-se que tal apoio prestado não é especializado e muito menos de fundo, mas sim de forma indirecta.

É preciso no entanto reconhecer que as missões do Banco Mundial e do Fundo Monetário Internacional são contudo diferentes, sendo certo entretanto que ambas organizações tem objectivos idênticos no que concerne ao branqueamento de capitais e ao combate ao financiamento ao terrorismo, trabalhando conjuntamente para alcançar esses objectivos²⁷³.

²⁷³ Cfr- FMI, *Guia de Referência Anti-Branqueamento de Capitais e de Combate ao Financiamento do Terrorismo, Segunda Edição e Suplemento sobre a Edição Especial IX*, Washington, 2004, p. 167.

A principal missão do Banco Mundial é de combater a pobreza em todo o mundo. Com efeito, o Banco Mundial presta apoio aos países a reforçar as suas iniciativas de desenvolvimento através da concessão de empréstimos e facultando assistência técnica para o desenvolvimento das suas capacidades institucionais, além de empréstimos para melhorar as suas infraestruturas e meio ambiente nos países em desenvolvimento. A missão do Banco Mundial inclui o fornecimento de recursos, a troca de conhecimentos e o estabelecimento de parcerias nos sectores público e privado²⁷⁴.

Quanto ao FMI a sua essência, é macroeconómica, e envolve a supervisão da estabilidade financeira a nível mundial, destacando-se entre os seus objectivos os seguintes:

- i. Promover a cooperação monetária internacional;
- ii. Facilitar a expansão e o crescimento equilibrado do comércio internacional;
- iii. Promover a estabilidade cambial, e
- iv. Auxiliar no estabelecimento de sistemas multilaterais de pagamentos.

O fundo monetário internacional também promove a estabilidade monetária internacional, concedendo empréstimos aos países para que possam corrigir desajustamentos nas respectivas balanças de pagamentos sem recorrer a medidas que possam destruir a prosperidade nacional ou internacional. Note-se que o branqueamento de capitais apresenta consequências económicas, políticas e sociais potencialmente devastadoras para os países em vias de desenvolver as economias nacionais e de criar instituições financeiras sólidas. O Banco Mundial reconheceu que o branqueamento de capitais pode significar custos altos para os países em desenvolvimento. Por seu turno FMI reconheceu que o branqueamento de capitais apresenta um leque de alterações e consequências macroeconómicas dentre as quais avultam mudanças imprevisíveis na procura de dinheiro, riscos para a solidez das instituições financeira e dos sistemas financeiros, bem como de uma maior volatilidade dos fluxos de capitais internacionais e das taxas de câmbio como efeito direito do volume não conhecido das transferências internacionais cuja origem dos fundos é desconhecida²⁷⁵.

Depois dos acontecimentos de 11 de Setembro de 2001, as direcções executivas do Banco Mundial e do FMI decidiram efectuar planos de acção com visa a reforçar as iniciativas de combate ao branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo. Com efeito, estas direcções entre outros adoptaram as 40 recomendações do GAFI e incluíram esta luta na lista de áreas de prioridade para o

²⁷⁴ Cfr. <http://www.worldbank.org/>.

²⁷⁵ FMI, p. 168.

seu trabalho operacional, tendo em Novembro de 2002 sido iniciado um programa de 12 meses baseado numa metodologia de cariz universal e abrangente com vista a otimizar as avaliações dos riscos de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo. Na sequência, quer o FMI quer o Banco Mundial realizaram avaliações a 33 jurisdições, tendo os estudos resultantes de tais avaliações sido terminados em Março de 2004. A conclusão determinou que o programa teve êxito e se registou uma intensificação da percepção internacional dos riscos atinentes ao branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo, tendo isso determinado que o combate a essa forma de criminalidade deveria se tornar numa componente permanente das suas actividades em sintonia com as 40 Recomendações do GAFI.

Nesta senda, a atuação do FMI e do Banco Mundial permitiu *augmentar a nível mundial o conhecimento* ou elevar a consciencialização dos estados relativamente aos problemas e consequências decorrentes do branqueamento de capitais para o seu futuro. Na mesma esteira esta actividade do FMI e do Banco Mundial permitiu partilhar as experiências dos outros países sobre os recursos e a assistência disponível. No âmbito da assistência, o FMI realiza análises sistemáticas dos riscos que incidem sobre os sistemas financeiros, priorizando-se com efeito aos países que se apresentam com alta taxa de vulnerabilidade e que tais riscos podem constituir um sério obstáculo, quer à governação quer ao desenvolvimento²⁷⁶.

O Banco Mundial e o FMI desenvolveram uma metodologia universal de avaliação de riscos relativos ao branqueamento de capitais e combate ao financiamento ao terrorismo. Com efeito, já no ano de 2002, estas entidades em coordenação com o GAFI, Grupo Egmont, o Comité de Basileia de Supervisão Bancária, a Organização Internacional dos Supervisores dos Seguros, e a Organização Internacional das Comissões de Valores estabeleceram uma metodologia comum e abrangente de avaliação. Tal metodologia foi aprovada e reconhecida pelo GAFI na sua reunião plenária de Outubro de 2002. A metodologia em referência consistia em 120 critérios que abarcavam cada uma das 40 Recomendações Especiais do GAFI, tendo também se dedicado a medidas relativas à aplicação da lei penal²⁷⁷. Esta metodologia comum abrangia também o sistema jurídico e institucional de combate ao branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo, bem como deu os primeiros passos em direcção à criação das Unidades de Informação Financeira (UIF).

²⁷⁶ FMI, *Op. Cit.* p. 171.

²⁷⁷ *Ibidem*.

Depois da revisão em 2003 das 40 Recomendações do GAFI, foi a metodologia comum também revista, tendo sido reconhecida em 2004, pelas instituições participantes, incluindo mais de 200 critérios essenciais para a avaliação dos países no que diz respeito ao cumprimento das normas do GAFI, incluindo-se alguns critérios adicionais que reflectem as melhores práticas internacionais e integram a avaliação. Trata-se de uma metodologia que, entre poderão estar sujeitas à sua utilização e é também utilizada pelo GAFI e outras organizações *FAFT styeld*.

O FMI e o Banco Mundial também colocaram um forte enfoque no desenvolvimento de capacidades institucionais através de conferências de formação direccionadas para questões específicas de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo com o envolvimento das autoridades públicas, ligadas este combate nas diversas regiões do mundo. Um exemplo directo deste tipo de acções foi a Conferencia de Moscovo onde definida a criação das Unidades de Informação Financeira mais operacionais. Tratou-se de uma conferência destinada aos países onde ainda não tinham sido implementadas as UIF, ou aqueles que, embora dispondo de tais unidades, as mesmas ainda eram recentes e portanto ainda pouco conhecedoras das suas vocações no âmbito do combate ao branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo, garantindo desse modo que os peritos internacionais sobre a matéria pudesse partilhar experiências e melhores práticas com as novas entidades.

O carácter destas acções permite também a assistência técnica, compreensão das necessidades mais urgentes, estabelecimento de contactos pessoais garantindo-se que estas entidades, nos casos em que são recentemente criadas não fiquem reféns da ignorância. O sucesso deste tipo de conferências ilustra a importância que deve ser dada ao combate a esta criminalidade internacional que é o branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo aclarando *in concreto* as acções que devem especificamente ser adoptadas nos países participantes. Incorpora também a mesma espécie de actividades o Workshop realizado em 2004 na República da África do Sul, onde, tendo sido organizado pela ESAAMLG contou com a presença de 14 países membros da mesma organização, tendo, entretanto, contado com a participação do Banco Mundial e do FMI. Este evento incluiu também inúmeros peritos de outras organizações internacionais relevantes e países, com o objectivo de informar as autoridades dos países presentes e membros do ESAAMLG acerca dos elementos básicos de uma estratégia nacional de combate ao branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo. O *workshop* serviu ainda para dar o devido suporte aos países em

referência sobre a elaboração das respectivas estratégias para lidar com as questões fundamentais do combate ao branqueamento²⁷⁸.

O FMI e o Banco Mundial prestam também assistência técnica individualizada aos países em matéria relativa ao branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo aos países apoiando no estabelecimento prioridades para o referido combate. Com efeito nos países em desenvolvimento, a assistência técnica numa estratégia dedicada exclusivamente a país em referência, que em consultas com os respectivos governos são definidas as prioridades numa base de avaliação trienal, sendo que esta assistência constitui uma prioridade do FMI e do Banco Mundial, na medida em que as vulnerabilidades podem criar significativos riscos, quer para a governação, quer para o desenvolvimento do Estado em causa. Com efeito a assistência técnica do FMI e do Banco Mundial assenta na elaboração de leis e regulamentos de ABC-CFT compatíveis com as melhores práticas internacionais, e, aplicação de leis e de regulamentos, políticas e procedimentos pelos supervisores do sistema financeiro e outras autoridades competentes encarregues de aplicar medidas ABC-CFT²⁷⁹, nomeadamente:

- a) Estruturação de um enquadramento jurídico para as Unidades de Informação Financeira compatíveis com as melhores práticas internacionais;
- b) Elaboração de programas de formação e de consciencialização para tratar das questões ABC-CFT nos sectores público e privado;
- c) Colaboração com outras partes em programas multinacionais de formação e na elaboração de materiais de formação informatizados.

²⁷⁸ FMI, *Op Cit*, p. 174.

²⁷⁹ *Ibidem*.

CAPÍTULO V

O BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS

1. O branqueamento de capitais

O branqueamento de capitais tem vindo a conhecer nos últimos tempos um crescente interesse por parte da comunidade jurídica, através da produção normativa bem como através de diversos textos doutrinários. Esta preocupação dos juristas não será obviamente derivada de uma mera necessidade de edificar temas para o labor doutrinário e legislativo, funda-se sim nas nefastas consequências de tal forma de criminalidade. Como acima se viu, trata-se de uma criminalidade cujos laços com a criminalidade de alta monta se acham presentes. Como ensinou ALMEIDA CABRAL²⁸⁰ “branquear, lavar, legitimar, legalizar dinheiro ou bens, são expressões sinónimas que traduzem a mesma realidade-processo, pelo qual se pretende dar uma aparência lícita aos proventos provenientes de actividades ilícitas. Constituindo num processo, pode ser integrado por inúmeras e sucessivas operações tendentes a uma cada vez maior dificuldade de identificação da respectiva origem, quer pela sua integração nos circuitos económicos ilícitos.

O mesmo autor refere que “é óbvio que o problema de branqueamento deverá ser estudado e perspectivado no âmbito da criminalidade organizada, a qual gera enormes fortunas, se internacionalizou, e tem capacidade para influenciar, subornar e corromper grupos políticos, económicos ou religiosos, quando não os próprios governos”. A globalização do crime²⁸¹, como demonstrado supra, andou *pari passu* com o desenvolvimento da economia, bem como dos meios de comunicação globais que permitem um acesso rápido aos mercados financeiros e dispendo para o efeito de assessores, juristas, economistas, pessoas de relativa influência nos demais países, tidos como cidadãos exemplares e cidadãos acima da mais simples suspeita. Com efeito, as organizações criminosas fazem uso das diferenças existentes nos países, particularmente no que diz respeito aos regimes jurídico-administrativos financeiros e fiscais, pulando de um país para outro, sempre que se mostre o mínimo risco de detecção da real origem dos bens e capitais cuja disposição as organizações criminosas operam. Acresce JORGE DUARTE, perseguindo a explanação de CUNHA RODRIGUES, que a integração de sistemas de telecomunicações, permitindo o armazenamento e a transmissão à distância

²⁸⁰ CABRAL, Jorge de Almeida, *O Crime de Branqueamento de Capitais*, in FERREÉ OLIVÉ, Juan Carlos, ALMEIDA CABRAL, Enzo Musgo, KUNICKA-MICHALSKA et. All, *Blanqueo de dinero y corrupción en el sistema bancario, delitos financieros, fraude y corrupción en Europa*, Vol. II, Ediciones Universidad de Salamanca, 2002, p. 73.

²⁸¹ PAIVA, Victor, *Apologia da estratégia na investigação criminal (Branqueamento e criminalidade económico-financeira)*, in, Revista do Ministério Público, n.º 158, Abril-Junho 2019, pp. 186 e ss.

de dados e confirmando a ambivalência do progresso, abriu o ciber espaço, simultaneamente ao conhecimento e à marginalidade. O Direito penal tem dificuldade de acompanhar o ritmo desta evolução, quer pelo não domínio dos *modus operandi*, quer pela própria necessidade de enunciação de novos tipos criminais e pela obsolência de princípios processuais²⁸². É chamado ao ciber espaço a responsabilidade de conferir uma nova dinâmica relativamente às relações internacionais, nas suas diversas vertentes inclusive na separação dos Estados pelas fronteiras territoriais, ou seja, físicas.

Note-se então que não é despropositada a relação entre a criminalidade organizada e o branqueamento de capitais, pois já na Convenção de Viena de 1988, foi estabelecido que *“reconhecendo as ligações existentes entre o tráfico ilícito e outras actividades criminosas organizadas com ele relacionadas, as quais minam os fundamentos da economia legítima e ameaçam a estabilidade, segurança e a soberania dos Estados”* e *“conscientes de que o tráfico ilícito é fonte de avultados lucros financeiros e de grandes fortunas que permitem às organizações criminosas transnacionais penetrar, contaminar e corromper as estruturas do Estado, as actividades comerciais e financeiras legítimas e a sociedade a todos os níveis”*.

Tal posicionamento das Nações Unidas teve como arrimo o facto de se admitir, à partida que, não seria suficiente atacar a criminalidade sem tocar no resultado que esta traduz, nomeadamente de natureza económica, que levam ao enriquecimento pessoal, bem como no seu robustecimento para a preparação com vista o cometimento de novas infracções criminais²⁸³. Adensa, o facto de os autores das infracções criminais, aqueles que se mostram como tal, poderem ser punidos, enquanto, que os mandantes, que tem sob seu controlo aqueles agentes dispensáveis, ficam muitas vezes fora do campo da punição e amealham os benefícios económicos dos crimes cometidos por aqueles, ficando o sistema, em dívida, pois, só seria efectivo o combate à criminalidade se, de facto, nem um, nem outro, se beneficiasse da acção criminal que é levada a cabo. Mais se notou que a construção de um regime repressivo ao branqueamento de capitais constitui um instrumento que confere alguma comodidade não só para estender a repressão penal aos cúmplices ou outros participantes, que antes da sua proclamação não se achavam sob o respectivo radar.

²⁸² Vale aqui lembrar que em abono aos direitos humanos, existem princípios tais como o da presunção de inocência, do *ne bis in idem* e da proibição de produção de prova contra si, que não deverão vergar em nome de tal pretensão, cabendo sim às autoridades de natureza judiciária, realizar e aprimorar os meios para o combate a estas realidades.

²⁸³ Aqui seguimos de perto as reflexões de DUARTE, Jorge Manuel Vaz Monteiro Dias, *Branqueamento de capitais, o regime do DL 15/93, de 22 de Janeiro e a normativa internacional*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2002, p. 28-29.

Será também avaliado com nota positiva o facto de tal consagração normativa poder constituir uma ameaça de sanções para as pessoas acusadas da prática da infracção subjacente, podendo assim obter a sua cooperação. O mesmo aspecto positivo resultará do confisco de bens que se mostra possível, mesmo a título provisório, ou seja, antes da decisão final que determine a culpabilidade, que, caso se prove, impedirá ao criminoso o acesso aos seus meios adquiridos através da ilicitude para financiar a sua própria defesa²⁸⁴ e com isso ludibriar as autoridades arrogando-se inocente, porque ainda tem capacidade para usar os proveitos da infracção penal.

Vale também lembrar que o Branqueamento e Corrupção, tem uma relação interlocutória, na medida em que se mostra por demais evidente que o primeiro será sempre o itinerário necessário do segundo²⁸⁵. Aliás, em tempos mais remotos, já FARIA COSTA²⁸⁶ lembrava que a corrupção instalou-se e tornou-se uma forma de estar na nossa sociedade. E parece não se ter enganado, tantos que são os sinais de tais práticas nas sociedades hodiernas.

O branqueamento de capitais é descrito não como um conjunto mais ou menos circunscrito de condutas concretas, mas sim, ampla e genericamente, como um processo destinado a um certo fim, a ocultação ou dissimulação de um conjunto de características de bens de origem ilícita²⁸⁷ (origem, localização, disposição, movimentação, propriedade), pelo que a casuística do branqueamento é inesgotável. Com efeito, pretendemos ao longo do presente estudo, explicar e conjecturar sobre os diversos elementos que incidem sobre o crime de branqueamento de capitais.

2. Em busca de uma definição de branqueamento de capitais

A busca por uma definição de branqueamento de capitais, leva-nos a lembrar da *President's Commission on Organized Crime*, como a primeira entidade que se dedicou com profundidade ao estudo desta realidade, definiu o branqueamento de capitais como “*The process by which one conceals*

²⁸⁴ Não está aqui nenhuma intenção de considerar que o direito à defesa deve ser vedado a quem está sob alçada do processo criminal sobre branqueamento, mas tão somente evitar, à partida que se beneficie dos meios que obteve com recurso à ilicitude.

²⁸⁵ YRIAKOS-SAAD, Nadim, ESPOSITO, Gianluca, SCHWARZ, Nadine, *The incestuous relationship between corruption and money laundering*, Revue internationale de droit pénal, Toulouse, Nouvelle serie a.83 (1-2trimestre2012), p.161-172

²⁸⁶ COSTA, José de Faria – O branqueamento de capitais (algumas reflexões à luz do direito penal e da política criminal). In: Boletim da Faculdade de Direito. Vol. LXVIII. Coimbra, 1992, p. 67. No mesmo enquadramento se acha Jorge de Almeida CABRAL, *O Crime de Branqueamento*, FERREÉ OLIVÉ, Juan Carlos, ALMEIDA CABRAL, Enzo Musgo, KUNICKA-MICHALSKA et. All, Op Cit., p. 74.

²⁸⁷ GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes, *Do Crime de Branqueamento de Capitais, Introdução e Tipicidade*, Almedina, Coimbra, 2001, p. 13.

*the existence, illegal source, or illegal application of income to make it appear legitimate*²⁸⁸. *In other words, the process used by criminals through which they make dirty money appear clean*²⁸⁹.

Em paralelo e na sequência das descobertas da *President's Commission on Organized Crime*, e a Organização das Nações Unidas também desenvolveu um trabalho de fundo com vista a construir mecanismos de dimensão global para combate ao narcotráfico bem como o subjacente branqueamento de capitais.

Assim, de acordo com Paul SCHOTT²⁹⁰, a maioria dos países partilha a definição adoptada pela Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas (1988) (Convenção de Viena) e pela Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional (2000) (Convenção de Palermo):

a) *“A conversão ou a transferência de bens, quando o autor tem o conhecimento de que esses bens são provenientes de qualquer infracção ou infracções [de tráfico de drogas] ou da participação nessa ou nessas infracções, com o objectivo de ocultar ou dissimular a origem ilícita desses bens ou de ajudar qualquer pessoa envolvida na prática dessa ou dessas infracções a furtar-se às consequências jurídicas dos seus actos;”*

b) *“A ocultação ou a dissimulação da verdadeira natureza, origem, localização, disposição, movimentação, propriedade de bens ou direitos a eles relativos, com o conhecimento de que provêm de uma infracção ou infracções ou da participação nessa ou nessas infracções”;*

c) *“A aquisição, a detenção ou a utilização de bens, com o conhecimento, no momento da sua recepção, de que provêm de qualquer infracção ou infracções ou da participação nessa ou nessas infracções”.*

Com efeito, Paulo de SOUSA MENDES²⁹¹ refere que branqueamento de capitais é a operação através da qual dinheiro de origem ilícita é depositado, ocultado e finalmente recuperado para a utilização no circuito legal. Vale aqui mostrar que a proposta deste ilustre Professor, salvo o melhor respeito pela mesma, não consegue ser mais abrangente, por ser muito simplista, contrariando com a

²⁸⁸ President's Commission on Organized Crime, *loc. cit.*

²⁸⁹ SCHROEDER William R., *Money Laundering: A Global Threat and the International Community's Response*, FBI Law Enforcement Bulletin, May 2001, pp. 1 – 7.

²⁹⁰ Paul Allan Schott, *Guia de Referência Anti-Branqueamento de Capitais e de Combate ao Financiamento do Terrorismo*, Banco Mundial, 2004, pp. I-2/I-3.

²⁹¹ MENDES, Paulo de Sousa, *Branqueamento de Capitais e Criminalidade Organizada*, in GOUVEIA, Jorge Bacelar e PEREIRA, Rui, *Estudos de Direito e Segurança*, Almedina, Coimbra, 2014, p. 337.

realidade subjacente ao processo, em que se mostra existir uma complexidade de actos com a finalidade de ocultar os proveitos da actividade criminosa. Ser mero depósito como a definição aponta, reduz tal espaço estrutural da acção de branqueamento.

Manuel GUEDES VALENTE²⁹², concebe o branqueamento como um processo que compreende um processo hiper-económico destinado a metamorfosear o ilícito, i. e., o processo que visa colocar no circuito económico legal os bens ou capitais de proveniência de condutas criminosas – crimes primários ou subjacentes -, fazendo-os circular, através de operações e movimentações sucessivas e densas – capazes de dificultar a sua detecção pela autoridades judiciais e policiais – dissimulando-os para que possam integrar licitamente o circuito económico”.

RODRIGO SANTIAGO ²⁹³ , apresenta um entendimento segundo o qual, designa-se por branqueamento os meios através dos quais se escondem a existência, a origem ilegal ou a utilização ilegal de rendimentos encobrendo esses rendimentos de forma que pareçam provir de origem lícita.

FARIA COSTA²⁹⁴, por seu turno indica que o chamado branqueamento de captais desenha-se como uma forma específica e particular de receptação, em que a circunstância mais notória da diferença ou pelo menos da dissemelhança reside no facto de a coisa recebida ser fundamentalmente dinheiro

Para o autor angolano BENJA SATULA²⁹⁵, a globalização da economia mundial e dos mercados trouxe um crescente fluxo comercial e financeiro, permitindo assim não só o crescimento das empresas como também a potenciação da actividade criminosa. Paralelamente, a evolução das tecnologias tornou cada vez mais sofisticadas e complexas as formas utilizadas para a prática do crime de branqueamento de capitais, através de métodos para converter, transferir ou dissimular bens ou produtos gerados por actividades criminosas.

²⁹² VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Branqueamento (de capitais): Da metáfora à legitimidade da incriminação (que tutela jurídico-criminal?)!* In: Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna – Volume comemorativo dos 20 anos. Coordenadores: SILVA, Germano Marques da; VALENTE, Manuel Monteiro Guedes: Almedina, 2005.p. 720.

²⁹³ SANTIAGO, Rodrigo, *Branqueamento de Capitais e Outros Produtos do Crime*, in Direito Penal Económico Europeu, Textos Doutrinários, Vol. II, Problemas Especiais, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, pp. 364.

²⁹⁴ COSTA, José de Faria, *O Branqueamento de Capitais*, p. 310 in Direito Penal Económico Europeu, Textos Doutrinários, Vol. II, Problemas Especiais, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, pp. 363-409.

²⁹⁵ SATULA, Benja, *Branqueamento de Capitais*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2010, pp. 23.

ALEXANDRE LAFAYETTE e VICTOR DE SÁ PEREIRA²⁹⁶ configuram o ilícito de branqueamento de capitais como o processo através do qual se procura ocultar a origem ou proveniência ilícita de determinados bens, havidos por vantagens, em ordem a posterior introdução dos mesmos no mercado lícito.

WILLIAM SCHROEDER²⁹⁷ aduz que os criminosos realizam o branqueamento de capitais por três razões principais, nomeadamente ligadas, em primeiro lugar ao financiamento das actividades da organização criminosa, que o escopo da sua actividade delictiva é mesmo fundado na busca de mais proveitos financeiros ou patrimoniais.

Desta feita, o branqueamento irá funcionar como um mecanismo de ocultação das despesas de operação, bem como evitará a realização de inventários por parte das autoridades, assim como permitirá a aquisição de bens e serviços. O branqueamento servirá ainda, para assegurar a corrupção de agentes da autoridade, políticos e demais servidores públicos cuja cumplicidade seja favorável à sua causa criminosa. Podem por essa via manter os seus interesses criminais intactos desenvolvendo as suas actividades ilegais sem receios de descoberta e acima de tudo sem receios de ver os ganhos da mesma confiscados ou perdidos a favor do Estado em sede de condenações criminais.

Na mesma esteira, o segundo motivo seria fundado no interesse dos criminosos em evitar o rasto do dinheiro como prova da ocorrência de determinada infracção penal, de modo que quanto mais oculto estiverem os proveitos da infracção, mais seguros estarão os seus autores. Assim, os criminosos ao ocultarem a fonte da sua riqueza, certamente julgarão mais efectiva a sua impunidade.

Em terceiro lugar, o fundamento para o recurso ao branqueamento por parte dos criminosos é que uma vez descoberta a infracção, é comum, a maior parte das legislações cominar a perda de bens a favor do Estado, facto que atormenta os cultores do crime. Assim, ocultando os benefícios decorrentes da sua actividade criminosa, ficando desse modo menos exposto ao risco de apreensão mesmo em caso de uma condenação penal, pois, por efeito do branqueamento os bens, fundos terão sempre uma aparência legítima quando verificados superficialmente.

No entanto nos tempos modernos, nota-se cada vez mais, sujeitos com propensão em se beneficiar dos resultados da acção criminal dos branqueadores, sem que, entretanto, se possam

²⁹⁶ PEREIRA, Victor de Sá, ALEXANDRE, LAFAYETTE, *Código Penal Anotado e Comentado, Legislação conexa e complementar*, Editora Quid Juris, Lisboa, 2014, p. 975.

²⁹⁷ SCHROEDER William R., *Money laundering: A Global Threat and the International Communitys Response*, FBI Law Enforcement Bulletin, May 2001, pp. 2

considerar associados à criminalidade organizada, fala-se aqui particularmente da fraude fiscal, do peculato²⁹⁸ e da corrupção.

Deslindando as diversas concepções ora expostas, fica evidente que há um traço comum em todas elas. Há, com efeito, um reconhecimento que o branqueamento de capitais é um processo, através do qual se procura ocultar a origem ou proveniência ilícita de determinados bens patrimoniais, com a finalidade expressa ou implícita de introduzi-los no circuito económico lícito.

Embora a doutrina se esforce para apresentar um conceito de branqueamento de capitais que seja mais reflexivo da realidade e que não se transforme num bloqueio para a interpretação das normas, parece-nos que tal exercício, embora já feito com alguma exaustão torna-se cada vez mais pernicioso pois, se à doutrina cabe trazer elementos para a interpretação, criação ou melhoria das leis, uma vastidão criativa como a supra exposta, mostra quão complicado esse exercício se vai tornando, na medida que são assumidos vários posicionamentos e na sequência arbitradas várias soluções, por vezes muito distantes para a mesma questão. Aliás, como salienta JORAS FERWEDA²⁹⁹ após uma exaustiva análise do quadro de branqueamento de capitais no sistema da União Europeia, notou que uma disparidade na definição de branqueamento de capitais pode constituir um indicador negativo na percepção normativa do fenómeno, pois para além de tornar mais complexa a sua compreensão, torna também complexa a interpretação dos comandos legais sobre a matéria³⁰⁰.

3. Aspectos similares ínsitos nas várias definições de branqueamento

Fazendo análise das definições propostas há com toda a evidência necessidade de proceder alguma delimitação das principais notas características, após a sua necessária crítica. Uma primeira visão das características do branqueamento que a doutrina apresenta é o esforço em sublinhar o conjunto de mecanismos que os delinquentes se propõem a usar para levar a cabo a sua acção de

²⁹⁸ O peculato constituiu em Moçambique, durante a segunda república, uma das maiores formas de locupletamento dos servidores públicos que se tornaram titulares de verdadeiras fortunas e impérios económicos, sem, no entanto, mostrar que tenham percorrido um caminho legítimo para o efeito. Tal, embora erroneamente designado por corrupção em muitos documentos produzidos para a sua análise, deu lugar de facto a uma matriz de branqueamento de capitais, sendo que o próprio estado ficou refém de muitos sujeitos com condutas de tal jaez. A tal propósito é ilustrativo o relatório <https://www.open.ac.uk/technology/mozambique/sites/www.open.ac.uk.technology.mozambique/files/pics/d119376.pdf>. Acesso a 10 de Maio de 2016.

²⁹⁹ UNGER, Brigitte, et. all, *The Economic and Legal Effectiveness of the European Union's Anti Money Laundering Policy*, Edward Elgar, Cheltenham, 2014, p. 185. No mesmo sentido vide SILVA, Luciano Nascimento e BANDEIRA, Gonçalo Sopas de Melo, (Coord.) *Branqueamento de Capitais e Injusto Penal, Análise Dogmática e Doutrina Comparada Luso Brasileira*, Editorial Juruá, 2010, p. 613.

³⁰⁰ Numa dimensão de direito comparado JORAS FERWEDA anota o seguinte: "*as expected, larger countries, have more prosecutions and convictions, but to our surprise how broadly the money laundering definition is interpreted is not related to the number of prosecutions and convictions for money laundering, wich could indicate an appropriate response to this threat*". Ibidem.

branquear³⁰¹. Em segundo lugar, desde logo é um aspecto constante na doutrina a ideia que o branqueamento de capitais é um processo, que pode ter um ponto de partida, devidamente identificado. No entanto, é evidentemente difícil assinar o ponto, onde as actividades se podem concluir, pois o processo de branqueamento é sempre aperfeiçoado, havendo sempre lugar a uma nova operação que distancia cada vez mais o bem de sua proveniência ilícita. Trata-se deste modo de um processo pelo qual os criminosos não se sustentam, progredindo sempre no distanciamento do bem da sua origem ilícita. Como esclarece HEBA SHAMS, o branqueamento de capitais absorve fundamentalmente quatro elementos nomeadamente: o processo; um rendimento privado cuja origem é ocultada; o objectivo do processo que é obter o benefício do crime e o objectivo final que é desviar as autoridades do seu objectivo de combate ao branqueamento de capitais³⁰².

No entanto, sob um prisma criminológico, verifica-se que as principais técnicas de branqueamento de capitais, baseiam-se em diversas ocultações do bem de origem criminosa que se pretende branquear. Com efeito, mesmo admitindo a existência de diversas técnicas de branqueamento, que de forma imediata pode dar aparência de legalidade a determinados bens, permitindo assim a sua utilização lícita³⁰³ há que tomar atenção às diversas características do ilícito. Deste modo, pode-se pensar em afastar a tese que indica o branqueamento de capitais como um crime permanente³⁰⁴.

Um outro aspecto que é comumente citado como inerente ao branqueamento de capitais, na sua definição, é a sua finalidade. Há, uma coincidência relativamente a vários autores que diz respeito à consagração do objectivo do branqueamento de capitais ser a ocultação dos benefícios do crime e a sua respectiva introdução na economia legal. Nota-se porém algumas diferenças na apreciação de tal objectivo por parte da doutrina³⁰⁵, nomeadamente, quando parte dela se concentra na ideia de existência de uma intenção de ocultação de fundos, sendo a introdução do capital ilícito no giro económico legal, uma consequência do referido objectivo. Em sentido contrário, outro segmento da doutrina alude a uma outra forma de pensar, segundo a qual bastará uma mera intenção de introduzir

³⁰¹ Neste sentido: ARÁNGUEZ-SANCHEZ, Carlos, *El delito de blanqueo de capitales*, Marcial Pons, Madrid, 2000. p. 32.

³⁰² SHAMS, Heba, *Modern Banking Regulation and the "Privatisation" Process: The Case of Anti-Money Laundering Regulation*, Banking Finance Law, 2005, p. 292

³⁰³ Aqui refere ARÁNGUEZ-SANCHEZ, Carlos, Op. Cit. que "a compra de um bilhete de lotaria premiado permite declarar ao fisco receitas ilegais como se se tratasse de dinheiro adquirido no jogo de fortuna e azar, mostrando-se dessa forma desnecessária qualquer acção posterior de ocultação", p. 33.

³⁰⁴ Aqui conflitua ARÁNGUEZ-SANCHEZ, Op. Cit, p. 33, com BARROS, Marco António de, *Lavagem de Capitais, Crimes, Investigação, Procedimento Penal e Medidas Preventivas*, 3ª Edição, Revista, Atualizada e Ampliada de acordo com as leis 13.254/2016 (Repatriação de Ativos) e 13.260/2016 (Antiterrorismo), Juruá Editora, Curitiba, 2017.

³⁰⁵ CHANG, Aileen e HERCOWITZ, Andrew M, *Money Laundering*, American Criminal Law Review, 1995, p. 499.

os bens adquiridos ilicitamente no sistema económico legítimo, sendo que a ocultação realizada será apenas com o fito de assegurar uma utilização incólume por parte dos criminosos³⁰⁶.

Com efeito, as diversas concepções doutrinárias sobre o branqueamento de capitais, podem repartir-se em duas posições fundamentais, nomeadamente, as que consideram que o branqueamento se baseia na ocultação dos bens de origem ilícita e as que se sustentam no fundamento, segundo o qual o branqueamento consiste na reintrodução de bens de origem ilícita na economia legítima. Sem prejuízo da oportunidade de ambas abordagens, cuja relação se mostra possível, é mister notar que não se poderá introduzir determinado bem de origem criminosa na economia legítima, sem que se proceda à ocultação da sua procedência ilegal, visto que a aparência legítima, ou legal, impede, ou torna difícil o apuramento ou descoberta da sua verdadeira origem, afastando-os consequentemente do perigo da sua perda como consequência das medidas cautelares ou de condenações penais respectivas aos bens de origem ilícita.

A noção de branqueamento de capitais passa, ineludivelmente por se concentrar a abordagem no processo de introdução dos capitais ilicitamente adquiridos no giro económico legítimo³⁰⁷. Assim se postula, porque, quando cotejados os diversos textos normativos sobre a matéria, é a origem dos capitais que é posta em causa, delimitando-se desse modo fronteiras com os crimes de receptação³⁰⁸. Doutro modo, sendo o crime de branqueamento de capitais, um ilícito que atenta também contra a ordem económica, é fundamental notar que o mesmo vai estabelecer no plano jurídico, a diferença existente entre o giro económico legal, e o giro económico ilegal.

Note-se que a reintrodução dos capitais adquiridos ilicitamente em novas actividades criminosas não deverá ser tido como uma modalidade de branqueamento de capitais, pois, o desenvolvimento das actividades criminosas, amiúde exige capacidade económico-financeira e fundos adequados para o empreendimento. Tratar-se-á de uma natural capitalização da actividade criminosa, aliás, na mesma esteira da capitalização dos negócios legalmente estabelecidos no giro económico

³⁰⁶ BLANCO CORDERO, Isidoro, *El Delito de Blaqueo de Capitales*, Pamplona, 1997, p. 101.

³⁰⁷ Tese sustentada por ARÁNGUEZ-SANCHEZ, Carlos, Op. Cit. P. 35.

³⁰⁸ STRATENWERTH, Gunther, Criminalidade Organizada, *A Luta Contra o Branqueamento de Capitais por Meio do Direito Penal: O Exemplo da Suíça*, Tradução: Augusto Silva Dias, Colóquio Internacional de Direito Penal, Lisboa 6-7 de Novembro de 2002, p. 4. Este autor refere-se sobre inerente dificuldade na aferição do conhecimento da origem criminosa dos bens que o receptor ou o branqueador terá. Outrossim SANTIAGO, Rodrigo, Branqueamento de capitais e outros produtos do crime, in *Direito Penal Económico Europeu, Textos Doutrinários*, Vol. II, Problemas Especiais, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, pp. 392, diz a este propósito: "*Conhecimento da proveniência criminosa dos bens ou produtos*. Para que da comissão do tipo legal de crime em questão se possa falar, é ainda mister que o respectivo agente tivesse conhecimento da natureza criminosa do facto prévio. Consequentemente, se, no caso o pseudo branqueador, ao converter, etc., certos bens ou produtos, ignorar sem culpa, que, no fundo, o que se lhe pede é que recicle bens de origem criminosa, então é manifesto que não pode ser incriminado em tal qualidade. Porém, o elemento em questão não releva apenas do tipo objectivo. Interessando também ao chamado tipo subjectivo, nesta sede procurarei investigar em que medida é exigível ao agente uma especial tensão espiritual no tocante ao conhecimento ou, no mínimo, à desconfiança, sobre a possível origem criminosa dos objectos ou produtos.

legítimo. Portanto, se pode alijar a ideia segundo a qual o destino dos capitais branqueados será o reinvestimento nas acções criminosas, como sendo inerente ao conceito do branqueamento de capitais, pois, o criminoso, ao reintroduzir tais fundos nas suas actividades, não se estará a beneficiar do branqueamento, na medida em que, os fundos, para efeitos criminais, não estarão e não necessitam de qualquer tipo de dissimulação, ocultação ou transformação, podendo sempre ser utilizados nos termos em que se apresentam – como oriundos do crime³⁰⁹ – isto porque o crime de branqueamento de capitais está concebido para evitar que os fundos oriundos da criminalidade não sejam inseridos na economia lícita e não o inverso.

Não caberá no âmbito do branqueamento de capitais, quaisquer (há uma limitação) fundos que tenham origem criminosa, pois, é sobejamente demarcado nas legislações inerentes que só há lugar à qualificação jurídica de branqueamento de capitais para os fundos cuja origem seja de crimes graves, conforme resulta quer da concepção da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, assim como da Lei n.º 14/2014, de 12 de Agosto, pelo insito no art.º 7, que revela como crimes conexos ao branqueamento de capitais:

- a) *Terrorismo;*
- b) *Associação criminosa;*
- c) *Financiamento ao terrorismo;*
- d) *Tráfico ilícito de pessoas;*
- e) *Exploração sexual;*
- f) *Tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas;*
- g) *Tráfico de armas;*
- h) *Tráfico ilícito de outros bens;*
- i) *Corrupção;*
- j) *Agiotagem;*
- k) *Falsificação e burla;*
- l) *Fraude fiscal e crimes tributários;*
- m) *Contrafacção;*

³⁰⁹ Esta é a exposição de ARÁNGUEZ-SANCHEZ, Carlos, Op. Cit. P. 35.

- n) Homicídio ou ofensas corporais qualificadas;*
- o) Rapto e cárcere privado;*
- p) Roubo e furto;*
- q) Extorsão;*
- r) Pirataria;*
- s) Crimes ambientais;*
- t) Qualquer outro crime punível com a pena superior a seis meses de prisão.*

Assim, o mero depósito de quantias oriundas de acções criminosas não vai consubstanciar, em circunstância nenhuma branqueamento de capitais, porquanto, como se atestou supra, esta forma de criminalidade, de acordo com a doutrina e a legislação, sustenta-se no conjunto de práticas tendentes a assegurar que os agentes dos crimes referidos no catálogo se mantenham fora do âmbito das consequências jurídicas que sobre si impenderiam, principalmente a prisão e a perda dos bens ou confisco.

4. As fases do branqueamento de capitais

Como ficou evidente na sustentação acima apresentada, a definição de branqueamento de capitais funda-se numa ideia de branquear, lavar, reciclar, legalizar capitais ou expressões sinónimas que traduzem uma realidade pela qual se pretende dar uma aparência lícita aos benefícios oriundos de actividades ilícitas. Porém esta realidade designada por branqueamento de capitais exige um processo dinâmico que pode ser integrado em inúmeras e sucessivas operações cuja finalidade última será sempre de tornar difícil quer a identificação quer a relação com dos bens com a sua origem ilícita, baseando-se já no seu distanciamento geográfico, temporal ou económico ou ainda pelo facto de já se acharem tais proventos integrados nos circuitos financeiros lícitos.

Desta feita, sendo, portanto, evidente que o branqueamento de capitais se consubstancia num processo, a doutrina, tem feito um relativo esforço por agrupá-las e sequencialmente proceder ao seu estudo. Recorda-nos JORGE DIAS DUARTE³¹⁰ do facto da premente necessidade dos autores de infracções

³¹⁰ 40. DUARTE, Jorge Manuel Vaz Monteiro Dias, Branqueamento de capitais, o regime do DL 15/93, de 22 de Janeiro e a normativa internacional, Publicações Universidade Católica, Porto, 2002, p. 33.

criminais – listadas nos catálogos das legislações anti branqueamento – de dissimular ou ocultar os proveitos económicos obtidos no âmbito da sua criminalidade, com uma finalidade dupla, designadamente a apagar o rasto deixado pelo dinheiro ou outros meios de fortuna gerados pelo crime, os quais quando não ocultados, podem criar espaço para que lhes sejam ligados aos respectivos autores. Noutro plano, visa a actividade branqueadora, colocar os bens a salvo das investidas das autoridades judiciais, ficando desse modo isentos das consequências jurídicas decorrentes da sua obtenção ilícita, nomeadamente no que diz respeito ao crime precedente. Outrossim, uma vez branqueados os fundos ou bens, há certeza de que os mesmos de alguma forma servirão para reinvestir no crime que os gerou e não só. Com efeito, havendo um vasto leque de autores que se debruçam sobre o tema, há também uma panóplia de propostas sobre os modelos de análise das fases de branqueamento de capitais³¹¹.

4.1.0 modelo naturalista de Zünd

Com base na ideia da circulação natural das águas (ciclo da água), ANDRE ZÜND propõe uma explanação sobre as fases do branqueamento de capitais, pretendendo dessa forma reduzir as dificuldades³¹² para a sua percepção.

- i. Precipitação: ZÜND faz referência à produção de dinheiro, a partir de fontes ilícitas, tratando-se normalmente de notas com pequeno valor facial, que pela sua elevada quantidade seria metaforicamente como se tivesse chovido dinheiro
- ii. Filtração: Funda-se numa primeira etapa de tratamento dos fundos que ao serem recolhidos passam pela sua primeira transformação, convertendo tais notas de valor facial diminuto em notas de valor facial mais elevado.
- iii. Rios subterrâneos: Tal como ocorre com as correntes de água que fluem nos lençóis freáticos, o dinheiro flui graças aos contactos das grandes organizações criminosas e se vai transformando noutros bens, sempre num contexto do submundo.
- iv. Lagos subterrâneos: Nos mesmos termos em que um lago reúne os fluxos de correntes diversas, haverá uma confluência dos fundos como forma de preparar a sua libertação para

³¹¹ Vale a pena dizer que há uma relativa tendência para aceitação por parte da doutrina moderna de apenas um único modelo, sem prejuízo, entretanto da pertinente recensão sobre os vários pontos de vista sobre a matéria.

³¹² ARÁNGUEZ-SANCHEZ, Carlos, *Op. Cit.* 37. Neste ponto o autor refere que tal dificuldade é desnecessária.

países estrangeiros, onde determinada entidade especializada em branquear fundos, prestará o seu serviço mediante a recepção da correspondente contrapartida que será a sua comissão.

- v. Nova acumulação no lago: Os fundos, já branqueados, são novamente transferidos para outros especialistas em branqueamento que se encontram no estrangeiro.
- vi. Estações de bombagem: Trata-se da introdução do dinheiro na economia legal através de contas em bancos ou compra de activos financeiros opacos.
- vii. Instalação de uma purificadora: Consiste de uma nova manobra que consiste em usar um indivíduo como *testa de ferro*, nomeadamente um advogado, corretor, gestor de negócios, etc. ou uma empresa de cujo objectivo principal é facilitar a entrega de dinheiro ao criminoso.
- viii. Utilização dos recursos: Os fundos já branqueados serão investidos a médio ou curto prazo.
- ix. Evaporação dos recursos: O capital chega ao país de destino.
- x. Nova precipitação: Os capitais com aparência legal, são destinados à manutenção da organização criminosa, nomeadamente o pagamento de subornos e assim se fecha o ciclo que volta a retro alimentar-se.

ARÁNGUEZ SÁNCHEZ³¹³ tece duras críticas ao modelo proposto por ZÜND encontrando incoerências na sua abordagem porquanto se, o branqueamento de capitais visa introduzir fundos na economia lícita, é de todo incoerente que após tal empresa, os fundos sejam dirigidos novamente ao mundo da ilicitude com vista a prática de novas infracções criminais. Refere o autor que se trata de uma abordagem que carece de toda lógica. E com razão, pois como já se referenciou supra, o processo de branqueamento de capitais funda-se numa lógica de *deception*, na qual o branqueador pretende enganar as autoridades e a sociedade em geral sobre as reais origens dos fundos, provocando desse modo um conjunto de acções com esse propósito previamente delineado. Porém, se, como pretende ZÜND, a análise passa pelo retorno do capital à organização criminosa, para fins criminosos, aí já não se verifica qualquer plano de branqueamento mas sim será campo para continuados estudos sobre os *modus operandi* das organizações criminosas. Com efeito, o autofinanciamento das actividades delictivas em si, sem que se tenha em perspectiva o ingresso de fundos na economia legal para actuar doravante como tal, então o branqueamento não se acha evidente.

³¹³ Idem. p. 38.

4.2. Modelo circular do Departamento do Tesouro dos EUA

Trata-se de uma teorização próxima à de ZÜND, verificando-se novamente um modelo circular onde há uma concentração da análise no efeito multiplicador do branqueamento. Com base em tal modelo o processo de branqueamento de capitais começa com a produção de riqueza, cuja fonte, são diversas acções criminais, tais como o tráfico de drogas, que posteriormente é introduzida na economia legítima onde se reagrupam e são utilizadas quer em actividades legais, quer em actividades ilegais. De qualquer modo, os fundos resultantes de tal actividade branqueadora dão, ao agente, pujança suficiente para aumentar a sua capacidade de empreender mais acções criminosas, de maior envergadura, que irão por seu turno aumentar os ganhos da actividade criminosa, reiniciando desse modo o ciclo.

4.3. Modelo teleológico de Ackermann

Na busca de modelos mais adequados para elucidar o mecanismo de branqueamento, JÜRGEN BEAT ACKERMANN que também se mostrou profundamente crítico a ZÜND, desenvolveu um modelo teleológico, que se inspira nos objectivos de cada uma das etapas do branqueamento e que tem como ponto de partida a premissa segundo a qual, cada acção realizada pelo branqueador está condicionada por um fim imediato que persegue, pelas possibilidades concretas da sua actuação bem como pelos factos favoráveis que se apresentam, nomeadamente o sector bancário³¹⁴.

Relativamente aos objectivos, o autor refere que seriam principais evitar o confisco e assegurar a disposição dos bens por parte dos criminosos, através do procedimento de ocultação física dos mesmos. Secundariamente, assinala o autor, a confusão dos bens de origem criminosa com os de origem legal, o investimento dos mesmos, a fuga ao fisco e o financiamento de novas actividades delictivas. Acresceria, a nível complementar o afastamento do meliante do radar das autoridades judiciárias relativamente aos crimes precedentes.

O principal mérito deste modelo funda-se no facto de se substituir uma combinação de finalidades e meios que se ajustam em cada momento da acção do branqueador, não seguindo por isso uma ordem específica.

³¹⁴ ARÁNGUEZ-SANCHEZ, Carlos, *Op. Cit.*, Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 46.

4.4.0 modelo de Bernasconi

PAOLO BERNASCONI construiu um modelo explicativo estruturado em duas fases a saber: *lavagem e reciclagem*. A primeira fase constitui o núcleo essencial do branqueamento, tem a finalidade de libertar, mediante uma série de operações ou manipulações os rendimentos adquiridos ilicitamente desaparecem de circulação. Já a segunda fase tem por finalidade reintegrar aqueles bens e direitos na economia legal, confundido a parte lícita com a parte ilícita.³¹⁵

4.5.0 modelo trifásico da GAFI

Trata-se de um modelo resultante das recomendações do Grupo de Acção Financeira – GAFI, que presentemente colhe maior consenso doutrinal e se agrupa, fundamentalmente em três fases, destinadas a cumprir na integridade o processo de branqueamento. São as fases de *ocultação, dissimulação e integração*. No seguimento do postulado antecedente, a operacionalização do branqueamento de capitais funda-se numa plataforma já assente na doutrina, nomeadamente o *placement, layering e integration*, São portanto, três etapas³¹⁶. A primeira etapa, o *placement*, envolve a colocação dos bens derivados das acções ilegais³¹⁷, frequentemente dinheiro³¹⁸ que é movimentado dos locais onde as infracções ocorrem para outros locais onde diminui a aparência da sua origem ilícita. Como refere JORGE GODINHO³¹⁹ o *placement* consiste, como o nome indica, na colocação dos capitais no sistema financeiro, seja em instituições financeiras tradicionais ou noutras. Os capitais em causa, serão, proeminentemente, quantias em numerário sendo que o agente do branqueamento estará, antes de mais, interessado em se desfazer da sua forma actual, e o converter noutra forma³²⁰.

A *ocultação* também designada por *placement, conversão* ou *introdução*, corresponde à fase em que avultadas somas de dinheiro, em notas de baixo valor facial são ocultados e distanciados dos verdadeiros detentores, de modo a evitar os controlos que são efectuados pelas entidades do sector financeiro, relativamente a quantias a partir de determinada importância³²¹. Trata-se de uma fase onde

³¹⁵ SANTIAGO, Rodrigo, Branqueamento de capitais e outros produtos do crime, in Direito Penal Económico Europeu, Textos Doutrinários, Vol. II, Problemas Especiais, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, pp. 366.

³¹⁶ LEAL, José Manuel Pires, *O Tráfico de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas e seus proventos*, in CRUZ, José Neves, et al, *Infracções Económicas e Financeiras, Estudos de Criminologia e Direito*, Coimbra Editora, 2013, p. 326.

³¹⁷ SCHROEDER, William R., MONEY LAUNDERING: A Global Threat and the International Community, s Response, FBI Law Enforcement Bulletin, May 2001, p. 2

³¹⁸ Como refere FARIA COSTA, op. cit. p. 310.

³¹⁹ GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes, *Do Crime de Branqueamento de Capitais, Introdução e Tipicidade*, Almedina, Coimbra, 2001, pp. 39-40.

³²⁰ Contrariamente ao postulado de Godinho, apesar de ser mais frequente o dinheiro em papel-moeda, vale, para efeitos de coerência discursiva, recordar que hoje, os agentes do crime organizado, muitas vezes já obtém os bens por formas distintas, desde produtos roubados, furtados, ouro, prata, pedras preciosas, viaturas, equipamento electrónico entre outros, como pagamento pelos serviços prestados ou bens fornecidos, todos eles de cunho ilegal. Por isso seguramente não será só o papel-moeda a ser objecto do *placement*.

³²¹ Em Portugal foi aprovado a 18 de Julho de 2017, um máximo de 3.000,00 Euros de pagamentos em dinheiro.

se distanciam os bens, direitos ou valores provenientes do crime antecedente, utilizando-se com frequência bancos, empresas de crédito, *offshores*, casas de câmbio, investimento na bolsa de valores, transacções no sector imobiliário, aquisição de obras de arte, jóias caras, aquisição de franquias comerciais, entre outras. É, em suma, a fase em que se introduz dinheiro líquido na actividade económica regular ou legal, ou na sua transferência para fora do país onde é gerado³²².

Atendendo à origem dos fundos, sucede que muitas vezes podem ser envolvidas várias pessoas de modo a diluir ou fraccionar as grandes somas de dinheiro em espécie geradas pelas actividades ilícitas, entre as quais avultam o tráfico de drogas, corrupção, bem como assaltos a bancos, só a título ilustrativo. Estes volumes seguem para estabelecimentos não tradicionais, mormente localizados em áreas distantes daquelas onde os mesmos foram arrecadados³²³.

Como sustenta JORGE GODINHO³²⁴, existe um interesse especial do branqueador de se desfazer do papel-moeda, convertendo-o noutra forma mais fácil de usar. Cita o autor como caso paradigmático o dos volumes de notas das compras feitas no âmbito do tráfico de drogas, que é basicamente feito em numerário, de onde resultam enormes volumes de papel-moeda. Este facto cria a necessidade de converter os fundos em outras formas de mais fácil manuseio, para posteriormente se poder ocultar a sua verdadeira origem, bem como permitir a ocultação do real proprietário de tais fundos, visto que só assim poderão ser utilizados e investidos com mais tranquilidade por parte dos seus detentores. Salaria GODINHO³²⁵ que, esta fase do branqueamento de capitais, torna-se efectivamente relevante quando efectivamente exista numerário que, antes de mais importe converter, não se aceitando para a caracterização desta fase o facto de o pagamento de uma determinada acção ilícita seja processada por via electrónica, visto que o processamento electrónico só ocorre para fundos que já se acham inseridos no sistema financeiro, portanto e com toda lógica, não será caracterizador do branqueamento. O comércio ou as transacções electrónicas, de facto, são sempre efectuados com base em fundos que se encontram à disposição do agente no sistema bancário e por conseguinte lícito, não fazendo deste modo, qualquer sentido a indicação do fenómeno de branqueamento nesse tipo de transacções.

³²² DUARTE, Jorge Manuel Vaz Monteiro Dias, *Branqueamento de capitais, o regime do DL 15/93, de 22 de Janeiro e a normativa internacional*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2002, p. 35.

³²³ BARROS, Marco António de, *Lavagem de Capitais, Crimes, Investigação, Procedimento Penal e Medias Preventivas*, 3ª Edição, Revista, Actualizada e Ampliada de acordo com as eis 13.254/2016 (Repatriação de Ativos) e 13.260/2016 (Antiterrorismo), Jurua Editora, Curitiba, 2017.

³²⁴ GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes, *Op. Cit.*, p. 40.

³²⁵ Idem.

Relativamente ao declínio do papel-moeda há que ter em conta que há países que ainda não fixaram qualquer tipo de limitação para pagamentos ou transacções em papel moeda, como é o caso de Moçambique ou a África do Sul³²⁶, pelo que não se mostra contrário à lei, que se efectuem pagamentos de quantias avultadas em diversos negócios utilizando o dinheiro em espécie. Há relatos que imóveis cifrados em centenas de milhares de dólares, tenham sido pagos usando esta modalidade em Moçambique. Contrariamente, a este cenário há também países que optaram por colocar mais barreiras à circulação do papel-moeda, através da colocação de limitações para pagamentos em espécie, como é o caso de Portugal que pela Lei n.º 92/2017, de 22 de Agosto, foi instituída a proibição de pagar ou receber em numerário, em transacções de qualquer natureza, efetuadas por pessoas singulares residentes em território nacional que envolvam montantes iguais ou superiores a EUR 3.000, elevando-se esse limite para EUR 10.000 no caso de pessoas singulares não residentes.

1. A utilização do papel-moeda, na maior parte dos países está em declínio, pois o crescimento do sector bancário permite que as transacções que envolvam pagamentos, sejam feitas de forma remota, não se procedendo à tradicional entrega de dinheiro, portanto, hoje, será anormal que um indivíduo adquira, por exemplo, um imóvel ou uma viatura fazendo o pagamento em numerário, antes, o fará com recurso ou a uma transferência electrónica de fundos, ou a um cheque, ou ainda por via de um sem fim número de meios que lhe são colocados à disposição pelo sistema financeiro. Portanto, com a diminuição do uso do papel-moeda nas transacções, o que sucederá é que mais estranho e anómalo será a disposição por parte de quem não tenha um negócio de retalho dispor de notas, de papel-moeda em quantidades exorbitantes ou com frequência descomunal de pequenos volumes. Será, portanto, a presença de tais notas que funda a necessidade de não chamar a atenção por parte dos detentores de fundos de origem ilícita. É, portanto, esta a razão de ser da ocultação dos fundos, de modo que sejam trocados por outros meios de pagamento ou de negociação que permitam que o detentor dos mesmos não chame a atenção às autoridades.

Como sustenta JOSE LEAL, as autoridades têm detectado ainda antes da primeira fase do processo de branqueamento, operações de transporte de elevadas somas em dinheiro, com destino ao local onde as organizações criminosas se encontram domiciliadas ou tem o seu centro de decisão,

³²⁶ Neste país na verdade existe uma "limitação" no valor de ZAR 1.000.000,00, correspondente a 64.000,00 Euros. Em verdade não se pode considerar esta quantia bastante elevado como uma limitação, por isso referimos sob a forma de grifo.

bem como para o país onde se pretende levar a cabo o processo de branqueamento com vista a dar uma face legítima aos capitais oriundos das acções criminosas da referida organização³²⁷. Isto porque, conforme explana o autor, na grande maioria dos casos, a investigação criminal consegue identificar contas bancárias bem como os movimentos estabelecidos entre contas sediadas em entidades bancárias com domicílio noutros países, bem como em *off-shores*. Nota-se também a aplicação de elevadas somas de dinheiro na aquisição de recursos com a finalidade de reforçar as actividades delictivas.

A segunda fase, que corresponderá à *circulação, estratificação, transformação ou layering*, consiste na dissociação dos fundos da respectiva origem criminosa, criando-se, para o efeito, estruturas de cobertura mais ou menos complexas, através de um conjunto de estratos ou camadas de transacções financeiras ou de bens de modo a ocultar ou eliminar o rasto da proveniência ilícita dos bens ou fundos. Ou seja, nesta fase procede-se às operações estritamente necessárias para ocultar os fundos ou bens.

Aqui contar-se-ão contas anónimas, desde contas de pessoas que já faleceram ou de pessoas que desconhecem que em seu nome são movimentadas quantias elevadas³²⁸. Desta feita movimentar-se-ão ainda os proveitos obtidos com a prática do crime subjacente, de forma a distanciá-los da respectiva origem criminosa, sendo por isso, recorrente o uso de transferências electrónicas de fundos, nomeadamente entre contas numeradas, anónimas ou secretas, com sucessivas movimentações de fundos entre tais contas, de forma a tornar o mais denso possível o eventual acesso à respectiva origem³²⁹. Sobrepõe-se a movimentação de uma conta bancária sobre outra e cada conta pode ser dividida em inúmeras sub contas com o respectivo envio de mínimas quantidades de dinheiro em espécie, para determinados lugares previamente escolhidos pelos criminosos, com o fito de furtar-se à fiscalização bancária³³⁰. Este é o fluxo de transacções, sob a forma de um ciclo contínuo de branqueamento que se desenvolve quase que naturalmente, de modo a estruturar o ilícito e assim conferir-lhe a aparência de lícito.

³²⁷ LEAL, José Manuel Pires, *O Tráfico de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas e seus proventos*, in CRUZ, José Neves, et al, *Infracções Económicas e Financeiras, Estudos de Criminologia e Direito*, Coimbra Editora, 2013, p. 327.

³²⁸ VALENTE, Manuel Guedes, *Branqueamento de Capitais a outra face do crime organizado*, Conferência proferida no Auditório do Conselho Distrital da Ordem dos Advogados, no dia 22 de Outubro de 2004, p. 4.

³²⁹ DUARTE, Jorge Manuel Vaz Monteiro Dias, *Branqueamento de capitais, o regime do DL 15/93, de 22 de Janeiro e a normativa internacional*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2002, p. 37.

³³⁰ BARROS, Marco António de, *Lavagem de Capitais, Crimes, Investigação, Procedimento Penal e Medidas Preventivas*, 3ª Edição, Revista, Actualizada e Ampliada de acordo com as eis 13.254/2016 (Repatriação de Activos) e 13.260/2016 (Antiterrorismo), Juruá Editora, Curitiba, 2017. P. 40.

Trata-se do momento em que se verifica a utilização, *em processo ainda*, dos fundos para realizar aplicações no mercado financeiro, designadamente a aquisição de obrigações, investimentos em seguros, cartas de crédito em bancos estrangeiros com posterior revenda dos bens adquiridos³³¹. Como aclara Jorge Godinho, esta fase tem por objectivo fulcral interromper o *paper trail*, nomeadamente o conjunto de elementos documentais que permitem a reconstrução dos movimentos financeiros efectuados, quando se trate de uso estrito de fundos imiscuídos no sector financeiro. Reforça o mesmo autor, que o branqueamento de capitais realiza-se por via da transferência de fundos através da sua movimentação em vários sistemas jurídicos de modo a tornar mais difícil o rastreio pelas autoridades judiciárias.

Nesta fase também aparecem as operações financeiras em *offshores*³³² utilizadas com o fim especial de camuflar activos ilícitos. A acção dos agentes de branqueamento de capitais será também de aplicação de grandes volumes de dinheiro, repartidos em quantias mais baixas, fazendo cumprir por força disso as regras dos sistemas sobre a circulação de notas e moedas para determinadas transacções que exigem registo.

Como adverte PAULO DE SOUSA MENDES, esta segunda fase é essencial, porquanto pode atingir níveis muito complexos de sofisticação, por isso mesmo avessos à detecção, justificando desse modo que a prevenção e a perseguição penal do branqueamento de capitais se afigurem como tarefas muito difíceis para o Estado³³³.

A terceira fase designada integração ou integration, consistirá na reintrodução definitiva dos fundos no circuito legal. É a finalização do branqueamento, pois com a aparente licitude, decorrente da prática dos actos descritos nas fases anteriores, os lucros ou bens ilicitamente adquiridos assumem uma aparência legal e fluem no sistema económico-financeiro estadual. Podem neste contexto ser criados novos negócios “lícitos” mediante investimento em áreas produtivas ou mediante aquisição de bens de alto valor. Ou ainda pode ser feito investimento no sector imobiliário, adquirindo imóveis para revenda ou arrendamento, aquisição de companhias de táxis ou concessionários de transportes

³³¹ Idem.

³³² Aqui recorda-nos Jorge Reis BRAVO, *in*, SILVA, Luciano Nascimento e BANDEIRA, Gonçalo Sopas de Melo, (Coord.) Branqueamento de Capitais e Injusto Penal, Análise Dogmática e Doutrina Comparada Luso Brasileira, Editorial Juruá, 2010, p. 354, que “*O certo é que, com os instrumentos jurídicos e tecnológicos potenciados pela criação de Paraísos Fiscais, e pelas tecnologias de informação e comunicação, é hoje mais complexo despistar a origem de fluxos de capitais com proveniência ilícita do que nessa época. Há uma gama extremamente diversificada de formas de branqueamento ... sociedades sediadas off-shore e com a utilização de contas bancárias numeradas em Paraísos Fiscais, são em si mesmos esquemas de fraude fiscal, condensando e confundindo-se neles o processo de fraude fiscal e de branqueamento*”.

³³³ Mendes, Paulo de Sousa, *O Branqueamento de Capitais e a Criminalidade Organizada*, *in* GOUVEIA, Jorge Bacelar, e PEREIRA, Rui, *Estudos de Direito e Segurança*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2014, p. 343-344.

públicos, agências de revenda de automóveis, operação de aeronaves entre outros. São, portanto, actividades onde o branqueador poderá com certeza justificar a posse de elevadas quantias de dinheiro pelos lucros que resultam da actividade em causa, assim como por uma potencial venda ou revenda de um bem imóvel, entre outros. Como se referiu antes, há vários países onde esta possibilidade de utilização de dinheiros de origem ilícita não está limitada, pois o uso de papel-moeda para o pagamento em numerário de quaisquer quantias, desde a mais ínfima à mais elevada é admissível. No caso de Moçambique a Lei de combate ao branqueamento de capitais embora obrigue ao reporte de operações suspeitas, as mesmas só podem ter relevância no caso de tratar-se de uma operação que envolva as entidades obrigadas ao reporte que são de natureza financeira e não financeira, colocando-se desse modo, uma distância ainda relevante para a concretização de medidas preventivas.

Há, portanto, uma miscigenação de actividades lícitas com origem na ilicitude dos fundos que as promoveram, onde os criminosos poderão utilizar e efectivamente colocar como parte das receitas lícitas, outras vindas de negócios ilícitos. É uma técnica que tem a vantagem de permitir uma explicação rápida e pública para o volume de fluxos monetários que são ligados a uma determinada entidade empresarial, que em princípio cumprirá com todos os regulamentos respectivos à movimentação da moeda em espécie bem como no que respeita aos instrumentos bancários, do mercado imobiliário ou do mercado de capitais em geral, porque para isso se preparou e foi constituída. Mesmo que no âmbito do controlo das entidades da supervisão ocorra alguma dúvida, os registos contabilísticos poderão fazer prova da “veracidade” das receitas em vendas pois, as organizações criminosas ou aquele que realiza o branqueamento sabe que terá sempre um custo por pagar, para assegurar que os fundos ou bens de origem ilícita sejam sujeitos a uma transformação e com isso assegurar a sua utilização fora de suspeitas por parte das autoridades judiciárias.

Com efeito, podem ainda os autores de infracções de branqueamento socorrer-se de outros mecanismos como a abertura de unidades de comércio, bombas de combustível, igrejas³³⁴ que produzem diariamente notas em papel-moeda, por não dispor de mecanismos electrónicos de pagamento. Assim, serão justificadas as notas em circulação e na posse do branqueador como resultante das vendas cujo controlo poderá sempre ser fraudado.

³³⁴ BARROS, Marco António de, *Lavagem de Capitais, Crimes, Investigação, Procedimento Penal e Medidas Preventivas*, 3ª Edição, Revista, Actualizada e Ampliada de acordo com as eis 13.254/2016 (Repatriação de Activos) e 13.260/2016 (Antiterrorismo), Juruá Editora, Curitiba, 2017. p. 41.

Como sublinha MARCO DE BARROS³³⁵, “...lembre-se que o processo de movimentação de bens e valores provenientes do crime-base, deve ser feito como o objectivo de se integrar ao património do criminoso, com a aparência de produto lícito”. É neste contexto que se o criminoso, ao praticar um dos crimes do catálogo anti branqueamento, previsto nas diversas legislações, e dos proveitos de tal actividade fizer uso imediato, ou posterior, despendendo de forma perdulária sem qualquer dissimulação, antes pelo contrário exibindo-os, não estará no âmbito do branqueamento de capitais. Assim é porque, para que haja branqueamento é fundamental que sejam cumpridas as fases ora referidas e com a finalidade explícita de o fazer e não de forma ocasional e sem a devida intenção. Com efeito, se os criminosos após adquirir os fundos pretendem se desfazer adquirindo equipamento bélico ou adquirindo artigos para o seu uso imediato, não se pode, portanto, configurar qualquer tipo de ilícito de branqueamento de capitais, porquanto o processo finalístico inerente inexistente.

Outrossim, cabe também nesta abordagem a referência que, embora o modelo trifásico do GAFI seja aquele que mais se acha aceite pela doutrina, também existem outras técnicas que podem ser utilizadas fora do sistema financeiro.

Sem prejuízo da sustentação supra, JORGE GODINHO³³⁶ contesta a qualificação desta terceira fase, não obstante descrevê-la com a devida clareza, pois entende que *“A integration, em bom rigor, já não é uma questão de branqueamento de capitais porque, repita-se, não está já em causa a dissimulação da origem. O investimento dos capitais pode, obviamente, ser feito sem que antes se tenham tomado precauções no sentido da dissimulação da sua origem”*. Ora, se ao descrever a mesma fase o autor refere que *“trata-se de ... fazer reaparecer os fundos no circuito económico sob um manto de licitude, designadamente o fisco”*, fica difícil de compreender como é que simultaneamente, poderá o branqueador, sem razão aparente, relativamente à origem dos fundos, passar a investir os capitais ilícitos sob o olhar impávido do fisco e demais autoridades judiciárias.

É pertinente o aviso, que segundo o qual, a necessidade principal que o branqueamento serve é de assegurar a eliminação do *paper trail*, evitando desse modo que se procure saber qual a origem do dinheiro e se faça devida ligação, entre a actividade do seu titular, que não será de forma alguma plausível para a justificação da posse de tais bens ou quantias. Imagine-se, pois, um indivíduo que após cometer um crime de corrupção passiva para prática de acto lícito, adquira com os fundos

³³⁵ Idem.

³³⁶ GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes, Op Cit., p. 41

obtidos em tal prática ilícita um bem que supera em demasia o património que ostentava até à data. Certamente que a investigação concluirá com a máxima certeza que os rendimentos e bens detidos pelo indivíduo não permitem a aquisição de tal bem ou posse da quantia correspondente. Como aliás diz JOSE LEAL³³⁷, “*definitivamente, seguir o dinheiro ou o rasto dos proveitos significa, previsivelmente, aproximar-nos dos vectores centrais das organizações, pólos de acumulação económica e da tomada de decisão e como tal, uma oportunidade para alcançar o cerne das organizações – a liderança e o lucro*”. Quer isto dizer que se, a seguir o pensamento de JORGE GODINHO, o indivíduo pode investir os capitais, sem tomar as precauções correspondentes às duas fases iniciais do modelo trifásico, certamente que para além de ficar sobre o radar das autoridades judiciais, pela incapacidade de justificar a origem dos fundos, será sujeito ao confisco dos mesmos ou à condenação penal certa com a inerente perda de bens.

No sentido contrário, a fase de integração, os proveitos de origem criminosa ficam disponíveis legitimamente. É esta legitimidade que lhes dá a aparência de terem sido legalmente obtidos. E, a aparência legal, resulta da dissimulação ou conversão dos proveitos, também presente nos textos anti branqueamento, fazendo com que se torne cada vez mais difícil a percepção por parte das autoridades, pelo menos *prima facie*, da origem criminosa dos mesmos. Portanto, salvo entendimento distinto, fica distante da finalidade do branqueamento, a ideia de que o branqueador pode investir sem necessidade de tomar precauções.

Há ainda uma abordagem *suis generis* atribuída a RODRIGO SANTIAGO³³⁸ segundo a qual, o branqueamento passa ou pode passar por dois momentos³³⁹: um primeiro conhecido por *money laundering*, que constituirá o núcleo essencial do branqueamento, pretendendo-se que as vantagens ou incrementos patrimoniais resultantes do facto criminosos sejam rapidamente libertados dos vestígios da respectiva origem criminosa. Normalmente, neste momento as referidas vantagens são ainda constituídas por dinheiro em numerário e o respectivo branqueamento concretiza-se em negócios de curto prazo os quais visam não só dissimular a sua origem e a respectiva identificação. É o que sucede quando se troca notas de valor facial menor por outras de valor facial maior ou por bens facilmente transportáveis, como pedras e metais preciosos, jóias, títulos de participações, títulos de dívida, cheques de viagem, aquisição de bilhetes de lotaria entre outros.

³³⁷ LEAL, José Manuel Pires, *O Tráfico de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas e seus proventos*, in CRUZ, José Neves, et al, *Infracções Económicas e Financeiras, Estudos de Criminologia e Direito*, Coimbra Editora, 2013, p. 327.

³³⁸ SANTIAGO, Rodrigo, *Branqueamento de capitais e outros produtos do crime*, in *Direito Penal Económico Europeu, Textos Doutrinários*, Vol. II, Problemas Especiais, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, pp. 366.

³³⁹ Rodrigo Santiago aqui aproxima-se do modelo de duas fases de Bernasconi.

O outro momento que SANTIAGO apresenta é o chamado *recycling*, que consistirá em operações ou manipulações através das quais os incrementos referidos, já previamente lavados vão ser objecto de tratamentos de forma que ganhem a aparência de se tratar de objectos de proveniência ilícita, com a sua conseqüente reentrada no normal circuito económico. É o que sucede com a aplicação do dinheiro em grandes negócios ou através da ligação a negócios bancários ou sociedades financeiras.

Este modelo proposto por SANTIAGO³⁴⁰, salvo o apropriado respeito por entendimento diverso, parece um tanto quanto atabalhoado, assim como simples demais. Se por um lado reconhece que os vestígios da proveniência ilícita devem ser imediatamente afastados, não mostra como tal vai ocorrer, partindo prontamente para a sua utilização. Imaginando que um traficante tem milhares de dólares ou euros à sua disposição, como é que o mesmo, pretendendo proceder ao branqueamento de capitais, vai imediatamente adquirir jóias ou títulos de dívida, sem antes integrar esses fundos no sistema financeiro?

Afinal, tais bens, sendo adquiridos licitamente, não será através de uma negociação tão simples e paga a pronto com papel-moeda, ainda que sejam em notas elevadas como pretende o autor. Trata-se de um processo negocial com entidades que estão sujeitas a deveres de controlo inerentes à legislação anti branqueamento, por isso, quando se refere a isso não será a melhor lógica admitir a primeira fase do branqueamento nesses termos, porque o objectivo fulcral do acção criminosa ao se seguir a via do branqueamento é também dissimular, facto que não ocorre nos termos do pensamento exposto por SANTIAGO.

Outrossim, se para o primeiro momento não caberá a melhor lógica, atendendo aos objectivos do branqueamento, também o segundo momento fica inquinado para a sua qualificação como uma fase final do branqueamento, quando associada à primeira, na medida em que os proveitos aparecem já lavados. Será, portanto, uma incoerência conseqüente, ou seja, decorrente da abordagem que o autor faz da primeira fase. Os fundos ou bens só se podem achar lavados quando tenham passado por uma fase em que tal é possível e por isso tornam-se hábeis para ser utilizados sem o risco de confisco ou perda a favor do Estado. A reentrada no circuito normal dos fundos e bens branqueados tem que ter como pressuposto, exactamente, a sua inserção no circuito legal, que ocorre através da utilização

³⁴⁰ Como refere VILARDI, Carlos Sánchez, *Crime de Lavagem de Dinheiro e o início da sua execução*, Revista Brasileira de Ciências Criminais, n.º 47, Março-Abril, Editora Revista dos Tribunais, 2004, p.13: *Há autores porém que consideram o processo de lavagem composto apenas por duas fases: a de ocultação e a fase de dissimulação, valendo citar o entendimento de Walter Fanganiello Maierovitch: "A denominada lavagem passa por dois estágios: Money laundering e recycling", sendo a primeira fase marcada pela preocupação de apagar a macha caracterizadora da origem ilícita, enquanto a segunda etapa consiste no "reingresso dos capitais lavados no circuito económico-financeiro e para emprego em negócios lícitos"*.

das diversas formas de acesso ao sistema financeiro sem que se achem indícios de anomalias ou ilegalidade da sua proveniência. É esse, aliás o objectivo da fase da circulação, é esse o motivo da ocorrência de diversas operações que tem como objectivo “apagar os rastos do dinheiro”, pois são exactamente tais rastos que conduzem às autoridades judiciárias à investigação dos fundos que se lhes “saltam à vista”. O branqueador não pretende que os fundos ilícitos que dispõe chamem atenção às autoridades, por isso opera de modo subtil fazendo as intermináveis movimentações dos bens ou fundos como forma de assegurar que ainda que seja possível seguir o rasto, seja porém uma tarefa hercúlea e absolutamente demorada e tortuosa para as autoridades³⁴¹.

Portanto, é evidente que a divisão que se verifica no modelo trifásico da GAFI facilita a compreensão dos processos de branqueamento de capitais.

Ainda sobre o branqueamento de capitais, JORGE DOS REIS BRAVO, o apresenta como um fenómeno que vem corroborar e fortalecer a dificuldade de detecção, investigação e perseguição de tais actividades é o estilhaçar das fronteiras convencionais, e a eficaz mobilidade de pessoas, bens e capitais, o que implica uma desactualização do conceito de crime organizado. As novas formas criminosas recorrem às tecnologias de informação e comunicação, à engenharia financeira e à fraude fiscal e branqueamento, desterritorializando-se, assumindo virtualmente o mundo – de um modo peculiar, relativamente ao processo de globalização da economia –, como o seu mercado de expansão e de prossecução das suas actividades³⁴².

5. Modo de cometimento da infracção

Numa primeira aproximação da questão, é surpreendente a variedade de técnicas empregues para eliminar o rasto que une os capitais à sua procedência ilícita ³⁴³. Deste modo os procedimentos utilizados para atender a tal propósito passam dos mais rudimentares aos mais complexos. Desta feita, ocorre amiúde, a dificuldade de prova nas instâncias jurisdicionais pelo emaranhado de documentos respeitantes às transacções, desenhadas de modo a encobrir o leque de negócios simulados para materializar o branqueamento. A produção de tais efeitos, nomeadamente a realização do

³⁴¹ Um dos exemplos é a Operação Marquês, cujo curso mediático mantém-se em Portugal, onde alegadamente há entre outros crimes de branqueamento de capitais, cujo término das investigações sempre foi questionado, entretanto o fundamento que o Ministério Público foi apresentando para as demoras na apresentação de uma acusação ou outro despacho, foi a necessidade de informação de outros ordenamentos. É, portanto, esta dificuldade inerente que se projecta com a acção e fases do branqueamento de capitais.

³⁴² Jorge Reis Bravo, in, SILVA, Luciano Nascimento e BANDEIRA, Gonçalo Sopas de Melo, (Coord.) *Branqueamento de Capitais e Injusto Penal, Análise Dogmática e Doutrina Comparada Luso Brasileira*, Editorial Juruá, 2010, p. 355.

³⁴³ ARÁNGUEZ-SANCHEZ, Carlos, *El Delito de Blanqueo de Capitales*, Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 45.

branqueamento exige muita especialização nas áreas que, a dado momento, se prestam mais fáceis para o seu cometimento, como tais são os casos de direito, nas suas vertentes comercial, tributário e valores mobiliários, contabilidade, gestão de negócios, economia financeira, entre outros, – uma abordagem multidisciplinar – sempre com a finalidade de encobrir com a máxima eficácia os rastos do dinheiro.

Pode-se, numa outra dimensão referir que os métodos de branqueamento de capitais têm como único limite a imaginação e as habilidades dos branqueadores. Com efeito, quanto mais novo for determinado sistema, mais possibilidades terá o branqueador de passar despercebido diante das autoridades de investigação criminal. Com efeito, a título comparativo, o crime de violação mantém os modos de cometimento intactos há vários séculos, sofrendo apenas pequenas modificações, enquanto o crime de branqueamento de capitais, é por seu turno prene em oportunidades e mecanismos inovadores para o seu cometimento, podendo inclusive, nalguns casos dizer-se que a cada cinco anos os mecanismos mudam³⁴⁴, razão pela qual a apresentação sobre os métodos de branqueamento não será completa.

Apesar desta dinâmica subjacente às técnicas utilizadas para o branqueamento de capitais, seguiremos neste aspecto e de perto ARÁNGUEZ SÁCHEZ que classifica os distintos procedimentos de branqueamento de capitais, de acordo com a localização do processo, nomeadamente no interior ou no exterior do país, entre operação financeiras, que combinam instrumentos de financiamento e investimento e operações comerciais, que assentam na produção e comércio de bens ou na prestação de serviços. Note-se, com efeito, a maioria das operações de branqueamento não se podem considerar como acções isoladas de tal forma que várias técnicas de branqueamento são aplicadas de forma simultânea e sucessiva, até que se consiga alcançar o objectivo de disposição dos proveitos da acção criminosa, sob a forma já legal.

A distinção entre as operações de interior e exterior, mostram o qual imprescindível é a consideração do crime de branqueamento como um delito transnacional. Outrossim, a distinção entre as operações financeiras e comerciais permite, entre outros aspectos, deduzir qual será o alcance das políticas preventivas que se baseiam exclusivamente em medidas que só vinculam as entidades financeiras.

³⁴⁴ Idem. p. 46.

5.1.0 branqueamento mediante operações dentro do território

Trata-se de operações que não exigem que parte da sua acção seja desencadeada num território estrangeiro, embora alguns dos seus procedimentos possam ocorrer noutra território, mas sem a essencialidade do processo ocorrido no território nacional ser influenciada. Ou ainda, as operações que, tendo como ponto de referência um território estrangeiro, tal seja premeditado de forma a fazer uso de alguma fragilidade do território pátrio onde será desencadeada a parte principal do delito de branqueamento.

5.2. Branqueamento mediante operações de natureza financeira dentro do território

As operações de engenharia financeira impõem um desafio para os órgãos encarregues de detectar o cometimento de delitos económicos, fundamentalmente pela grande dimensão do mercado financeiro, sua complexidade, que exige um profundo conhecimento da realidade económica e da regulamentação jurídica do mundo financeiro. O sector financeiro é também caracterizado pelo tradicional segredo bancário, bem como as diferenças existentes na regulamentação jurídica dos sectores nos diversos países, nos quais estas entidades, se acham conectadas por diversos acordos de correspondência bancária, cujas transacções decorrem a um ritmo alucinante, que torna sobejamente difícil o seu controlo pontual³⁴⁵. É, portanto, este o motivo pelo qual as autoridades de diversos países decidiram criar órgãos especializados³⁴⁶ para a perseguição criminal dos crimes de branqueamento.

5.3. Criação de sociedades fictícias ou colocação de testas de ferro

A utilização de marionetas ou a constituição entidades jurídicas é um dos mecanismos utilizados para ocultar a titularidade real e origem dos capitais utilizados. Nos casos em que são utilizadas testas de ferro, é feito o recurso a vários mecanismos de dissimulação, tais como a utilização de identidades falsas ou pertencentes a trabalhadores da organização que realiza o branqueamento, indigentes, imigrantes, idosos, entre outros. Noutras ocasiões, os branqueadores usam, para o efeito,

³⁴⁵ ARÁNGUEZ-SANCHEZ, Carlos, *Op Cit.* p. 47.

³⁴⁶ É o caso do GIFIM, criado pela Lei n° 14/2007, de 27 de Junho, dotado de autonomia administrativa e funciona sob tutela do Conselho de Ministros. O GIFIM tem por objecto a recolha, centralização, análise e difusão às entidades competentes, de informações respeitantes a operações económico-financeiras susceptíveis de consubstanciar actos de branqueamento de capitais e outros crimes conexos.

seus familiares, porém com algumas cautelas tais como regimes de casamento, utilização de apelidos de família, e mais.

As entidades constituídas para fins de branqueamento, as designadas sociedades fantasma, cuja função essencial é encobrir as operações ilícitas em curso. Para tanto, são utilizados mecanismos de “caixas vazias” que consiste na aquisição de sociedades para incluir logo outras empresas, estratificando a organização, e desse modo criando mais entraves aos processos de investigação correlatos. A estrutura societária é distribuída por diversos países sendo que a investigação para a descoberta dos verdadeiros titulares e a real origem do património, torna-se mais dificultada.

Estas sociedades constituem-se como um emaranhado jurídico cuja complexidade as torna difíceis de deslindar. Podem algumas até, para efeitos de dissimulação, utilizar nomes comerciais próximos a outros já existentes, fazendo crer que se trata de sociedades com objecto similar. Entidades jurídicas como fundações também não se furtam aos planos destas organizações branqueadoras. Muitas destas entidades terão como escopo principal, a gestão de fundos de terceiros muitas vezes desconhecidos pelo fisco³⁴⁷.

5.4. Investimentos no sector imobiliário

O sector imobiliário é sempre atractivo para qualquer investidor devido ao facto de ter uma permanente tendência de apreciação, ano após ano. Outrossim é uma prática comum se declarar determinados valores, nos documentos escriturais da compra e venda de imóveis que, muitas vezes não são correspondentes ao valor real envolvido no negócio, facto que é do manifesto interesse dos branqueadores, pois o dinheiro de origem ilícita poderá assim ser sempre justificado naquela transacção³⁴⁸.

O investimento no sector imobiliário, por se socorrer de agências especializadas, pode permitir que estas estejam associadas aos branqueadores como sócios ocultos, que financiam as aquisições. As aquisições de tais agências imobiliárias podem reportar-se a bens cujo preço real seja elevado, porém o investimento declarado é escamoteado, permitindo desse modo que, aquando da venda do

³⁴⁷ ARÁNGUEZ-SANCHEZ, Carlos, *Op Cit.* p. 47.

³⁴⁸ Com vista a controlar este quadro, em Espanha foi aprovada a *Ley de Tasas e Precios Públicos*, Lei n.º 8/1989, (Lembra porém o autor que estas imposições incidiram apenas sobre pessoas singulares, sendo que no caso das sociedades, as mesmas desapareciam, mantendo as possibilidades gerais de prosseguir as acções de branqueamento, entretanto a mesma lei foi revista a *22 de Novembro de 2012*, passando a incluir também como sujeito passivo as pessoas jurídicas) em que se impôs sanções àquelas transacções cujo preço em escritura se mostrasse inferior ao verdadeiro. Tendo sido uma medida que refreou a evolução da especulação no sector imobiliário, onde se sentia a presença de organizações de branqueamento de capitais, cujos fundos tinham principalmente origem na fraude fiscal bem como outras actividades ilegais, conforme aclara ARÁNGUEZ-SANCHEZ, Carlos, *Op Cit.* p. 49.

mesmo bem já se coloque aquele valor investido, facilitando desta forma a legitimação do encaixe financeiro do branqueador. Ainda podem ser praticados actos de branqueamento, através de uso de sociedades com perdas, em determinado exercício económico, de modo que, aquando da transacção, tendo esta como intermediária, os lucros não sejam tributados à medida certa, devido ao facto de se tratar de uma empresa com perdas e tal encaixe permitiria equilibrar as suas contas. Este tipo de operações quando realizadas junto ao mesmo notário e em simultâneo, pode abrir campo para uma responsabilização penal do notário, pois estes estão sujeitos à da Lei de Branqueamento, em conformidade com o vertido na al. e) do art.º 3, da Lei n.º 14/2013, de 12 de Agosto.

A especulação do mercado imobiliário é também materializada pela celebração de documentos particulares, onde há o compromisso de venda de um imóvel ou através de procurações, que ao serem transmitidos a várias pessoas. É que com o uso de uma procuração onde se conferem direitos sobre o bem imóvel em causa, desde que esteja previsto o substabelecimento, a transacção pode repetir-se interminavelmente até a celebração da escritura pública que será o momento último para a concretização do negócio na sua plenitude. Tendo esse quadro de transferências de direitos, o rastreio da origem dos dinheiros que financiam as transacções intermédias é sempre difícil ou mesmo impossível, facilitando-se deste modo as acções de branqueamento realizadas em conjunto pelos branqueadores e entidades do sector imobiliário, com, algumas vezes a participação de conservadores, notários, advogados e outras profissões jurídicas³⁴⁹.

5.5. Investimento em activos financeiros opacos

Este tipo de investimento ocorre quando se constituem sociedades cujos sócios são pessoas interpostas e tem como administrador único um colaborador da organização criminosa ou da entidade que criou a sociedade opaca³⁵⁰. Estas sociedades fixam como objecto prioritário a compra, gestão e negociação de activos financeiros opacos.

³⁴⁹ Uma aproximação no sentido do sector imobiliário moçambicano servir como um veículo para o branqueamento de capitais foi levantada pela Procuradora-Geral da República, aquando da prestação do seu informe anual em Abril de 2018.

³⁵⁰ Neste quadro encontrámos um espécimen nas acções da sociedade de advogados baseada no Panamá, *Mossack Fonseca*, onde se constatou que, nalguns casos o mesmo colaborador era sócio/administrador de centenas de empresas. Entretanto, outros elementos podem ser achados nos ficheiros de imprensa <http://observador.pt/2017/03/04/branqueamento-mossack-fonseca-desmente-confissao-de-advogada-no-brasil/>, acesso a 5 de Abril de 2017 ou <https://transparencia.pt/wp-content/uploads/2017/03/TL-portugal-CASE-STUDIES-pt-web.pdf>, com acesso a 30 de Maio de 2016.

5.6. Branqueamento de capitais mediante operações comerciais

Trata-se de uma das características essenciais das sociedades modernas, onde a transacção de bens e prestação de serviços representa enormes volumes financeiros. O frenesim de tal comércio pode também servir de elemento de dissimulação de operações de branqueamento, dificultando desse modo a actividade das autoridades judiciais no combate a este tipo de criminalidade.

5.7. Declaração de benefícios superiores aos reais

Neste quadro, a opção dos agentes do crime de branqueamento de capitais é, na maioria, por negócios que geram um volume elevado de receitas em numerário e que não emite obrigatoriamente facturas³⁵¹. Aqui a opção recai principalmente sobre negócios de retalho como mercearias, pequenos supermercados, restaurantes, bares, armazéns, clubes nocturnos, lavandarias, entre outros.

No processo de tributação, uma vez declarados os rendimentos, que será pela via indirecta, ou seja, quando não seja possível apurar pela amostra dos documentos apropriados, nomeadamente facturas e saldos bancários, o branqueador se apresenta junto à autoridade tributária e indica como rendimentos montantes que não correspondem à verdade, com o propósito de, ao ser tributado nessa quantia, encontrar a legitimação dos fundos que vai, a partir desse momento e nessa medida, passar a dispor livremente. Aí o valor do imposto a ser apurado será havido como um custo necessário ao branqueamento. Trata-se, portanto, de um processo onde se vai fazer uma mistura entre os fundos de origem lícita e os fundos de origem ilícita, dificultando dessa forma o trabalho das autoridades judiciais na busca de provas sobre o branqueamento.

Podem apontar-se como reflexo desta acção, os criminosos que não sendo conhecida alguma actividade legal por si desenvolvida e que gera rendimentos, adquirem jóias, viaturas de luxo ou imóveis de elevado valor comercial. Para ocultar a realidade da origem dos fundos que financiam a sua opulência e ostentação, adquirem pequenos restaurantes onde após algumas obras de beneficiação,

³⁵¹ Como resulta do artigo 31 do Código do Imposto Sobre o Valor Acrescentado, aprovado pela Lei n.º 32/2007, de 31 de Dezembro, *É dispensada a obrigação de facturação nas operações a seguir mencionadas, sempre que o cliente seja um particular que não destine os bens ou serviços adquiridos ao exercício de uma actividade comercial ou industrial e a transacção seja efectuada a dinheiro:*

- a) *Transmissões de bens efectuadas por retalhistas ou vendedores ambulantes;*
- b) *Transmissões de bens feitas através d aparelhos de distribuição automática;*
- c) *Prestações de serviços em que seja habitual a emissão de talão, bilhete de ingresso ou de transporte, senha ou outro documento impresso e ao portador, comprovativo do pagamento;*
- d) *Outras prestações de serviços cujo valor seja inferior a 100,00MT.*

Note-se, entretanto, que não obstante se verificar essa possibilidade especialmente nas operações não propriamente ilegais, mas do mercado negro em que se verifica devido à illiteracia fiscal nos países africanos, sobre o dever fundamental de pagar imposto.). recorde-se que estes não escondem os seus rendimentos, depositam nos bancos e os banqueiros no âmbito do (KYC) *know your cliente*, sabem da origem dos fundos.

ampliação e aquisição de alguma maquinaria que muitas vezes não é sequer utilizada, ou se a utiliza, não é no seu pleno, funcionando, porém, como parte de um plano de dissimulação de uma operação de branqueamento.

Findo o processo de aquisição e restauração do referido restaurante, a declaração de rendimentos do estabelecimento em causa é realizada com recurso a dados falsos, de modo a assegurar que nos bancos sejam depositadas quantias elevadas, em notas pequenas. Estas notas pequenas e os depósitos serão na sequência justificáveis pacificamente. Como forma de assegurar a prosperidade da acção branqueadora, o branqueador procura sempre contratar uma pessoa habilitada para gerir a actividade em causa, de modo que esta se mantenha em funcionamento, com algum padrão de credibilidade para que os valores misturados como receita não sejam motivo para desconfiança das autoridades judiciais.

Apresenta-se ainda um quadro que corresponde ao desporto, nomeadamente a aquisição de Sociedades Anónimas Desportivas³⁵² que se desenvolveu com especial enfoque na América Latina, onde um dos exemplos mais paradigmáticos foi o Clube América, pese embora, hoje, nos países ocidentais já não se verifique por tal via processos de branqueamento, mas sim, por via da fraude fiscal que está cada vez mais presente³⁵³. Com efeito, o futebol, sendo um desporto muito popular pode consistir um “veículo perfeito” para o branqueamento, segundo um estudo do FATF (Financial Action Task Force). Estas condições, conforme consta de tal documento, não passam apenas pelo investimento propriamente dito nos clubes, mas sobretudo pelas quantias avultadas relativas às transferências de jogadores de futebol, por causa da indústria de apostas *online* e bem como pelos patrocínios³⁵⁴.

Os titulares de profissões jurídicas, nomeadamente os Advogados, Conservadores e Notários, bem como Contabilistas, também se incluem neste campo, pois são profissionais que em sede das suas actividades podem sempre alegar o segredo profissional, fechando deste modo a possibilidade de se aprofundar a investigação no quadro das suas relações com determinada entidade branqueadora³⁵⁵, excepto se houver, à partida, fortes suspeitas que determinem em processo judicial a sua quebra e a consequente utilização de tais informações.

³⁵² Sobre estas sociedades, vide a Lei n.º 3/2015, de 12 de Junho, que regula este tipo societário em Moçambique.

³⁵³ http://www4.fe.uc.pt/ciclo_int/doc_08_09/08_grande_evasao.pdf, acesso a 12 de Outubro de 2016.

³⁵⁴ MONTEIRO, Marisa do Céu Ferreira Rodrigues, *O Branqueamento de Capitais*, Dissertação de Mestrado apresentada na Universidade Portucalense, Porto, 2012, p. 54.

³⁵⁵ Quanto ao segredo profissional dos advogados faremos abordagem em sede das entidades sujeitas ao dever de reporte.

5.8. Jogos de fortuna e azar

Os casinos, as lotarias, bingos e outras formas de jogo com prémios em dinheiro, constituem um método bastante silencioso e com um elevado grau de segurança de que não se vai verificar a sua descoberta por parte das autoridades judiciais, bem como por parte das autoridades de controlo dos jogos³⁵⁶⁻³⁵⁷. No caso dos bilhetes premiados da lotaria os branqueadores entram em contacto com o premiado, oferecendo-lhe uma comissão pelo mesmo, de modo a trocar a titularidade, visto que são registados apenas os números e não os clientes a título nominal. O intermediário da operação poderá, com efeito ser um empregado do comércio onde se realiza a apresentação do bilhete, pode ser ainda um jogador compulsivo que será obrigado a contactar os vencedores sempre em troca do pagamento de uma comissão. O vencedor do prémio terá sempre como pagamento o valor do bilhete premiado que será desta feita, feito através do dinheiro resultante do pagamento do mesmo, acrescido de dinheiro de origem ilícita ou na totalidade a substituição do valor original do prémio por valores decorrentes de actividades criminosas, sendo que tal espécie será por muitas vezes indiferente.

Com recurso a tais esquemas, o branqueador terá sempre por cumprida a sua intenção, e ocultado a proveniência dos fundos às autoridades judiciais.

5.9. Compra e venda de pedras e metais preciosos

O dinheiro proveniente das acções criminosas na posse de organizações criminosas, tendencialmente é em grandes volumes e a sua ocultação nem sempre é fácil, pois envolve custos logísticos enormes, desde o pessoal até à infra-estrutura, tudo sob controlo directo ou indirecto das mesmas. Trata-se de peso e volume cuja guarda permanente é impraticável, sendo por isso fundamental que se encontrem, sempre as formas mais expeditas para o efectivo branqueamento, que como se reconduz à fase de *placing*, visa colocar o dinheiro ilícito no sistema financeiro. Para tanto, a aquisição de jóias que pelo seu tamanho podem ser quer movimentadas quer depositadas em cofres quer nos domicílios quer em estabelecimentos de aluguer, nomeadamente bancários, factor que

³⁵⁶ Em Moçambique conta-se a Inspecção Geral de Jogos, cujo regime de competências encontra-se insito na Lei n.º 1/2010, de 10 de Fevereiro.

³⁵⁷ De acordo com os artigos 10 e 12 da Lei n.º 14/2013, de 12 de Agosto (Lei de Combate ao Branqueamento de Capitais e do Financiamento do Terrorismo, doravante “Lei do Branqueamento de Capitais”) os concessionários de exploração de jogo em casinos ficam sujeitos, dentre outros, ao dever especial de identificar os frequentadores e verificar a sua identidade, à entrada da sala de jogo ou quando adquirirem ou trocarem fichas de jogo ou símbolos convencionais utilizáveis para jogar, num montante total igual ou superior ao equivalente, em moeda nacional, a USD 3 000,00 (três mil Dólares americanos).

também facilita a fuga ao fisco. Isto justifica o crescente peso que a indústria joalheira está a ter nos últimos tempos, com um crescimento assinalável³⁵⁸.

5.10. O branqueamento de capitais mediante operações em território estrangeiro

A diferença dos espaços geográficos, embora nos tempos modernos não seja essencial para a movimentação de fundos de origem ilícita, tem, em certa medida influência no domínio da construção de espaços para branqueamento de capitais, pois ao ter como pontos de referência diversos países, os mecanismos de cooperação judicial nem sempre céleres, bem como as limitações relativas à extradição são constrangimentos a uma plena investigação dos processos de ocultação da origem de fundos.

Outrossim, o investimento estrangeiro é imprescindível, principalmente em economias emergentes, de modo a suprir as ineficiências do estado como criador de emprego, bem como provedor de bens e serviços, assim como no que respeita ao equilíbrio da balança de pagamentos muitas vezes não equilibrada de tais países. A necessidade de tais investimentos estrangeiros provoca, muitas vezes, medidas legislativas de facilitação dos mesmos, abrindo dessa forma flancos para o ingresso de entidades cujo fim último é proceder o branqueamento de capitais.

5.11. Branqueamento de capitais operações financeiras mediante operações em território estrangeiro

A conexão dos sistemas financeiros através de mecanismos cibernéticos permite que sejam realizadas uma série de operações de branqueamento, visto que podem circular em diversos mercados com a influência do poder de algumas moedas nomeadamente o Euro e o Dólar.

5.12. Aquisição de divisas no mercado oficial e no mercado negro

As viagens realizadas para países estrangeiros, frequentemente exige a presença de moeda estrangeira, que será utilizada como provisão para o período da viagem. Entretanto, como forma de fazer passar quantias ilícitas, a declaração feita aos órgãos que controlam as migrações, pode sempre ser defraudada, pois, em vez da utilização para o consumo durante a viagem, os valores podem ser

³⁵⁸ Razão que justifica estar assinalado este tipo de comércio no leque de entidades sujeitas à Lei do Branqueamento de Capitais, art.º 3, al. c).

destinados a entrega a determinada pessoa que vai recebendo de vários “correios” as quantias ilícitas para finalidades de branqueamento³⁵⁹.

Noutro plano, o recurso a “cambistas” que serão as pessoas que realizam o comércio de moeda estrangeira, fora dos circuitos oficiais, onde se adquire tal moeda a preços mais favoráveis para os vendedores. Com recurso a estes métodos, o objectivo dos branqueadores de poder dispor de tais quantias para efeitos de sua remessa para território estrangeiro, sem precisar de o fazer através dos meios ordinários, nomeadamente bancos, torna-se mais facilitado.

5.13. Depósitos em entidades financeiras de paraísos fiscais

Na senda da abordagem respeitante ao câmbio de moeda, nota-se que a intenção principal da troca da moeda é muitas vezes a obtenção de um contravalor em moeda mais forte, e de circulação internacional de modo a proceder o seu depósito em bancos sedeados em paraísos fiscais. O transporte de moeda em espécie continua por isso a ser um dos principais mecanismos do processo de branqueamento de capitais³⁶⁰. A este propósito o GAFI entende que o transporte/contrabando de notas/moedas como forma de branqueamento de capitais mantém-se num nível elevado, pois apesar dos esforços no sentido de se criar outras formas de pagamento nomeadamente remotas ou sucedâneas (moeda electrónica, cheques, e outros), o pagamento em notas continua a ser uma das maiores formas de aquisição de bens e serviços pelo mundo afora³⁶¹.

O uso de paraísos fiscais é visto como um processo que exige a presença de pessoal altamente qualificado em matéria jurídica e financeira, nomeadamente juristas, contabilistas, gestores e economistas que exercem o seu múnus nos referidos paraísos. Os valores a serem objecto de tais transacções em paraísos fiscais são apresentados pelos próprios criminosos ou por entidades especializadas no branqueamento. Os paraísos fiscais oferecem com frequência taxas de juros bastante elevadas, servindo por isso de chamariz para as demais entidades bancárias que operam fora de tal quadro.

³⁵⁹ Sob o signo deste tipo de suspeitas o Banco de Moçambique, determinou através do Aviso n.º 11/GBM/2018, de 19 de Novembro, que estabelece o Limite de venda, levantamento, entrada e saída de moeda estrangeira, que o valor a ser utilizado em viagens a apenas 700.000,00MT (equivalente a USD 10.000,00).

³⁶⁰ ATF and MENAFATF, Money Laundering through the Physical Transportation of Cash, FATF, Paris, France and MENAFATF, Manama, Bahrain, 2015, p. 7. in www.fatf-gafi.org/publications/methodsandtrends/documents/ml-through-physical-transportation-of-cash.html, acesso a 22 de Novembro de 2015.

³⁶¹ Idem. p. 8. A este propósito o relatório do GAFI apresenta uma série de factores que confluem para o a continuidade do pagamento em notas como uma forma principal nos diversos países, nomeadamente *culturais, aceitação do dinheiro vivo como única forma de pagamento, pagamento em tempo real, redução do tempo em comissões pelo uso de outras formas de pagamento, redução do endividamento, descontos na aquisição de bens, a facilidade de transaccionar em momentos de crise, dinheiro como forma de acumulação de riqueza em ambientes de extrema insegurança política, judicial e social.*

5.14. Depósitos em conta corrente e transferências internacionais de fundos

As elevadas somas de dinheiro oriundas das actividades ilícitas, demandam o natural branqueamento. Trata-se de uma efectiva necessidade, atendendo também aos custos da sua conservação em esconderijo. O branqueamento de capitais exige mecanismos suplementares dentre os quais os branqueadores identificaram as sociedades que são tituladas por marionetas ou testas de ferro, que vão fazendo o depósito de quantias elevadas na conta da sociedade para posterior remessa ao estrangeiro.

Esta prática pode, porém, esbarrar com os deveres de identificação dos clientes vigente na *praxis bancária* bem como na própria lei³⁶². Como mecanismo de se furtar às regras de controlo dos bancos, os branqueadores passam a utilizar a técnica do fraccionamento ou *smurfing*, fazendo a movimentação em quantias bastante reduzidas, de modo que as suas operações passem despercebidas. No entanto e por se tratar de quantias bastante elevadas é necessária a intervenção de vários indivíduos que vão realizar a actividade de fraccionamento de modo que, no destino das transferências, sejam também várias entidades singulares ou jurídicas, que sob o signo de negócios, terão uma mera função de receptoras³⁶³.

Os mecanismos de transferências internacionais não se esgotam na ordem ao banqueiro para que sob o débito em certa conta devidamente identificada seja feita a transferência. Muito pelo contrário, os vales postais, instituições modernas como a *Western Union*, a *MoneyGram* podem também ser utilizadas pelos branqueadores para proceder às remessas de fundos para o exterior. Outras vezes a ordem de transferência vai ocorrendo de forma sucessiva, fazendo com que a mesma quantia prossiga para vários destinos num espaço de tempo relativamente curto, deixando assim pouco campo para a sua análise rigorosa por parte das entidades que fazem o controlo de movimentos suspeitos no sistema financeiro.

³⁶² Cfr. Art.º 4 do Decreto n.º 66/2014, de 29 de Outubro, que aprova o Regulamento da Lei n.º 14/2013, de 12 de Agosto (Lei de Combate ao Branqueamento de Capitais e Financiamento ao Terrorismo).

³⁶³ Aqui observe-se as notas de MARTINS, Lourenço, Mais tarde, em *Branqueamento de capitais: Contra-medidas a nível internacional e nacional* Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 9, Fasc. 3, Julho-Setembro 1999, Coimbra Editora, págs. 449 a 487, quando analisava o então vigente ao artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 15/93, o Autor, a págs. 453, na procura de definição do bem jurídico que a incriminação visava tutelar, afasta a protecção da saúde pública, como se ainda se prolongasse a actividade de tráfico de droga, face à ampliação da punição do branqueamento de dinheiro ou valores provenientes de outros crimes considerados suficientemente graves, sendo que, por outro lado, não se está perante um mero atentado ao património em geral, um qualquer crime patrimonial e daí a distinção da simples receptação. Ou ainda MACHADO, Miguel Pedrosa, Decisões de Tribunais de 1.ª Instância, 1994, Comentários, publicação do GPCCD, 1997, Ministério da Justiça, em comentário elaborado em Set./Out. 1996, quando referiu que "a nova legislação da droga, através da incriminação do denominado branqueamento de capitais (art. 23.º do Decreto-Lei n.º 15/93), procede como que a uma reunião dos aspectos real e pessoal do encobrimento, unificando a tutela dupla (respectivamente entre os crimes contra o património e os crimes contra a realização da justiça) que a sua autonomização típica veio significar.

5.14. O problema da reciclagem indirecta³⁶⁴

Trata-se de um problema que é colocado quando o branqueamento não é feito de forma directa, sendo, portanto, efectuado de forma mediata ou indirecta. Trata-se de uma hipótese mais grave do branqueamento, na medida em que se socorre profissionalmente de indivíduos cuja função primordial é de conceber esquemas de lavagem de dinheiro, deixando, in caso, o titular originário distanciado de tais operações, vindo este apenas a colher benefícios mediante uma retribuição específica do branqueados.

5.15. Branqueamento de capitais com recurso a operações comerciais

O branqueamento de capitais ocorre de formas variadas, de acordo com os modelos supra expostos. Porém e pela flexibilidade dos agentes do crime de branqueamento, com vista a fixar zonas de maior facilitação para as suas actividades. Com efeito, o exercício de empresas comerciais nas suas diversas dimensões é um dos mecanismos existentes, podendo se desdobrar em várias acções específicas conforme se expõe adiante.

5.15.1. Compra e venda internacional de mercadorias sobrevalorizadas

Em vários países hoje devido à existência de regras relativas ao controlo e prevenção do branqueamento de capitais exige, que a operação de compra no estrangeiro seja feita mediante o comprovativo da chegada do produto no território nacional, pelo que o papel de entidades que fazem a avaliação de mercadorias torna-se um aspecto fundamental no âmbito do comércio internacional³⁶⁵. Sucede que conhecendo este facto, o branqueamento pode ser realizado através da aquisição de mercadorias sobrevalorizadas, ou seja, cujo preço declarado de compra não corresponde ao seu valor real, assegurando-se desse modo que o dinheiro poderá ficar no destino pretendido, sendo enviado apenas o bem que não corresponde ao valor pago. Para tanto o branqueador fará eventualmente uso

³⁶⁴ MANES, Vittorio, *Il Contrasto al riciclaggio, tra repressione e prevenzione: alcuni nodi problematici*, in CRUZ, José Neves, et all, *Infracções Económicas e Financeiras, Estudos de Criminologia e Direito*, Coimbra Editora, 2013, p. 454

³⁶⁵ Em Moçambique as autoridades aduaneiras dispõem de uma entidade contratada que exerce sob regime de concessão tal função de avaliar os bens que ingressam no território nacional no âmbito do comércio internacional.

de um contrato simulado que apresentará às autoridades, como sendo o fundamento do pagamento que realiza³⁶⁶.

5.15.2. Devolução das mercadorias

Os contratos de compra e venda internacionais, que tem como escopo a movimentação de mercadorias localizadas no estrangeiro, são, para efeitos de branqueamento, simulados. Assim procura-se proceder a compra de bens muito valiosos pelo mecanismo da simulação, onde se constitui no estrangeiro uma sociedade cujo fim único é funcionar como contraparte nesse negócio simulado. Um artigo que se destaca nestas operações, são pedras preciosas que sendo devidamente importadas e pagos os respectivas imposições de fronteira, serão de seguida retornados a origem por via ilícita – contrabando – de modo que a operação se possa repetir inúmeras vezes, até que para evitar suspeitas a mesma empresa acaba por entrar em falência.

Desta feita, o dinheiro que chega ao país em referência pode sempre ser confirmado como decorrente de tais vendas, porque, de facto, as mesmas obedeceram ao quadro legislado para o efeito, na medida em que cumprem com todas as imposições tributárias correspondentes.

Outro mecanismo é atinente à compra e venda de bens futuros, que fazendo o pagamento em antecipação, os fundos ficam disponíveis no país eleito, sendo que após tal operação, o cliente ficará a espera da dita mercadoria que em verdade não chegará a ser fornecida. Como forma de justificar o facto pode a entidade que procede ao branqueamento reclamar junto da empresa em causa e assim justificar uma aparente perda, quando, na verdade, logrou o seu objectivo principal que seria de remeter fundos a um território previamente eleito. Note-se que ambas empresas são sempre controladas pelo branqueador, pelo que na verdade não se acha presente nenhum interesse contencioso.

³⁶⁶ No caso de Moçambique, com vista a reduzir este tipo de operações, certo tipo de mercadorias está sujeita sempre a uma inspecção pré embarque que afiança através de uma avaliação criteriosa o valor da mercadoria em causa. No entanto a prática mostra que a maior preocupação das autoridades aduaneiras é apenas a subfacturação (que implicaria a perda dos impostos inerentes à importação) e nunca a sobrevalorização.

1. A evolução do tratamento do branqueamento de capitais no regime jurídico moçambicano

Seguindo o movimento internacional relativo ao branqueamento de capitais, com base nos vários compromissos internacionais que induzem aos países signatários a aprovar regras e políticas necessárias à repressão e combate ao branqueamento de capitais, Moçambique não se distanciou desse movimento e, seguiu, ao seu ritmo, aprovando uma série de instrumentos legais respeitantes a tal temática.

Com efeito, no âmbito da adopção de medidas legais para a prevenção e combate ao branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo, Moçambique desenvolveu vários esforços nesse sentido, tendo aprovado, logo em Fevereiro de 2002, a Lei n.º 7/2002, de 2 de Fevereiro, que estabeleceu o regime jurídico de prevenção e repressão da utilização do sistema financeiro para a prática de actos de branqueamento de capitais, bens, produtos ou direitos provenientes de actividades criminosas. A Lei em questão foi regulamentada pelo Decreto n.º 37/2004, de 8 de Setembro. Em 2007, através da Lei n.º 14/2007, de 27 de Junho, foi criado o Gabinete de Informação de Moçambique (GIFIM), com o objectivo de consagrar mecanismos complementares para assegurar uma execução oportuna e uma aplicação eficaz da lei anti-branqueamento de capitais. Esta lei, foi, entretanto, alterada, pela Lei n.º 2/2018, de 19 de Junho, que entre outros, visa adequar as atribuições e competências do GIFIM ao regime jurídico de prevenção e combate ao branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo, ajustando-se desse modo ao regime da Lei n.º 14/2013, de 12 de Agosto. O estatuto orgânico do GIFIM foi aprovado pelo Decreto n.º 62/2007, de 4 de Dezembro.

Mais recentemente, já em 2012, o Governo moçambicano aprovou uma estratégia nacional de prevenção e combate ao branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo, assente em quatro pilares: legislação, reestruturação orgânica das instituições, formação técnica do pessoal e cooperação internacional. Esta estratégia foi renovada pelo Conselho de Ministros que aprovou a Estratégia Nacional de Prevenção e Combate ao Branqueamento de Capitais e Financiamento do Terrorismo, na sua 12ª Sessão Ordinária, realizada no dia 17 de Abril de 2012 em Maputo. Na sequência deste quadro de melhorias, foi aprovada a Lei n.º 14/2013, de 12 de Agosto, que é a lei de Prevenção e Combate ao Branqueamento de Capitais e Financiamento ao Terrorismo, revogando, na sequência, a Lei n.º 7/2002, de 5 de Fevereiro.

Trata-se de uma lei que promove um aprofundamento no rigor e linguagem, bem como estende o âmbito de aplicação do regime anti branqueamento, introduz os regimes de pessoas

politicamente expostas, estabelece os deveres de comunicação das transacções suspeitas, desenvolve o âmbito das instituições financeiras e não financeiras onde é de forma detalhada estabelecido que são entidades não financeiras os casinos e instituições de se dediquem a actividade de jogo de fortuna ou de azar. A lei incide ainda sobre as entidades que exerçam actividades de mediação imobiliária e de compra e revenda de imóveis, bem como as entidades construtoras que procedam à venda directa de imóveis, os agentes negociantes de pedras e metais preciosos, vendedores e revendedores de veículos. Não ficam de fora os advogados, notários, conservadores e profissionais jurídicos independentes, contabilistas e auditores independentes quando envolvidos em transacções no interesse dos seus utentes ou noutras circunstâncias, relativamente às actividades de compra e venda de imóveis, gestão de fundos, valores mobiliários ou outros bens do cliente, gestão de contas bancárias de poupança ou de valores mobiliários. Por fim estão também no âmbito da lei as entidades que se dedicam à organização de contribuições destinadas à criação, exploração ou gestão de sociedades, criação, gestão ou exploração de pessoas colectivas ou de entidades comerciais, as empresas de correios, na medida em que exerçam actividade financeira e os prestadores de serviços a fundos fiduciários.

É ainda desenvolvido ao abrigo da Lei n.º 14/2013, de 12 de Agosto um conjunto de deveres que as entidades financeiras e não financeiras devem observar ao lidar com os seus clientes, devendo estas identificar os seus clientes e verificar a sua identidade mediante documento comprovativo e válido, o dever de exame de qualquer actividade que possa estar relacionada com o branqueamento de capitais e com o financiamento do terrorismo. É reiterado o dever de colaborar com as autoridades judiciais competentes tal como com o GIFIM, fornecendo informações sobre operações realizadas pelos seus clientes e representantes ou apresentando documentos relacionados com as respectivas operações, bens, depósitos ou quaisquer outros valores à sua guarda. A Lei n.º 14/2013, de 12 de Agosto é regulamentada pelo Decreto n.º 66/2014, de 29 de Outubro.

Com efeito, o Banco de Moçambique, enquanto entidade central do sistema financeiro também não deixou de lado as suas atribuições no âmbito do combate ao branqueamento de capitais, tendo a esse propósito, aprovado o Aviso n.º 4/GBM/2015, de 17 de Junho que aprova as Directrizes sobre Prevenção e Repressão do Branqueamento de Capitais e Financiamento ao Terrorismo.

6. A consumação do delito

A abordagem sobre os modelos e técnicas de branqueamento de capitais permitiu apresentação de uma panóplia de condutas que se mostram capazes de corresponder com toda a

evidência o crime em causa. São tais condutas que quando praticadas na sequência descrita e com os objectivos definidos na legislação anti branqueamento, configuram o delito. Há, no entanto, que verificar que, hodiernamente, não obstante o desenvolvimento das comunicações e da técnica, mantém-se sempre a necessidade de seguir um conjunto de procedimentos que tornem cada vez mais difícil a tarefa das autoridades jurisdicionais em proceder à descoberta da verdade por detrás da utilização dos proveitos de origem criminosa.

Embora alguns autores entendam que, para a configuração de uma situação de comprovada e inequívoca de que se pretende a um ou mais bens provenientes de acções criminosas, a consumação do crime de branqueamento de capitais pode estar absolutamente caracterizada na primeira fase de ocultação. Na verdade, é difícil atender a tal solução pacificamente, porquanto deixa cair todo o quadro teórico, em especial pela construção teórica das fases do branqueamento, onde vários autores procuram demonstrar que o exercício fundamental que se realiza consiste na ocultação, integração e posterior circulação dos benefícios dos crimes ora praticados.

A construção dos modelos não é infundada, é baseada na efectiva confrontação com a dupla realidade subjacente ao branqueamento, nomeadamente, na necessidade das organizações criminosas de dispor de fundos que possam utilizar com toda a aparência de licitude, e outra, que é a permanente perseguição e controlo das actividades criminais por parte das autoridades judiciais. Ora, sendo assim, torna-se difícil entender como a primeira fase, de colocação consubstanciaria a plenitude ou a consumação do ilícito, sendo que se trata mesmo da primeira fase, em que está o agente do crime de branqueamento, a dar início à sua acção. Lembremo-nos que o branqueamento é um processo, e por isso, é fundamental que tenha um conjunto de momentos devidamente destacados uns dos outros para a sua devida compreensão.

Por isso, a menção de que actualmente, para a configuração do branqueamento de capitais é desnecessário atingir o auge da aparente licitude dos bens ou valores, eis que se tem tornado frequente, especialmente no caso de somas elevadas, a circunstância de permanecerem estacionadas na esfera financeira, onde estão seguras, sendo os juro de tal ocultação (ou colocação) para manter a organização, suficientes para manter a organização criminosa ou o criminoso, é pouco assertiva.

É que, se o criminoso passa a estacionar os fundos que obtém nas suas acções criminosas, junto a si, sem qualquer mecanismo de inserção dos mesmos no sistema financeiro legítimo, então, ainda que disponha de elevadas somas e delas faça uso directo, não se tratará do ilícito de

branqueamento de capitais, pois o mesmo, para efeitos de tal qualificação, e consequente consumação deve ser inserido no sistema financeiro. Aliás, é por isso que o procedimento de colocação especulativa no mercado financeiro, notoriamente naquele em que os agentes económicos têm necessidade de recorrer aos mercados internacionais de capitais para obter financiamento, e que por isso são praças privilegiadas para servir de palco ao branqueamento, procedendo-se a devida dissimulação, seguindo-se nessa via ao momento final que será a integração, ou retorno já sob a forma lícita do capital investido. Só assim é que se poderá responsabilmente concluir que houve a consumação do delito de branqueamento.

7. A evolução do tratamento do branqueamento de capitais no regime jurídico português

Sendo membro da União Europeia, Portugal sustenta a regulação relativa ao branqueamento de capitais baseando-se num quadro comunitário, razão pela qual será efectuada uma abordagem dentro do quadro da União Europeia. Entretanto como primeiro passo dentro desta matéria, cabe referência à Associação Portuguesa de Bancos, que diante da preocupação vigente naquela altura relativamente ao branqueamento de capitais, a 8 de Fevereiro de 1991, foi assinado o protocolo que estabelecia as regras relativas à prevenção da utilização do sistema bancário na reciclagem de capitais de origem criminosa, que foi subscrito pelas 27 entidades bancárias nacionais e estrangeiras que à altura operavam em Portugal. Já no quadro da regulamentação europeia, vale lembrar que o primeiro instrumento relevante foi a Directiva 91/308/CEE, de 10 de Junho de 1991. Cabe referir que o Decreto-Lei n.º 313/93, de 15 de Setembro, foi o instrumento jurídico que transpôs para a ordem jurídica portuguesa a directiva retro mencionada. Este decreto instituiu um regime sancionatório de natureza contra-ordenacional bem como deveres impostos às entidades bancárias.

Foi uma directiva que criou, nos estados membros, a obrigação de proibir e punir o branqueamento de capitais cuja origem era, na altura, o tráfico de drogas. A mesma directiva prosseguiu com a determinação da necessidade das entidades financeiras procederem à identificação dos clientes, exame das transacções suspeitas, a informação às autoridades, a colaboração com as autoridades, conservação de documentos, abstenção de realização de operações suspeitas.

Determinou ainda a manutenção do segredo sobre as informações transmitidas às autoridades bem como a criação de controlos internos e de mecanismos de formação de funcionários³⁶⁷.

Seguiu-se a Acção Comum 98//699/JAI relativa ao branqueamento de capitais, identificação, detecção, congelamento, apreensão e perda de instrumentos e produtos do crime, de 3 de Dezembro de 1998, e a Decisão-Quadro do Conselho 2001/500/JAI, igualmente sobre a mesma matéria, de 26 de Junho de 2001. A Primeira Directiva foi alterada pela Directiva 2001/97/CE, de 4 de Dezembro de 2001, que seguia as 40 recomendações do GAFI, na edição revista de 1996.

Por seu turno, a Directiva de 2001, criou um conjunto de infracções subjacentes ao branqueamento de capitais, tais como a fraude grave, a corrupção ou qualquer infracção punível com uma pesada pena de prisão. Paralelamente, a mesma directiva reforça parte dos deveres de identificação dos clientes que já recaía sobre as entidades financeiras e alargou a lista das entidades e pessoas sujeitas a deveres de prevenção do branqueamento de capitais, nomeadamente abrangendo os auditores técnicos, técnicos de contas externos, os consultores fiscais, os agentes imobiliários, os notários e outros profissionais forenses independentes, negociantes de bens de valor elevado, leiloeiros e casinos³⁶⁸.

Na sequência, a Terceira Directiva relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo, de 26 de Outubro de 2005. Esta Directiva continua seguindo as 40 Recomendações do GAFI, porém, na versão publicada em Junho de 2003, sendo entretanto mais explícita e com o alargamento das áreas objecto de regulação relativa ao branqueamento de capitais. A Terceira directiva, portanto, procede ao desenvolvimento *ex novo* dos seguintes aspectos, como aliás aclara PAULO DE SOUSA MENDES³⁶⁹:

Abrange expressamente a questão do financiamento do terrorismo;

- a) *“Incorpora conceitos tais como “benefício efectivo”, “pessoas politicamente expostas”, “relações de negócio” e “banco de fachada”;*
- b) *Estabelece exigências ainda mais rigorosas de conhecimento dos clientes (customer due diligence)*

³⁶⁷ Neste sentido aponta CANAS, Vitalino, *O Crime de Branqueamento de Capitais*, p. 24.

³⁶⁸ MENDES, Paulo de Sousa, *Branqueamento de capitais e a criminalidade organizada*, (Org) Jorge Bacelar Gouveia e Rui Pereira, *Estudos de Direito e Segurança*, Almedina, Coimbra, 2014, p. 347.

³⁶⁹ MENDES, Paulo de Sousa, *Op Cit.* pp. 348.

- c) *Relaciona todas essas exigências com critérios de risco através da definição de tipologias;*
- d) *Determina a forma como as instituições de crédito devem lidar com terceiros;*
- e) *Introduz a exigência de agências de transferências de dinheiro, casas de câmbio, prestadores de serviço a sociedades e fundos fiduciários e casinos se sujeitarem à avaliação de competência e idoneidade;*
- f) *Impõe a obrigatoriedade de monitorização de todos os sectores regulados;*
- g) *Introduz a comitologia como forma de a Comissão continuar a melhorar a adopção de medidas para certos dispositivos.”*

Na sequência do quadro comunitário, no regime jurídico português conta-se o Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, que define o regime jurídico aplicável ao tráfico e consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas e revê a legislação de combate à droga, sendo o instrumento primeiro na referência ao branqueamento de capitais em Portugal.

A Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro, alterada pela Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, que Estabelece medidas de combate à corrupção e criminalidade económica e financeira;

O Decreto-Lei n.º 325/95, de 2 de Dezembro, tornou extensivo o crime de branqueamento de capitais aos proventos derivados de outras actividades criminosas para além do narcotráfico, tais como o terrorismo, o tráfico de armas, a extorsão de fundos, o rapto, o lenocínio, a corrupção e demais infracções previstas na Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro. O Decreto-Lei n.º 325/95, de 2 de Dezembro, também procedeu ao alargamento do âmbito das entidades abrangidas e das autoridades de fiscalização, regime esse que foi alterado posteriormente pela Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro pelo Decreto-Lei n.º 275-A/2000, de 9 de Novembro, pela Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro e pela Lei n.º 10/2002, de 11 de Fevereiro, esta última já na sequência da Directiva 2001/97/CE, de 4 de Dezembro de 2001³⁷⁰.

Lei n.º 32/2010, de 2 de Setembro que procede à 25ª alteração do Código Penal Português com referência – aqui relevante – aos crimes relacionados ao branqueamento; Decreto-Lei n.º 325/95, de 2 de Dezembro, alterado pela Lei n.º 104/2001, de 25 de Agosto, que estabelece medidas de

³⁷⁰ LOPES, Patrícia Teixeira, *Regime Jurídico de Branqueamento de Capitais – Contributo para a Alteração Do Direito Positivo Português*, Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas, n.º 13, 2008, pp. 170-171.

natureza preventiva e repressiva contra o branqueamento de capitais e outros bens provenientes de crimes;

Lei n.º 19/2008, de 21 de Abril, que aprova medidas de combate à corrupção e procede à primeira alteração à Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro; Lei n.º 13/2001, de 4 de Junho, que Transpõe para o direito interno a Convenção sobre a Luta contra a Corrupção de Agentes Públicos Estrangeiros nas Transacções Comerciais Internacionais, aprovada em Paris, a 17 de Dezembro de 1997, sob a égide da OCDE;

Lei n.º 11/2004, de 27 de Março, que Estabelece o regime de prevenção e repressão do branqueamento de vantagens de proveniência ilícita e procede à 16.ª alteração ao Código Penal e à 11.ª alteração ao Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro. Trata-se de uma lei que ao proceder a revogação de vários instrumentos anteriores veio concentrar a regulamentação jurídica da matéria relativa ao branqueamento de capitais, através da transposição da directiva de 2001. A mesma lei vem, proceder alterações que incidiram especialmente no aprofundamento dos deveres impostos bem como o respectivo alargamento dos mesmos a outras categorias profissionais até à data ainda excluídas. Trata-se da lei que veio aditar o artigo 368.º-A, ao Código Penal Português, fazendo este tema *branqueamento* deixar de estar localizado apenas em legislação avulsa, em consonância com o caminho já trilhado pela legislação de outros países europeus, que já o tinham inserido o nos respectivos Códigos;

Lei 20/2008, de 21 de Abril, que Cria o novo regime penal de corrupção no comércio internacional e no sector privado, dando cumprimento à Decisão Quadro n.º 2003/568/JAI, do Conselho, de 22 de Julho e Lei n.º 25/2008, de 5 de Junho, que Estabelece medidas de natureza preventiva e repressiva de combate ao branqueamento de vantagens de proveniência ilícita e ao financiamento do terrorismo, transpondo para a ordem jurídica interna as Directivas número 2005/60/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Outubro, e 2006/70/CE, da Comissão, de 1 de Agosto, relativas à prevenção da utilização do sistema financeiro e das actividades e profissões especialmente designadas para efeitos de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo, procede à segunda alteração à Lei n.º 52/2003, de 22 de Agosto, e revoga a Lei n.º 11/2004, de 27 de Março;

No ano 2017, foi, através da Lei n.º 83/2017, de 18 de Agosto, aprovado a lei que estabelece Medidas de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo, transpondo para

a ordem jurídica portuguesa as Directivas 2015/849/EU, de 20 de Maio de 2015, do Parlamento Europeu e do Conselho da Europa, e a Directiva 2016//2258/2008, de 12 de Dezembro do Conselho da Europa. Trata-se de um instrumento legislativo que vem representar um esforço do legislador português de um constante aperfeiçoamento do quadro normativo relativo ao branqueamento de capitais.

8. A evolução e tratamento do branqueamento de capitais nos EUA

Nos Estados Unidos da América, país onde desde cedo se deu o início do estudo profundo desta realidade criminológica, em diversos níveis relevantes para a sua compreensão e adopção de medidas adequadas para o seu combate, monitoria ou mitigação, também foi desenvolvido um quadro normativo, que tem vindo ao longo dos tempos a ser melhorado de modo a garantir a sua efectividade intra e além-fronteiras. Com efeito, naquela jurisdição, actualmente contam-se com principal relevância 13 pontos fundamentais baseados em instrumentos normativos que sustentam o quadro legal dedicado ao branqueamento de capitais, nomeadamente³⁷¹:

1. *The Bank Secrecy Act*
2. *The USA PATRIOT Act*
3. *AML Programs*
4. *Customer Identification Programs*
5. *Beneficial Ownership and Customer Due Diligence (“CDD”)*
6. *Correspondent Accounts: Prohibition on Foreign Shell Banks and Due Diligence Programs*
7. *Due Diligence Programs for Private Banking Accounts*
8. *Suspicious Activity Monitoring and Reporting*
9. *Other BSA Reports*
10. *Records of Funds Transfers*
11. *Information Sharing With Law Enforcement and Financial Institutions*
12. *Special Measures Imposed by the Secretary of the Treasury*
13. *Office of Foreign Asset Control (OFAC) Sanctions Programs and Other Lists*

³⁷¹ Esta indicação nos é oferecida pelo próprio Governo dos EUA através seu website: <https://www.sec.gov/about/offices/ocie/amlsourcetool.htm>, acesso a 22 de Novembro de 2017.

Com vista a melhor compreensão desta realidade, vamos escrutinar individualmente o que significa cada um destes instrumentos como uma ferramenta jurídica para o combate ao branqueamento de capitais no território norte-americano.

8.1.0 Bank Secrecy Act

O *Bank Secrecy Act (BSA)*, foi aprovado em em 1970, e estabelece o quadro geral para o controlo das actividades relativas ao branqueamento de capitais, apresentando, nomeadamente, um conjunto de obrigações que incidem sobre as instituições financeiras. Dentre as várias questões vertidas neste instrumento, é conferida ao Secretário do Tesouro norte-americano, competências para aprovar normas ou determinações que obriguem as instituições financeiras a manter registos e ficheiros de transacções financeiras que possam ser relevantes em investigações, bem como na perseguição criminal de infracções relativas ao branqueamento de capitais e outros crimes de índole financeira. Neste âmbito a *Financial Crimes Enforcement Network (FinCEN)*, partilha competências com o Tesouro norte-americano quer na regulação do *Bank Secrecy Act*. Com efeito, este instrumento jurídico obriga ainda que os correctores das bolsas e entidades similares mantenham registos e ficheiros das operações definidas no mesmo normativo.

8.2. O USA PATRIOT Act

Em resposta aos atentados terroristas de 11 de Setembro de 2001, o Congresso norte-americano aprovou o *USA PATRIOT Act*. Dentre outras o *USA PATRIOT Act*, veio reforçar o quadro normativo já trazido pelo *BANK SECRECY Act*, impondo um conjunto de obrigações aos correctores da bolsa e entidades similares, nomeadamente de:

- i. Aprovar e fazer uso de programas de *compliance*;
- ii. Aprovar e fazer uso de programas de identificação dos clients;
- iii. Monitoria, detecção e elaboração de relatórios de actividades suspeitas;
- iv. Dever de diligência relativamente a clientes e contas de bancos correspondentes, incluindo a proibição de transacções com bancos de fachada;
- v. Dever de diligência relativamente a contas estabelecidas em bancos privados;

- vi. Obrigação de partilha de informação sempre que solicitado por autoridades judiciárias; e;
- vii. Cumprimento voluntário de medidas especiais determinadas pelo Tesouro norte-americano relativas a medidas anti branqueamento.

8.3. AML Programs

A secção n.º 352 do USA PATRIOT Act efectuou uma emenda ao Bank Secrecy Act, exigindo às instituições financeiras a estabelecerem programas de combate ao branqueamento de capitais, sendo que os correctores e entidades similares poderiam satisfazer este requisito através da implementação de um programa contra o branqueamento que cumprisse com os requisitos relativos às entidades autorreguladas (Self Regulatory Organisations – SRO's). Com efeito, o programa anti branqueamento em causa deveria no mínimo satisfazer as seguintes condições:

- i. Políticas, procedimentos, e controlos internos suficientes com vista a estar em conformidade com o BANK SECRECY Act;
- ii. Políticas e procedimentos que podem ser suficientemente capazes de detectar e promover o reporte de transacções nos termos da secção 31 do USC (United States Code) parágrafo 5318, e garantir a implementação das regras aí referidas;
- iii. Designar um *compliance officer* e fazer a devida notificação ao SRO;
- iv. Treinamento permanente dos colaboradores em matéria de branqueamento de capitais;
- v. Testes anuais do programa de combate ao branqueamento de capitais em vigor na instituição efectuado por uma entidade independente;
- vi. Elaboração de procedimentos baseados no risco para os processos de *due diligence* que incluam entre outros o conhecimento do propósito do cliente ao estabelecer a relação com a entidade em causa, garantir uma monitoria permanente do cliente de modo a identificar e verificar as transacções suspeitas, bem como manter sempre actualizada a informação do cliente incluindo informações sobre a titularidade de clientes que sejam entidades legais.

8.4. Customer Identification Programns

Com vista a garantir mais efectividade do combate ao branqueamento de capitais, a secção n.º 326 do USA PATRIOTIC Act, prosseguiu com uma emenda ao BANK SECRECY Act, relativamente às instituições financeiras, incluindo correctores e entidades similares de modo a estabelecer programas de identificação de clientes através de instrumentos escritos. Com efeito, o Tesouro norte-americano exigiu que tais programas contivessem no mínimo os seguintes procedimentos para:

- i. Obter a informação relativa à identificação do cliente antes da abertura de conta;
- ii. Verificar a identidade de cada cliente dentro das práticas razoáveis e praticáveis dentro de um período razoável após a abertura de conta;
- iii. Criar e manter um registo de informações obtidas através da verificação da identidade;
- iv. Determinar dentro de um período razoável de tempo após a abertura de conta se o cliente aparece em alguma lista de conhecidos suspeitos de pertencer a alguma organização terrorista identificada pelo Tesouro;
- v. Providenciar para cada cliente a adequada informação, antes da abertura de conta de que lhe será exigida a informação para confirmar a sua identidade.

Estas regras de identificação dos clientes garantem que em determinadas circunstâncias os correctores e entidades similares possam confiar na actuação de outras entidades financeiras no cumprimento de tais medidas, obtendo, nomeadamente tais informações. As instituições financeiras, devem portanto obedecer aos programas de *compliance* anti branqueamento, bem como as entidades auto reguladas devem sempre certificar-se anualmente se cumprem com os programas anti branqueamento, cabendo desse modo nas suas relações, ambas entidades se certificar que umas e outras estão a actuar dentro do quadro regulatório anti branqueamento.

8.5. Beneficial Ownership and Customer Due Diligence

Como visto supra, as instituições financeiras e as SRO's devem criar e manter procedimentos adequados para identificar e verificar os beneficiários de clientes que sejam entidades legais, incluindo em tais procedimentos mecanismos de *compliance* que sejam efectivos para o anti branqueamento, e implementá-las de acordo com o n.º 31 do US Code, 5318 (h). Com efeito foi estabelecido em tal instrumento que *entidades legais* significa uma corporação de responsabilidade limitada ou outra

entidade que é criada através de um documento público junto à Secretaria de Estado ou outro serviço similar, uma parceria genérica e qualquer entidade formada de acordo com as leis de qualquer país estrangeiro que proceda a abertura de uma conta.

Por *beneficiário* é ainda definido como sendo um indivíduo que esteja ou seja directa ou indirectamente ligado por via de contrato, acordo, memorando, relacionamento ou por outro mecanismo que o defira o controlo de 25% ou mais das participações da entidade legal. Define-se ainda como beneficiário *pessoa singular* como sendo aquele que tenha uma responsabilidade controlo ou gestão, ou dirija a entidade legal, incluindo-se o Presidente do Conselho de Administração (CEO), Presidente do Conselho Fiscal (CFO), Director Executivo (COO), Administrador (Managing Member), Sócio (General Partner), Vice-Presidente e Tesoureiro. E ainda qualquer indivíduo que execute com regularidade tais funções mesmo que não esteja formalmente indicado. Ainda se um determinado fundo detiver directa ou indirectamente através de um contrato, acordo, ou entendimento, relação ou de outro modo 25% ou mais do capital de determinada entidade legal será considerado também beneficiário. O mesmo será considerado se uma entidade detiver 25% ou mais de outra entidade legal, sendo que não haverá aí necessidade de identificar um indivíduo em concreto.

8.6. Correspondent accounts: Prohibition on foreign Shell Banks and due diligence programs

As secções n.º 312, 313 e 319 do US PATRIOT Act, procederam a uma emenda do BANK SECRECY Act, fazendo aí referências às chamadas contas correspondentes, incluindo-se nesse quadro as proibições a determinados tipos de contas correspondentes – aquelas que são mantidas em bancos de fachada – bem como os requisitos para uma abordagem baseada no risco para os clientes cujas contas sejam genericamente baseadas em bancos correspondentes no estrangeiro. O mesmo mecanismo define *conta correspondente* como qualquer relacionamento formal com uma instituição financeira formal com a finalidade de providenciar serviços regulares para transacções seguras. Uma instituição financeira estrangeira inclui (a) banco estrangeiro, (b) correctora estrangeira, (c) negócio organizado numa jurisdição estrangeira, (d) transmissão de dinheiro ou troca de moeda organizada numa jurisdição estrangeira. Adicionalmente, o Tesouro norte-americano deixou claro que no caso dos correctores, *conta correspondente* significa: conta ou aquisição, venda empréstimo ou garantias e acordos de recompra; contas em casas de corretagem que avaliam e liquidam os títulos pelos clientes;

contas para transacções em moeda estrangeira; contas que são mantidas para liquidar outros bens tais como valores mobiliários.

Quanto à proibição de bancos de fachada estrangeiros, significa que os correctores e entidades similares estão proibidos de estabelecer, manter e administrar ou gerir contas correspondentes nos EUA ou em nome de bancos de fachada estrangeiros, substancialmente aqueles bancos que não tem sequer uma presença física em nenhum país. No mesmo sentido os correctores e entidades similares são obrigados a manter-se fora de qualquer tipo de prestação de serviços bancários a bancos de fachada, ainda quem mantenham relações com tais bancos.

Estão ainda orientados a cumprir com as regras de *compliance* que vedam relações com bancos correspondentes. Assim o Tesouro dos EUA aprovou um modelo de certificação que deve ser usado para obter informação de bancos correspondentes estrangeiros. Mais ainda em sede do *Due Diligence Regarding Foreign Correspondent Accounts*, o corrector é obrigado a criar uma base de dados e um programa de *compliance* baseado no risco para quaisquer contas correspondentes mantidas por instituições financeiras estrangeiras. O programa de *due diligence* é requerido como parte do pacote de combate ao branqueamento de capitais da entidade, devendo incluir controlos, políticas, e procedimentos adequados para uma abordagem baseada no risco (*e se...*) e desenhada de modo que permita que a entidade em causa seja capaz de detectar e reportar numa base regular qualquer actividade suspeita que tiver conhecimento de ser relativa a branqueamento de capitais ou em ligação com uma conta correspondente estrangeira, nos termos da Secção n.º 312 do PATRIOT Act.

8.7. Due diligence programs for private banking accounts

De acordo com a Secção 312 do USA PATRIOT Act, em emenda ao BANK SECRECY Act, entre outras questões há uma imposição especial de *due diligence* às instituições financeiras, incluído correctoras de modo a criar, manter, administrar contas da banca privada ou contas correspondentes nos EUA para pessoas não residentes. Com efeito, o Tesouro dos EUA aprovou regras que determinam que as instituições financeiras sujeitas devem manter um programa de *due diligence* que inclua políticas, procedimentos e controlos que sejam suficientes para detectar e reportar qualquer actividade ou conduta suspeita de consubstanciar branqueamento de capitais envolvendo tal conta em banco privado que é criada mantida e administrada nos EUA, pela referida instituição financeira. Concomitantemente, a regulação exige ainda uma melhoria no escrutínio dos beneficiários de tais

contas, com vista a apurar se se trata de pessoas estrangeiras com estatuto político sénior. Definindo-se conta de banco privado como uma conta que exige um depósito mínimo de um milhão de dólares, estabelecida ou mantida em nome de uma ou mais pessoas não norte-americanas e tenha um funcionário estritamente destinado à gestão da mesma que é um elemento de ligação entre o corrector e a referida pessoa estrangeira. A definição de pessoa estrangeira com estatuto político sénior estende-se a qualquer membro do leque político ou familiar imediato, assim como qualquer pessoa amplamente conhecida por ser associada a figuras políticas estrangeiras, bem como as entidades criadas tendo como beneficiários tais pessoas, tidas também como pessoas politicamente expostas (PEP's).

Com efeito, os correctores que lidam com contas de bancos privados devem adoptar medidas necessárias para entre outros:

- a) Determinar a identidade de todos os beneficiários e titulares das contas em bancos privados;
- b) Determinar se o titular da conta é uma pessoa politicamente exposta e se o for, sujeitar a um maior escrutínio que permita detectar transacções que envolvam fundos que sejam provavelmente decorrentes de actos de corrupção;
- c) Determinar a origem dos fundos depositados na conta em banco privado e a finalidade ou razão de ser de uso de tal tipo de contas;
- d) Rever a actividade da conta como uma medida com vista a evitar o branqueamento de capitais;
- e) Reportar qualquer actividade suspeita, incluindo transacções que envolvam figuras políticas estrangeiras que possam envolver corrupção nos seus países

8.8. Suspicious Activity Monitoring and Reporting

Ainda em conformidade com a Secção n.º 356 do PATRIOT Act e as suas emendas ao BANK SECRECY Act, é exigido aos correctores que façam a monitoria de actividades suspeitas, ali designadas por Suspicious Activity Report (SAR).

As regras do Tesouro dos EUA relativas à SAR determinam que o corrector deve produzir um relatório de actividades suspeitas se:

- a) A transacção for realizada ou houver alguma tentativa de realização por um corrector;
- b) A transacção envolver um mínimo de cinco mil dólares americanos;

O corrector suspeitar ou tiver razões para suspeitar que a transacção envolva fundos ou tenha o fito de camuflar fundos de origem ilícita ou vise se furtar ao cumprimento do BANK SECRECY Act e ainda não tenha qualquer negócio aparente ou algum propósito lícito e o corrector saiba disso e não tenha uma explicação lógica para tais fundos após a avaliação dos factos, ou envolva o uso do corrector para facilitar alguma actividade criminal. Os correctores devem reportar as actividades suspeitas usando o modelo elaborado pelo Tesouro dos EUA (Modelo 101, referido no FinCEN - The Financial Crimes Enforcement Network), sem prejuízo da sua confidencialidade. O corrector deve ainda manter cópias do SAR-SF que tenha elaborado e a documentação de suporte por um período mínimo obrigatório de cinco anos. Em situações que requeiram imediata atenção, tais como financiamento ao terrorismo ou situações de esquemas de branqueamento de capitais em curso, os correctores devem notificar imediatamente as autoridades para além de preencher o SAR-SF, bem como ligar para a linha verde do FinCEN.

8.9. Other Bank Secrecy Act (BSA) Reports

Os correctores são sujeitos ainda a uma obrigação imposta pelo Bank Secrecy Act, fundamentalmente de três categorias a saber: Currency transaction reports (CTR); Reports of foreign bank and financial accounts (FABAR); Reports of currency and monetary instruments (CIMR). Relativamente ao Currency transaction reports ou relatórios de transacções em moeda, os correctores são obrigados a preencher de acordo com as instruções do FinCEN um registo sobre todas as transacções em moeda acima de 10.000,00 dólares americanos diários. O corrector deve processar as várias transacções que tenham ocorrido como se de apenas uma se tratasse, sempre que tiver conhecimento que as transacções são realizadas por ou em nome da mesma pessoa e resulte em entradas ou saídas da sua conta de montantes que superem os dez mil dólares americanos durante o mesmo dia. O relatório é feito mediante o preenchimento do modelo 104 do FinCEN. Relativamente aos Reports of foreign bank and financial accounts, ou relatórios sobre bancos estrangeiros e relatórios financeiros, os correctores são obrigados a informar ao Tesouro norte-americano, sempre que o valor agregado supere a quantia de 10.000,00 dólares americanos relativamente às transacções diárias.

Quanto aos Reports of currency or monetary instruments, ou seja, relatórios de moeda e instrumentos financeiros, sempre que tais instrumentos façam ingressar ou sair dos EUA a quantia igual ou superior a 10.000,00 dólares americanos, os correctores devem informar ao FinCEN e às alfândegas através dos correspondentes modelos 105 e 4790.

8.10. Records of Fund Transfers

De acordo com a regra de *joint venture* e a regra da viagem, os correctores devem manter registos de transferência de fundos sempre que estes superem a quantia de 3.000,00 dólares americanos bem como as transferências electrónicas, incluindo informações relativas ao cliente tal como nome, endereço, número de conta, data, montante da transferência, instruções de pagamento, nome da entidade beneficiária, informação sobre o nome e conta do destinatário da quantia transferida. A regra de transferência exige também que as entidades envolvidas no processo de transferência retenham o mesmo tipo de informações e sejam essas informações mantidas até ao destino, não se lhe cabendo qualquer mudança no itinerário.

8.11. Information sharing with law enforcement and financial institutions

Duas disposições relevantes acrescentadas pelo USA PATRIOT Act ao Bank Secrecy Act, determinam que os correctores devem responder às solicitações de carácter obrigatório do FinCEN em nome das agências federais do sector da justiça. No mesmo sentido, e constituindo um porto seguro para garantir e facilitar a remessa voluntária de informação relevante, foi estabelecido o dever de partilha de informação entre as instituições financeiras (*mandatory information sharing*) em conformidade com a Secção 314 (a). Este dispositivo autoriza as autoridades de administração da justiça – *law enforcement agencies* – com competências de investigação criminal, a solicitar ao FinCEN para obter em nome da agência, certas informações de uma determinada instituição financeira, incluindo dos correctores. Estes pedidos são referidos como pedidos de informação. Deste modo, os correctores devem verificar junto dos seus registos para determinar se determinada entidade ou organização terá mantido junto de si contas ou realizado alguma transacção e se for, a identificação de tal transacção ou conta, indicada no pedido de informação, deve imediatamente remeter tal informação ao FinCEN. Os correctores devem ainda designar sempre a pessoa de contacto para receber e manter a confidencialidade de qualquer pedido e resposta para o FinCEN.

É também estabelecido o *Voluntary Information Sharing* de acordo com a Secção 314 (b) do USA PATRIOT Act. Este dispositivo constitui um mecanismo para garantir quer o registo bem como o encorajamento e a facilitação para a partilha voluntária de informação entre as entidades participantes, é, portanto, uma zona de protecção. Este mecanismo, foi acrescido ao Bank Secrecy Act, pela Secção n.º 314 (b) do USA PATRIOT Act, protegendo as instituições financeiras e os correctores dos riscos decorrentes da partilha de informações sobre o branqueamento de capitais com outras instituições financeiras, com a finalidade de identificar e reportar actividades que possam envolver actos terroristas ou actividades de branqueamento de capitais. A aplicação dos regulamentos do Tesouro dos EUA, requer que as instituições financeiras estejam e pretendam partilhar informações que indiquem o cumprimento dos mesmos, com isso produzindo uma informação anual juntamente com o FinCEN, que mantém os procedimentos para proteger a segurança e confidencialidade da informação bem como adoptar os caminhos adequados para verificar se a instituição financeira ou associação de instituições financeiras com a qual se pretende partilhar informação preenche os requisitos do FinCEN. Este mecanismo pode ser verificado através do controlo da lista que é disponibilizada pela FinCEN, através de formulários específicos.

8.12. Special MEASURES imposed by the Secretary of treasury

O Secretário do Tesouro dos EUA pode adoptar um conjunto de medidas especiais para fazer cumprir o Bank Secrecy Act, bem como o USA PATRIOT ACT, pois está autorizado por estes instrumentos a exigir dos correctores que estes adoptem determinadas medidas dirigidas particularmente às questões relativas a branqueamento de capitais³⁷². O Secretário do Tesouro dos EUA pode ainda impor medidas especiais sobre jurisdições estrangeiras, instituições financeiras, transacções ou tipos de contas que se verifiquem ser uma real ameaça de branqueamento de capitais. Estão listadas cinco medidas especiais que podem ser adoptadas pelo Secretário do Tesouro dos EUA, incluindo a proibição das instituições financeiras dos EUA de abertura ou manutenção de contas de bancos correspondentes.

³⁷² PORTELA, Irene Maria, *A Segurança e a Escolha do Inimigo, o Efeito Double Blind do 11 de Setembro, Análise Comparada da Legislação Antiterrorismo*, Tese de Doutoramento apresentada na Universidade Santiago de Compostela, 2008, p. 108-110.

8.13. OFAC Sanctions Programs Programs and other lists

A OFAC (*Office of Foreign Assets Control*) ou Agência de Controlo de Bens de Estrangeiros representa um organismo dentro do Tesouro dos EUA que administra e reforça as sanções económicas e comerciais com base na política externa e objectivos de segurança nacional, contra países previamente determinados que representam um risco à segurança nacional, organizações financiadoras de terrorismo, traficantes internacionais de drogas, bem como aqueles que se acham envolvidos em actividades que promovem a proliferação de armas de destruição maciça. Com efeito o OFAC actua sob comando do Presidente dos EUA em tempos de guerra ou quando se trate de uma questão de emergência, ou ainda com base em comandos legais específicos de modo a impor controlo sob as transacções bem como proceder ao respectivo congelamento de bens que se encontrem sob jurisdição norte americana. As acções e sanções da OFAC são distintos dos programas regulares de branqueamento de capitais destinados aos correctores nos termos do Bank Secrecy Act.

A OFAC actua como um instrumento destinado primordialmente a sanções de índole administrativa, destarte publica uma lista de países e pessoas que estão sujeitos às sanções, sendo que a referida lista encontra-se em actualização permanente. A lista tem a designação de SDN (Specially Designated and Blocked Persons – Lista de Pessoas Especialmente Designadas e Bloqueadas) e incorpora indivíduos de todo os países do mundo cuja propriedade está sujeita ao bloqueio, bem como aqueles que estão impedidos de realizar qualquer actividade económica nos EUA ou com parceiros norte-americanos. A OFAC ainda assim administra sanções de carácter interno cujo regime é mais amplo que os daqueles que se acham incorporados na lista.

Com efeito as regras da OFAC exigem que os correctores:

- a) Procedam ao bloqueio de contas bancárias e outra propriedade ou participações de entidades ou pessoas que apareçam na lista SDN;
- b) Procedam ao bloqueio de contas e outra propriedade ou participações de entidades ou indivíduos que estejam sujeitos ao regime de bloqueio interno da OFAC;
- c) Procedam ao bloqueio ou rejeitem qualquer transacção comercial ou financeira com países, entidades ou indivíduos que estejam sujeitos às sanções da OFAC.

Os correctores devem sempre reportar os bloqueios e rejeições de transacções proibidas num prazo máximo de 10 dias, sob pena de imposição de sanções de natureza administrativa às entidades

que se furtem a tal obrigação. Como forma de assegurar que as determinações da OFAC sejam cumpridas de forma pontual, foi estabelecida, no ordenamento jurídico norte-americano, uma prática que determina às instituições financeiras e correctores a fazerem sempre uma observação da lista da OFAC, certificando se a mesma cumpre com os respectivos requisitos bem como que a cada vez que pretendam levar a cabo uma determinada operação, determinando ainda que devem fazer o devido cruzamento com a lista dos países não cooperantes elaborada pelo GAFI. Se as transacções tiverem origem ou forem direccionadas para algum dos países identificados na lista do GAFI como sendo não cooperantes, pode tal facto indiciar que se trata de uma actividade suspeita e por isso sujeita ao devido reporte.

9. A evolução do branqueamento de capitais no sistema da União Europeia – as 4 Directivas

No quadro da União europeia, as preocupações relativas ao branqueamento de capitais tiveram o seu primeiro ponto alto em 1991, com a aprovação e respectiva publicação da primeira directiva (91/308/CEE) relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para o branqueamento de capitais, datada de 10 de Outubro de 1991. Tratou-se de uma edição do então Conselho das Comunidades Europeias que visava a adopção a nível comunitário de medidas que coordenação, que permitissem combater a utilização dos estabelecimentos de crédito ou outras instituições financeiras para o branqueamento do produto de actividades ilegais, criando um quadro de medidas preventivas primordialmente destinadas a vincular as entidades do sistema financeiro a um conjunto de deveres específicos³⁷³. Esta directiva, foi inspirada na Convenção de Viena das Nações Unidas de 1988, na Convenção do Conselho da Europa de 1990 e nas recomendações do GAFI, tendo determinado que a extensão dos seus efeitos ao produto das actividades criminosas susceptíveis de causar o branqueamento de capitais, que justificasse por esse motivo uma repressão devendo os estados membros dar cumprimento à mesma até 1 de Janeiro de 1993. No mesmo quadro europeu, foi aprovada a Acção Comum de 1998 (98/669/JAI), respeitante ao branqueamento de capitais, identificação, detecção, congelamento e apreensão dos instrumentos e produtos do crime, entretanto revogada pela Decisão Quadro 2001/500/JAI, de 26 de Junho. Com efeito, e com vista a reforçar o

³⁷³ LOPES, Patrícia Teixeira, *Regime Jurídico de Branqueamento de Capitais – Contributo para a Alteração do Direito Positivo Português*, Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas, n.º 13, 2008, p. 168.

quadro normativo relativo ao branqueamento de capitais, foi conferido um prazo que caducava a 31 de Dezembro de 2010, para que os estados se conformassem e adoptassem o referido instrumento³⁷⁴.

A Primeira Directiva foi entretanto revogada e substituída pela Segunda Directiva (2001/97/CEE), de 4 de Dezembro de 2001, que tinha como pano de fundo o aumento do tipo de destinatários e a extensão do catálogo de crimes ligados ao branqueamento de capitais. Esta directiva tratou ainda de proceder ao alargamento dos deveres de prevenção impostos às entidades do sistema financeiro assim como as estendeu a outras categorias de profissionais, como os membros das profissões jurídicas independentes³⁷⁵.

Em 2005, foi aprovada a Terceira Directiva com o número 2005/60/CE, datada de 26 de Outubro de 2005, que obviamente revogou a Directiva n.º (91/97/CEE). Esta Terceira directiva, entre outros aspectos apresenta como relevante o facto de se aumentar o campo de aplicação do regime de combate ao branqueamento, especialmente com a inclusão de prestadores de serviços a sociedades ou fundos fiduciários, não abrangidos pelos conceitos de instituições de crédito e sociedades financeiras ³⁷⁶. Com efeito, esta Terceira Directiva foi ainda complementada pelas directivas 2006/70/CE, de 1 de Agosto, bem como por outros instrumentos do mesmo jaez em 2007 e 2010, promovendo-se, desse modo, melhorias relativas à informação e à cooperação entre os Estados membros, bem como se procedendo à adaptação às então criadas novas entidades europeias de supervisão, tais como a Autoridade Bancária Europeia e os Gabinetes Nacionais de Recuperação de Bens³⁷⁷.

Ainda em sede desta Terceira Directiva, cabe mencionar que o sistema de prevenção foi também sujeito à regulamentação, com vista a controlar a circulação do dinheiro líquido através do recurso à cooperação aduaneira (aqui ter-se á em conta o Regulamento (CE) n.º 1889/2005 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Outubro de 2005, relativo ao controlo das somas em dinheiro líquido que entram ou saem da Comunidade³⁷⁸), estabelecendo-se a previsão da obrigação de declaração de transporte de dinheiro líquido, conjugado com o Decreto-Lei n.º 61/2007, de 14 de Março. Foi também desenvolvida regulamentação relativa ao controlo do dinheiro electrónico, através do Regulamento n.º 1781/2006, de 15 de Novembro de 2006, que estabelece regras relativas às

³⁷⁴ Idem, p. 169.

³⁷⁵ Ibidem.

³⁷⁶ Idem, p. 187.

³⁷⁷ 71. NUNES, Carlos Casimiro, *O Ministério Público na prevenção do branqueamento e do financiamento do terrorismo*, Revista do Ministério Público, n.º 153: Janeiro-Março 2018, p.107.

³⁷⁸ Cfr. <http://portalbcft.pt/pt-pt/content/transporte-de-dinheiro>, acesso a 30 de Maio de 2017.

informações que devem acompanhar as transferências de fundos, no que diz respeito aos respetivos ordenantes, para efeitos de prevenção, investigação e deteção do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo. Este dispositivo foi entretanto revogado pelo Regulamento 2015/847 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Maio, publicada *no* JOUE, Série L, n.º 141, de 05-06-2015³⁷⁹.

A Quarta Directiva foi aprovada sob o número 2015/849 do Parlamento Europeu e do Conselho, a 20 de Maio de 2015, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo, alterando o Regulamento (UE) n.º 648/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, e que revoga a Directiva 2005/60/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e a Directiva 2006/70/CE da Comissão. Os mesmos órgãos europeus curaram de pelo Regulamento n.º 2015/847/EU, aprovar o regime que estabelece as informações sobre o ordenante que devem fazer parte dos documentos que acompanham as transferências de fundos. Também, na mesma esteira foi aprovado o Regulamento Delegado n.º 2016/1675/EU, de 14 de Julho de 2016, que vem complementar a Quarta Directiva, mediante a identificação dos países terceiros de risco elevado, que apresentam deficiências estratégicas.

Como refere CARLOS CASIMIRO NUNES, “*esta 4ª Directiva mal acabou de ser transposta e já se encontra em discussão a 5ª, com cinco objetivos pré definidos e entretanto já acordados entre os Estados membros*”³⁸⁰, a saber:

- a) Estender o seu objecto, de forma a incluir as moedas digitais, como a *bitcoin*, nomeadamente regulando o tema das trocas de moeda virtual;
- b) Regular o problema da anonimidade nos cartões digitais pré-pagos;
- c) Desenvolver o registo de beneficiários efectivos (clarificando os prazos para implementação desses registos);
- d) Aumentar a cooperação e partilha de informação entre as FIU e outras autoridades competentes da EU;

³⁷⁹ Cfr. <https://www.bportugal.pt/legislacao/regulamento-ue-2015847-do-parlamento-europeu-e-do-conselho-de-20-de-maio-de-2015>, acesso a 1 de Junho de 2018.

³⁸⁰ 71. NUNES, Carlos Casimiro, O Ministério Público na prevenção do branqueamento e do financiamento do terrorismo, Revista do Ministério Público, n.º 153: Janeiro-Março 2018, p. 108. Record ainda este autor que “*Se recordarmos que em 2012, a Comissão considerou a revisão da 3ª Directiva ABC-FT tendo por base a última revisão das recomendações do Gafí, podemos concluir que, neste momento a EU se encontra a avançar a uma velocidade muito superior ao próprio GAFI*”.

- e) Desenvolver uma abordagem consistente para lidar com países terceiros de alto risco, concebendo uma lista de *enhanced due diligence*.

10. A evolução do branqueamento de capitais na República da África do Sul

Neste ponto inicia-se fazendo o lembrete que a República da África do Sul, para além de dividir fronteira com a República de Moçambique, é a maior economia do continente africano e simultaneamente o principal centro financeiro da África. Trata-se de uma economia que envolve o funcionamento de cerca de 66 bancos e mais de 6 mil entidades que oferecem serviços de crédito/financiamento, devidamente registadas junto ao Reserve Bank of South Africa³⁸¹.

Com a ratificação pela República da África do Sul da Convenção de Viena de 1988, relativa ao Tráfico Ilegal de Estupefacientes, entrou em prática neste país um movimento legislativo com vista ao combate da utilização dos benefícios decorrentes da venda de estupefacientes.

Assim, com a assinatura da Convenção de Viena de 1988, tornou-se uma prioridade legislativa para a República da África do Sul a aprovação de normas complementares exigidas nesse texto internacional.

Em resultado de tais acções legislativas, foi aprovado em 1992, o *Drug Trafficking Act* (Lei do Tráfico de Drogas). Já em 1996 foi aprovada *Proceeds of Crime Act* (Lei dos Proventos do Crime), que, entretanto, se limitava ao quadro trazido pela lei de 1992, ou seja, proveitos resultantes do tráfico de drogas.

No ano de 1996, o Ministro da Justiça da República da África do Sul designou um Comité, que trabalhando sob égide da *South African Law Commission*, deveria examinar as medidas administrativas necessárias para o combate ao branqueamento de capitais. Esta Comissão, posteriormente apresentou um relatório sobre o controlo do combate ao branqueamento de capitais, em Agosto de 1996, 4 meses depois da sua constituição. Este relatório, entretanto, propôs e apresentou um projecto para uma legislação específica sobre o controlo do branqueamento de capitais. Esta proposta incluía a criação de uma unidade cuja missão específica seria de facilitar e disseminar informação sobre os esquemas relativos ao branqueamento de capitais, dispondo ainda sobre duas categorias de ilícitos relativos ao branqueamento de capitais, nomeadamente aqueles que são praticados pelas instituições obrigadas –

³⁸¹ Estes dados fazem referência até ao mês de Outubro de 2018, podendo entretanto subir ou decrescer nos anos subsequentes. Cfr. <https://www.businesswire.com/news/home/20180904005406/en/Banking-Industry-South-Africa-2018-31>, acesso a 22 de Outubro de 2018.

designated institutions – e aquelas decorrentes do abuso de informação obtida junto ao FICA. Com efeito, este relatório enfatizou que existiam duas componentes essenciais no esquema de branqueamento de capitais, nomeadamente a identificação dos clientes e a informação sobre as transacções suspeitas e o respectivo reporte das mesmas. Estas duas componentes constituem o epicentro das medidas internacionalmente conhecidas como *KYC standard* e também vistas como as melhores ferramentas para controlar em grande medida os esquemas de branqueamento de capitais³⁸². Com esta acção esta comissão deu lugar ao nascimento da FICA.

Com efeito, o regime de branqueamento fica, entretanto, completo com a aprovação em 2001 da lei relativa à *Financial Intelligence Act* (Lei da Inteligência Financeira - FICA). Com efeito, estes dois instrumentos legislativos constituem a linha condutora do instituto de branqueamento de capitais na República da África do Sul, na medida em que enquanto a Lei dos Proventos do Crime incide especialmente sobre as acções de branqueamento de capitais, nomeadamente a sua prevenção e punição, eis que a FICA dispõe sobre aspectos de natureza administrativa e *compliance*. As disposições relativas ao branqueamento de capitais devem, entretanto, ser buscada sempre a partir de uma leitura conjunta dos dois instrumentos, em função das imposições e regulamentos publicados pela FICA.

A Lei de Tráfico de Drogas de 1992 veio criminalizar a aquisição de propriedade por uma pessoa consciente da origem criminosa dos fundos, bem como a respectiva conversão da propriedade em que a pessoa saiba ou tenha conhecimento de que a mesma tem origem criminosa. Se por um lado a Lei do Tráfico de Drogas de 1992, ficou entendida como tendo termos complexos e por isso de difícil aplicação no âmbito do branqueamento de capitais no quadro Sul-africano, por outro lado, esta lei foi também vista como uma norma pioneira na medida em que veio em primeira linha fazer a abordagem de aspectos como o *KYC*, que foram posteriormente codificados no FICA. Porém, a maior limitação que é vista neste dispositivo de 1992, é a sua circunspecção ao tráfico de drogas como ilícito precedente, no que diz respeito ao combate ao branqueamento de capitais³⁸³.

Por seu turno a Lei dos Proveitos do Crime, emergindo num país que acabava de se tornar livre do *Apartheid* e com isso das sanções internacionais, era expectável que se tornasse num território de bastante interesse para os agentes do branqueamento de capitais, na medida em que muitas das

³⁸² VAN JAARVELD, Izelde Louise, *Aspects of money laundering in South African law*, Tese de Doutoramento apresentada na University Of South Africa, em 2011, p. 463.

³⁸³ Idem. Pp. 464-465.

instituições precisavam ainda de se organizar com vista a garantir o seu funcionamento de acordo com padrões internacionais. Tratava-se de um país que reentrava para os mercados internacionais, num contexto já de globalização em que o crime também seguia a mesma tendência, não escapando por isso, dos tentáculos das organizações criminosas cujas acções representavam uma multiplicidade de ilicitudes. Nestas condições tornou-se premente para estas organizações, a necessidade de realizar o branqueamento de capitais.

A Lei dos Proventos do Crime veio por seu turno acrescentar o âmbito das acções ou crimes precedentes, bem como as transacções suspeitas que deviam ser reportadas à Unidade de Crimes Económicos da polícia Sul-africana (SAPS). Não obstante esta evolução, ainda não estava imposto aos bancos o dever de incrementar o conhecimento que tinham sobre os seus clientes, nomeadamente através do uso dos princípios do icónico KYC. Neste mesmo quadro, aos bancos não era exigível que dispusessem de qualquer *laisson*, que firmasse o contacto com as autoridades em sede dos relatórios que por estas eram emitidos sobre as transacções suspeitas, levando desse modo a uma actuação incaracterística dos bancos demandando-se desse modo melhorias substanciais ao quadro em referência.

No ano de 1998, foi aprovado o *Prevention os Organised Crime Act* (Lei de Prevenção ao Crime Organizado) que se baseou fundamentalmente no princípio de que o crime deveria ser erradicado na República da África do Sul, introduzindo medidas que visavam combater o crime organizado e o branqueamento de capitais e proibição de extorsão, impondo obrigações às empresas do sector financeiro, no que diz respeito à prestação de informação. A lei ainda trata de criminalizar as actividades de *gangs* dispondo ainda sobre mecanismos de apreensão de bens com origem nesta criminalidade e recuperação de activos.

Na sequência da Lei de Prevenção do Crime Organizado relativamente ao crime de branqueamento de capitais, notou-se que esta, veio estabelecer um conjunto de normas relativas ao branqueamento de capitais, não obstante algumas inconsistências entre as suas normas. Com efeito esta lei estabelece dois conjuntos de normas nomeadamente as que envolvem proventos decorrentes de actividades ilícitas, por um lado e por outro, as normas que se reportam aos proventos decorrentes de actos de extorsão, estabelecendo-se um sistema em que pratica o crime de branqueamento de capitais, todo aquele que se beneficia do produto de um crime. Nos termos desta lei, as actividades ilegais cujos benefícios determinam a ocorrência de branqueamento de capitais, inclui as actividades que tenham ocorrido, quer no território Sul-africano, quer no estrangeiro. Deste modo segue-se todo o

dinheiro que tenha sido adquirido em decorrência de actividades ilícitas independentemente da localização da ilicitude, devendo nesse sentido ser repatriado todo o benefício que delinquente obtiver para efeitos de apreensão pelo Estado.

O capítulo 3 da Lei de Prevenção ao Crime Organizado tem especial relevância para os bancos na medida em que criminaliza três espécies de branqueamento de capitais, designadamente aos crimes que decorrem do facto de a pessoa ter conhecimento razoável de que os bens são derivados de alguma acção ilícita, decorrendo daí a culpabilidade do agente:

- i. Se praticar alguma acção ou transacção independentemente da legalidade da mesma,
- ii. Proceder a qualquer outra acção relativamente a tais bens cuja finalidade seja de ocultar a origem, a natureza, a localização a disposição, ou movimentar o bem em questão;

Incorre também no ilícito de branqueamento de capitais aquele que tiver o conhecimento razoável ou tiver a obrigação de saber que o agente adquiriu determinados bens ilicitamente e efectuar alguma transacção com o mesmo de modo a garantir a disponibilidade de tais bens, nos termos da secção 5 da mesma lei.

No mesmo âmbito, em conformidade com a secção 5 da lei em tela, incorre ainda no crime de branqueamento de capitais aquele que adquirir, usar ou possuir algum bem que saiba ou tenha a obrigação de saber que consiste num produto do crime, ou seja, tem origem criminosa. Em conformidade com estes dispositivos o conhecimento razoável tem como medida a pessoa de diligência mediana, com conhecimentos gerais ou especiais relativamente à situação em questão, cabendo, porém, tal exercício à jurisdição de julgamento, sem prejuízo da indicição por libelo público.

Na mesma sequência, a Lei de Prevenção ao Crime Organizado admite a prática do crime de branqueamento de capitais por negligência em conformidade com as secções 4 a 6 do instrumento em tela. Assim se concebe na medida em que determinada pessoa preste apoio a outra para concluir transacções que visam o branqueamento de capitais de origem criminosa. A lei delimita, entretanto, o conceito de negligência como sendo a actuação que deixe de reconhecer ou suspeitar um facto que pela experiência normal deveria, de acordo com a sua experiência, treinamento ou habilidades, de tal modo que haverá sempre branqueamento quando o empregado bancário realizar uma operação que vise unicamente ocultar o nexó entre o dinheiro e a sua origem.

Existem, portanto, duas linhas de importância que se podem deixar a esta lei, nomeadamente o facto de conceber uma relação de branqueamento com a FICA e a extensão da definição de proveitos do crime que antes estava localizada somente no tráfico de droga. Isto, independentemente da existência de qualquer outro regime, mostra conciliação entre os dois dispositivos relativamente à questão de branqueamento de capitais, na medida em que a lei vem criminalizar as condutas correspondentes ao ilícito de branqueamento de capitais, enquanto a FICA, por seu turno, torna ilícitas as actuações das instituições obrigadas, tais como os bancos que negligenciem as suas obrigações no âmbito do branqueamento de capitais³⁸⁴

³⁸⁴ VAN JAARSVELD, Izelde Louise, Op. Cit, p. 470.

CAPÍTULO VI

O BEM JURÍDICO PROTEGIDO

1. Questões gerais sobre o bem jurídico protegido

Sobre a teoria do bem jurídico, cabe recordar que os bens jurídicos não se constituem como um dado óntico pré-existente ao legislador, pois tem em vez de uma base ideal, uma base social. As diversas funções consignadas ao bem jurídico tem raiz nas diversas proposições da doutrina sobre a matéria. Entretanto a discussão sobre o bem jurídico encontra as suas raízes em FEUERBACH e BIRNBAUM³⁸⁵. Estes dois autores tiveram a sua inspiração nas correntes iluministas, nomeadamente o contratualismo de Rousseau. As reflexões partiam de uma base segundo a qual o delito deveria ser observado como uma lesão de um direito que deveria ser respeitado, contrapondo-se portanto a um dever de respeitar a liberdade, que seria então um direito oriundo do próprio contrato social. Foi nesse sentido, portanto em busca de um conteúdo material do delito na lesão ou exposição a perigo de direitos subjetivos. “A obra de FEUERBACH conferiu ao facto punível um conteúdo de violação de um direito subjectivo³⁸⁶”.

Com base nas reflexões de Feuerbach, o Direito Penal não mais tutelava uma necessidade de cumprimento de um dever para com o Estado, mas sim o direito dos particulares. Nesta conformidade não caberia ao Estado qualquer legitimidade para imputar qualquer outra conduta que não se reconduzisse à violação de um direito subjectivo individual. Neste contexto, a principal marca da evolução trazida por Feuerbach sobre este instituto da dogmática jurídico-penal foi o potencial limitativo do poder punitivo do Estado. Posteriormente, BIRNBAUM apresentou uma nova abordagem, de certo modo distinta da visão que o delito é a lesão de um direito, pois este nunca poderia ser atenuado. Com efeito, a lesão em causa deveria ser inerente a bens dados ao cidadão pelo Estado, na medida em que os direitos de modo algum seriam objecto de lesão, e, simultaneamente se manteriam intactos depois de violados. Foi nestes termos que, BIRNBAUM apresentou-se com uma teoria relativa ao conceito material de injusto que se referia à lesão de bens e não direitos. Segundo BIRNBAUM os bens jurídicos teriam origem na natureza das coisas.

Ainda na sequência da construção e evolução de uma teoria consolidada e efectiva sobre o bem jurídico-penal, encontramos BINDING e VON LISZ, que embora com teses distintas foram de

³⁸⁵ BLANCO CORDERO, Isidro, *Op. cit.*, 1997, p. 154

³⁸⁶ *Idem.*

suprema importância para a consolidação e discussão do tema. BINDING apresenta uma perspectiva jurídico positiva³⁸⁷, de modo que na sua visão o bem jurídico-penal seria o valor ou condição da vida em sociedade tal como definido pelo o legislador. Nesta senda, teria apenas relevância a norma e sua desobediência. Tal desobediência seria a efectiva lesão de um bem jurídico, que estaria vertida em cada norma. Dando seguimento à construção da doutrina do bem jurídico-penal, FRANZ VON LISZT apresentou por seu turno uma visão que consistiria na abordagem em sentido contrário ao proposto por BINDING, em que o caminho de identificação do bem jurídico partisse do mundo real para alcançar o normativo. Trata-se, portanto, de recuperar a visão crítica do conceito de bem jurídico. Definiu bem jurídico como interesse humano vital, expressão das condições básicas da vida em sociedade, de tal sorte que o mesmo iria emergir de uma busca junto à política criminal e não ao Direito Positivo³⁸⁸. Assim seria, na medida em que conceito de bem jurídico só seria um conceito legitimador da intervenção penal se fosse prévio à norma penal e descomprometido dessa mesma norma, tratando-se, portanto, de bens seriam superiores ao ordenamento jurídico, contidos na própria vida, restando ao direito apenas oferecer proteção. Com efeito, asseverou LISZT, todos os bens jurídicos são interesses vitais, interesses do indivíduo ou da comunidade. Neste sentido ficou evidente a observação do bem jurídico como fenómeno social, ou seja, com algo mutável, dinâmico, que deveria ser identificado pelo legislador dentro de uma realidade a ele prévia.

O quadro teórico antecedente na busca de uma concepção de bem jurídico plausível e adequada para funcionar como legitimador e limitante do quadro normativo existente, não conheceu, entretanto, qualquer tipo de consenso tendo por isso a doutrina seguido o seu percurso em tal busca. Tratou-se de uma incapacidade do conceito de bem jurídico em fornecer o núcleo material do delito. Na sequência dessa busca foi-se encontrar uma concepção de bem jurídico que se fundava num valor ético-social ou valor social e juridicamente protegido. Deste modo o bem jurídico-penal passa a assumir-se como um valor cultural em que o delito tem a sua génese no fundamento axiológico aí presente, retirando-se pelo bem jurídico uma função meramente interpretativa do tipo, deixando consequentemente de ter entre outras, uma função garantística.

Outro autor que se destaca na busca de um conceito de bem jurídico adequado à dogmática do direito penal é HANS WELZEL que se apresenta após a II Grande Guerra, segundo o mesmo, o bem jurídico tende a ser vinculado a aspectos de garantias do homem, e que o direito deveria observar a

³⁸⁷ Ibidem.

³⁸⁸ BLANCO CORDERO, Isidro, *Op. cit.*, 1997, p. 155.

realidade concreta, para então ter condições de criar valorações jurídicas, sendo portanto um bem vital do indivíduo ou da comunidade que, pela sua importância na manutenção do sistema social é protegido juridicamente. Com efeito, o princípio seria de que o ordenamento teria condições de escolher quais elementos ontológicos valorar, porém, não poderia alterá-los com suas proposições jurídicas, de modo que o enunciado normativo seria um reflexo do material ontológico observado. Nessa ordem de ideias, caberia a cada cidadão respeitar os valores ético-sociais, objetivando a sobrevivência da própria sociedade. Com efeito, GUNTHER JAKOBS aparece, acrescentando à discussão a respeito com a tese da insuficiência da proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal, entendendo como primacial assegurar a validade e vigência das normas jurídicas.

No final dos anos setenta e princípios dos oitenta, pela gesta da doutrina alemã, foi efectuada a busca do conceito de bem jurídico-penal que funcionasse como critério de vinculação do legislador na elaboração de normas incriminadoras. É nesta esteira que emerge a vinculação do bem jurídico-penal à constituição como ponto de referência limitante da actividade do legislador no quadro da incriminação. Esta solução foi entretanto objecto de algumas divergências quanto à funcionalidade da constituição, como inspiradora do conceito de bem jurídico, na medida em que por um lado há autores que de forma genérica vinculam o bem jurídico-penal à forma de Estado constitucionalmente existente, visto que aqui, pode enfrentar-se a problemática de que nem sempre a constituição será identificada com os interesses maiores da sociedade, assim, muito menos poderia servir para identificar o bem jurídico, não havendo também certeza de que a norma constitucional identificaria todos os bens jurídicos essenciais ao desenvolvimento humano. Tratar-se-á, portanto, de uma constituição com um carácter negativo para o objectivo pretendido, sendo aliás propenso para que os Estados totalitários disso se sirvam para criar incriminações adversas³⁸⁹.

Por outro lado há que ter em conta a abordagem de uma concepção dum conteúdo social do bem jurídico, diante da qual a tarefa do Direito Penal, partindo de uma visão na qual a decisão valorativa assente na constituição, consiste em proteger as funções sociais e os mecanismos eficazes requeridos para a manutenção da sociedade, diante de perturbações ou danos que a ameacem, deixando por conseguinte de fora os comportamentos aos quais falte tal ameaça às funções sociais. É neste contexto que CLAUS ROXIN emerge com uma abordagem que se entrecruza com as concepções constitucionais e sociológicas, quando define o bem jurídico-penal como realidades ou fins úteis para os particulares e o seu livre desenvolvimento no quadro de um sistema geral, construído sobre essa

³⁸⁹ ROXIN, Claus, *Sentido y límites de la pena estatal*, in ROXIN, Claus, *Problemas básicos del Derecho Penal*, Madrid, 1976, p. 23.

representação como fim para o funcionamento do próprio sistema, sendo por conseguinte a constituição um limite à definição pelo legislador de bens jurídicos³⁹⁰, ou numa fórmula resumida, na máxima segundo a qual, os bens jurídicos são “*realidades ou fins que são necessários para uma vida social livre e segura que garanta os direitos humanos e fundamentais do indivíduo, ou para o funcionamento do sistema estatal estruturado para a obtenção de tal fim*”.³⁹¹

Com efeito, ROXIN abordando a caracterização do bem jurídico como padrão crítico da legislação e limite da intervenção penal, admite o princípio da subsidiariedade como complemento indispensável da ideia da protecção de bens jurídicos. A teoria dos delitos de conduta, enquanto proposta alternativa à doutrina do bem jurídico³⁹², defendida por GUNTHER STRATENWERTH, para quem o fundamento da punição “não é a ofensa a determinados bens jurídicos, mas a não observância de normas de conduta fundamentais, consensualmente aceites pela sociedade³⁹³”. Esta posição encontrou um novo partidário em KLAUS VOLK, que procura alargar o conceito de bem jurídico, nele incluindo também os sentimentos, concluindo que “o fim do direito penal é a protecção de sentimentos³⁹⁴”.

Na verdade, o exercício doutrinal em volta do conceito do bem jurídico visa encontrar um quadro teórico substancial que não se ancore somente numa abordagem teórica, mas que possa, efectivamente, funcionar como uma limitante à actividade do legislador, posto que o homem enquanto um ser social, desenvolve a sua vida numa sociedade composta por vários sistemas de controlo social que vinculam a sua conduta nas diferentes esferas normativas onde se espera que seus conflitos sejam efectivamente resolvidos, dirimindo-se dessa forma quaisquer tensões que possam emergir na sociedade. O Direito penal, por seu turno se configura como um dos elementos do controlo social através do qual o mesmo é formalizado pelo Estado, através de um conjunto de medidas que são previsíveis, controláveis e vinculada a critérios de controlo baseados na conformidade ou desconformidade com as leis. É portanto inequívoca a tarefa do Direito penal a protecção dos bens

³⁹⁰ ROXIN, Claus, *Strafrecht Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, Munique, 1992, par. 2, n.º 9, *apud* BLANCO CORDERO, Isidro, *Op. cit.*, 1997, p. 159.

³⁹¹ ROXIN, Claus, *Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del derecho penal?* In: Hefendehl, Roland (Ed.). *La Teoría del bien jurídico*. p. 448.

³⁹² ROXIN, Claus, *O conceito de bem jurídico como padrão crítico da norma penal posto à prova*, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 23, n.º 1, Janeiro-Março 2013, com tradução de Susana Aires de Sousa, revista por Figueiredo Dias, p. 27.

³⁹³ NEUMAN, Ulfrid, *Bem Jurídico Constituição e os Limites do Direito penal*, in GRECO, Luís e MARTINS, António, (Organizadores), *Estudos em Homenagem a Juarez Tavez por seu 70º Aniversário a 2 de Setembro de 2012, Direito Penal Como Crítica da Pena*, , Martial Pons, Madrid, 2012, p. 521.

³⁹⁴ Como de fende Roxin, Volk não refuta a teoria ou princípio do bem jurídico, busca sim explicitá-lo de modo a torná-lo mais abrangente, condimentado pela proporcionalidade e subsidiariedade.

jurídico-penais e através da sua respectiva formalização, conferir as soluções dos conflitos a si incumbidos, da forma mais precisa possível³⁹⁵.

Com efeito, fica evidente que o fundamento funcional do direito penal é de facto o bem jurídico-penal e com isso a protecção da sociedade donde o mesmo se extrai.

Como escreve WINFRIED HASSEMER, os bens jurídicos são resultado de uma construção e consenso social, como potenciais constantes antropológicas. A componente normativa o bem jurídico tem raízes que se arvoram em valorações sociais caracterizadas por sua relatividade temporal e histórica. Outrossim, nas palavras de JORGE DE FIGUEIREDO DIAS “todo o Direito Penal é um direito penal do bem jurídico”³⁹⁶. Como aclara este incontornável doutrinador, este deve ser considerado um princípio constitucional implícito e que o bem jurídico se tona político-criminalmente útil erigindo-se em padrão crítico do sistema penal quando se aceite que a ordem dos bens jurídicos tuteláveis pelo direito penal constitui uma ordenação axiológica.

Os bens jurídicos protegidos pelo direito penal, devem, com efeito, conferir a materialização dos valores cobertos pela protecção constitucional que se encontra ínsitamente ligada ao quadro dos direitos fundamentais e da ordenação social, política e económica do Estado. Portanto, bem jurídico será sempre a representação de interesses 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 valioso³⁹⁷.

Note-se também que nas sociedades actuais existem novas realidades ou situações essenciais ao desenvolvimento humano que já não se reconduzem ou não se podem mais identificar apenas por bens jurídicos individuais, na medida em que exercem fulcral influência sobre a colectividade e não somente sob o cidadão individualmente concretizado. Na verdade, a distinção que emerge da relação entre os bens jurídicos individuais e os colectivos é que os primeiros incidem directamente sobre a própria pessoa, enquanto, nos colectivos, o que sucede é a existência de um conjunto de realidades que suscitam uma protecção com vista a brotar benefícios ou pelo menos, não verter prejuízos ou danos sobre os membros da colectividade sem necessidade de se individualizar quem sofreu o dano ou ameaça da sua ocorrência, tal como sucede com o ambiente ou a segurança das pessoas.

³⁹⁵ BLANCO CORDERO, Isidro, *Op. cit.*, 1997, p. 159.

³⁹⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo, *O Direito Penal do bem jurídico como princípio jurídico-constitucional à luz da jurisprudência constitucional portuguesa*, in, GRECO Luís e MARTINS António, (Org.) *Direito Penal como crítica da pena, Estudos em Homenagem a Juarez Tavares, por seu 70º aniversário a 2 de Setembro de 2012*, Marcial Pons, p. 250.

³⁹⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I*, Coimbra Editora, 2004, p. 291.

Assim, a protecção dos bens jurídicos, significa que os mesmos se constituem como bens vitais indispensáveis para a coexistência humana em sociedade que são, para tanto, mercedores de protecção através do poder coercitivo do Estado, representado pela pena pública. Este princípio da exclusiva protecção do bem jurídico estabelece um limite essencial ao exercício do *ius puniendi* de que é titular o Estado³⁹⁸.

O Direito Penal enquanto uma ciência social não se deteve e reconheceu a existência de outras realidades decorrente dos novos riscos sobrevividos. Por isso, nos últimos anos, ocorreu a criminalização de condutas novas, tais como meio ambiente, relações de consumo, criminalidade económica que além das discussões já citadas, acarretaram outras dentro das quais se destacam a preocupação em tutelar bens difusos ou supra individuais que se caracterizam por serem ilícitos em que não se identifica uma vítima definida, nem condutas que causam danos concretos, servindo-se, aqui, o legislador da construção de tipos penais abstractos³⁹⁹. Como destaca JORGE DE FIGUEREDO DIAS, estamos perante novas exigências de tutela contra novos riscos e há necessidade de identificar comportamentos que os potenciem de modo que seja possível antecipar o âmbito da tutela penal. No entanto estas novas realidades podem, na visão do excelso mestre coimbrão colocar em crise o paradigma do Direito Penal do bem jurídico⁴⁰⁰. Isto porque os novos desafios das sociedades modernas e pós industriais que criam uma criminalidade com as suas próprias idiosincrasias, associando-se à sociedade de risco em que se torna evidente a necessidade de reconhecer o acréscimo do quadro de bens jurídicos individuais, uma nova categoria com a mesma exigência de carência de tutela penal e que constituem interesses colectivos⁴⁰¹. Assim é porque, os quadros axiológicos não terão eventualmente acompanhado o ritmo das inovações científicas, deixando eventualmente alguns vazios normativos em que o Direito penal se vê chamado a colmatar no contexto da globalização e da integração supranacional, como fenómenos característicos da sociedade pós-industrial. Estes novos fenómenos são potenciadores de uma certa expansão de criminalidade organizada, o Direito Penal do risco, direito de intervenção, ou direito penal de (ou a) duas velocidades e anotando alguns traços

³⁹⁸ ANDRADE, Manuel da Costa – A nova lei dos crimes contra a economia – (dec.-lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro) à luz do conceito de Bem Jurídico. In: Direito Penal Economia e Europeu: Textos, Doutrinários – Problemas gerais. Vol. I. Coimbra: Coimbra Ed. 1998, p. 389.

³⁹⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo, *O Direito penal entre a sociedade industrial e a sociedade de risco*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares, Svdia Iuridica, 61, BFD, p. 612.

⁴⁰⁰ DIAS, Augusto Silva, «*Delicta in Se*» e «*Delicta Mere Prohibita*» - Uma Análise das Descontinuidades do Ilícito Penal Moderno à Luz da Reconstrução de Uma Distinção Clássica, Coimbra Editora, 2009, p. 793. NEUMAN, Ulfrid, *Bem Jurídico Constituição e os Limites do Direito penal*, in GRECO, Luís e MARTINS, António, (Organizadores), Estudos em Homenagem a Juarez Tavarez por seu 70º Aniversário a 2 de Setembro de 2012, Direito Penal Como Crítica da Pena, Martial Pons, Madrid, 2012, p. 522.

⁴⁰¹ Aqui reitera-se o reconhecimento de Roxin quando atesta que “... deve ter-se em conta que a exigência de lesão ou colocação em perigo de um bem jurídico não constitui, de nenhuma forma o único princípio de limitação da punição... Daqui se conclui pela necessidade de uma ciência da subsidiariedade a ser desenvolvida de forma independente e de modo paralelo à teoria do bem jurídico”, in ROXIN, Claus, *O Conceito de bem jurídico como padrão crítico da norma penal*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 23, n.º 1, Jan-Mar, 2013, p. 25.

distintivos do bem jurídico no contexto do Direito Penal dos novos riscos, tendências presentes na matéria.

No entanto se o Direito Penal clássico não se identifica com a realidade trazida pelos riscos globais introduzidos pela sociedade de risco e que demandam ou se fundam numa visão colectiva dos mesmos, na medida em que o mundo tal qual o conhecemos tem sofrido constantes mutações a um ritmo cada vez maior. No entanto tais bens jurídicos de carácter supra individual, demandam desde logo uma protecção antecipada e abstracta, consumando-se desse modo uma forma de combate a tais riscos novos e globais. A ideia da sociedade do risco suscita ao Direito penal problemas novos e dos quais não se pode olvidar, nas suas implicações com a matéria penal, quer pôr em evidência uma transformação radical da sociedade em que vivemos e que seguramente se acentuará exponencialmente no futuro próximo.

Uma tal ideia anuncia o fim de uma sociedade industrial em que os riscos para a existência, individual e comunitária, ou provinham de acontecimentos naturais (para tutela dos quais o direito penal é absolutamente incompetente) ou derivavam de acções humanas próximas e definidas, para contenção das quais era bastante a tutela dispensada a clássicos bens jurídicos como a vida, o corpo, a saúde, a propriedade, o património, para contenção das quais, numa palavra, era bastante o catálogo puramente individualista dos bens jurídicos penalmente tutelados e, assim, o paradigma de um direito penal liberal e antropocêntrico.

Aquela ideia anuncia o fim desta sociedade e a sua substituição por uma sociedade exasperadamente tecnológica, massificada e global, onde a acção humana, as mais das vezes anónima, se revela susceptível de produzir riscos também eles globais ou tendendo para tal, susceptíveis de serem produzidos em tempo e em lugar largamente distanciados da acção que os originou ou para eles contribuiu e de poderem ter como consequência, pura e simplesmente, a extinção da vida no planeta.

Como lutar contra os mega-riscos que ameaçam a subsistência da humanidade é questão que convoca a função do direito penal. A tutela dos novos ou grandes riscos típicos da sociedade de risco deve continuar a fazer-se também e subsidiariamente por intermédio do direito penal, sem que se torne necessária uma mudança radical do paradigma penal, fazendo dobrar os sinos pela noção de

bem jurídico⁴⁰². Reafirma-se portanto, a dispensabilidade de qualquer novo paradigma penal, pois ao lado dos bens jurídicos individuais ou dotados de referente individual e ao mesmo nível de exigência tutelar autónoma, existem autênticos bens jurídico-sociais, trans-individuais, trans-pessoais, colectivos, focando ao lado da responsabilidade penal individual o princípio da responsabilidade penal dos entes colectivos, como solucionador de questões colocadas no “direito penal do risco”, de tal sorte que o novo século e o novo milénio devem assistir à persistência da função do direito penal de exclusiva tutela subsidiária de bens jurídico-penais tanto individuais e pessoais, como sociais e trans-pessoais⁴⁰³.

As exigências e especificidades destes novos riscos devem necessariamente pressupor uma nova política criminal que deixa de lado uma função minimalista da tutela de bens jurídicos e aceite uma função promocional e propulsora de valores orientadores da acção humana na vida comunitária⁴⁰⁴

Portanto a actividade de indagação ou de delimitação do conceito do bem jurídico-penal tem, portanto, uma função fundamental também para a compreensão do âmbito de protecção da incriminação pelo branqueamento de capitais, pois, como advertiu ROXIN não é legítimo criar tipos penais para a protecção de bens jurídicos, sendo estes descritos por meio de conceitos com base nos quais não é possível pensar em nada de concreto.

Destarte, não se pode fundamentar uma proibição penal na protecção de um bem jurídico fictício⁴⁰⁵. Esta indagação arrima um limite material, que legitima o Estado a qualificar uma conduta como ilícito, confrontando-se portanto com os princípios da necessidade, lesividade, e da ofensividade, que visará a protecção das liberdades dos cidadãos frente ao poder público, perante uma série de manifestações: impedindo-o de proceder a aprovação de leis que sancionem condutas que não confrontem nem ponham em risco a qualquer destes valores necessários para convivência comum. Trata-se de fundamentos que condicionam a vigência dos tipos penais herdados de épocas em que a ordem vigente de valores era distinta da actual ou que necessitava de uma visão liberal do Direito; e no âmbito das sequelas jurídicas, a coerência com as necessidades do princípio da proporcionalidade, contribuído em estabelecer medidas penais adequadas a maior ou menor gravidade da lesão ao bem

⁴⁰² DIAS, Jorge de Figueiredo, O Direito penal entre a “sociedade industrial” e a “sociedade do risco”, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares, Coimbra Editora, 2001, págs. 583 a 613.

⁴⁰³ Idem.

⁴⁰⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal - Parte Geral - Tomo I - Questões Fundamentais; A Doutrina Geral do Crime*, Almedina, Coimbra, 2007, p. 135.

⁴⁰⁵ ROXIN, Claus. Estudos de Direito Penal. Trad. Luís Greco. 2. ed. revista. Renovar, 2008. p. 50-51.

jurídico, ou maior ou menor gravidade do seu ataque e por isso a falta de um bem jurídico a preservar retira da norma incriminadora todo o seu conteúdo material⁴⁰⁶.

1.1. O bem jurídico protegido no branqueamento de capitais

No crime de branqueamento de capitais, há com toda evidência alguma disparidade ou falta de encontro por parte da doutrina, no que respeita à indicação do bem jurídico protegido pela incriminação. Usando as palavras de MANUEL GUEDES VALENTE, julgando necessária a viagem ao bem jurídico como a criação da própria vida que o direito encontra e assegura protecção jurídica⁴⁰⁷. Com efeito, FARIA COSTA, ensina que *o bem jurídico-penal é um pedaço da realidade, olhando sempre como relação comunicacional, com densidade axiológica a que a ordem jurídico-penal atribui dignidade penal.*⁴⁰⁸. De facto, o bem jurídico enquanto uma categoria da dogmática jurídico-penal, permite que se perceba e distinga o essencial e o acessório, respeitantes aos tipos penais. Aliás, como ensinou EDUARDO CORREIA, o bem jurídico exprime uma síntese de todos os elementos que intervêm na modelação do tipo legal⁴⁰⁹. Portanto, todo o crime lesa ou põe em perigo bens jurídicos⁴¹⁰, visto que o bem jurídico consubstancia a pedra angular de todo o sistema penal devendo por isso ser entendido como manifestação de um interesse ou valor pessoal ou comunitário ou ainda como interesse ou valor cristalizado na manutenção de uma realidade comunitariamente relevante⁴¹¹.

Com vista a apurar qual o bem jurídico tutelado pela incriminação no crime de branqueamento de capitais, JORGE GODINHO⁴¹² começa por, com base em extractos de textos de direito internacional, entender que há uma representatividade de um vasto conjunto de interesses ameaçados pelas condutas de branqueamento de capitais, sem no entanto precisar qual é o principal aspecto cuja protecção se pretende com a incriminação⁴¹³.

Outrossim, no momento em que faz a sua análise, o autor refere que a dispersão normativa da matéria, nomeadamente em dois diplomas, como ocorre no ordenamento jurídico português, prejudica

⁴⁰⁶ FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. – *El Delito de Blanqueo de Capitales*, Editorial Colex, Madrid, 1998, p. 353.

⁴⁰⁷ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, (Coord.), *Criminalidade Organizada e Criminalidade de Massa, Interferências e Ingerências Mútuas*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 743.

⁴⁰⁸ COSTA, José de Faria, *Noções Fundamentais de Direito Penal, Fragmenta - iuris poenalis*, 4ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2015, p. 164.

⁴⁰⁹ CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 1993, p. 279.

⁴¹⁰ SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português, Parte Geral, Vol. II, Teoria Geral do Crime*, Editorial Verbo 1998, p. 54.

⁴¹¹ COSTA, José de Faria, *Op. cit.* p. 165.

⁴¹² Godinho, Jorge, *Op Cit.* p. 123.

⁴¹³ Note-se que Jorge Godinho, reformulou a sua posição, entendendo hoje que o bem jurídico acautelado é a administração ou exercício da justiça penal. Cfr. GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes, *Para uma reforma do tipo de crime de «branqueamento» de capitais*, in *Direito Penal, Fundamentos dogmáticos e político-criminais*, in Manuel da Costa Andrade, José de Faria Costa, Anabela Miranda Rodrigues, Helena Moniz e Sónia Fidalgo, (Org.) Homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, p. 1000.

a análise porquanto se perde a orientação de uma interpretação sistemática para caracterizar determinado bem jurídico. Entretanto, comparativamente, nalguns países, nomeadamente Itália, Suíça e Alemanha, o branqueamento de capitais está inserido no capítulo de crimes contra o património, administração da justiça e crimes de conexão, respectivamente. A este propósito, adianta o mesmo autor que as condutas de branqueamento de capitais não lesam nem colocam em perigo o património de outrem, pois, na sua óptica, *visam a defesa de valores de origem ilícita da acção das autoridades no sentido de os confiscar*⁴¹⁴.

Nesta senda, seguimos de perto o percurso de JORGE GODINHO quando procura encontrar respostas para o problema do bem jurídico protegido pela incriminação do branqueamento de capitais, aludindo para efeito, à uma multiplicidade de propostas doutrinárias entre as quais avultam *o bem jurídico protegido pelo crime precedente; A ordem sócio-económica; A administração da justiça e a pluriofensividade do delito*⁴¹⁵.

1.2. O bem jurídico protegido pelo crime precedente

Começando a análise pela ideia da proteção do bem jurídico do crime precedente, fundamentado na ideia de que o crime de branqueamento é enquadrado com especial enfoque ou primazia nos proveitos oriundos do tráfico de drogas. Sustenta-se que se protege o mesmo bem jurídico tutelado pelo crime antecedente, tendo em atenção que, o crime de branqueamento de capitais visa evitar que, com a utilização dos bens, se facilite a prática de delitos prévios. E com algum sentido se pode defender este pensamento, pois, prende-se ao primeiro movimento de caracterização dos crimes antecedentes, que ocorreu logo após a *Convenção das Nações Unidas contra o tráfico ilícito e de substâncias psicotrópicas*, a chamada *Convenção de Viena de 1988*, onde os países membros da ONU aprovaram a Resolução que os obrigava a dotar o respectivo ordenamento jurídico de leis criminalizando o branqueamento de capitais oriundos do tráfico de drogas. Note-se que o objetivo inicial das legislações era seguir as recomendações da Convenção de Viena, criminalizando o branqueamento de capitais para conter o tráfico de drogas, o bem jurídico tutelado, era também o mesmo bem jurídico do tráfico, qual seja: a saúde pública.

Sendo assim, a criminalização do branqueamento de capitais emerge como uma forma de limitar ou reduzir o avanço crescente e incontrolável que o tráfico de drogas demonstrava, posto que, o facto de já existirem normas penais especificamente para o tráfico, não estava a ainda a ter qualquer

⁴¹⁴ GODINHO, Jorge, *Op cit.* p. 125.

⁴¹⁵ Podem cogitar-se outras abordagens como em GODINHO, Jorge, *Op cit.* p. 125, mas julgamos essenciais estes três quadros.

tipo de efeito na evolução financeira das organizações criminosas que a tal empreitada se dedicavam e se aperfeiçoavam. Com efeito, passou-se a punir a finalidade do tráfico, ou seja, o lucro. Assim, o bem jurídico tutelado seria a prevenção do tráfico e consumo, apoiando-se assim na tese de RODRIGO SANTIAGO⁴¹⁶, que nas suas palavras diz-nos que *é de acentuar que é ponto assente que o bem jurídico tutelado pela incriminação do consumo e tráfico de estupefacientes é a saúde pública*. Refere o autor que, na sua forma de ver, o bem jurídico tutelado seria a prevenção do tráfico e do consumo, ou seja, a sua dissuasão. Na mesma dimensão, indo, entretanto, mais além, baseando-se no postulado precedente, o mesmo autor refere, *se bem que de forma mediata ou consequencial, o valor tutelado pelo facto prévio, a saber o perigo que lhe anda conexo para a saúde pública*. Assim, sob a forma de conclusão refere que, *é o bem jurídico tutelado pelas incriminações de consumo e tráfico de estupefacientes, sempre, da referida forma mediata indirecta ou consequencial será posta também em causa pelas actividades branqueadoras*⁴¹⁷.

O facto de o crime de branqueamento proteger o mesmo bem jurídico que o crime precedente não é uma solução amparada pela lógica, pois, se o facto precedente já se acha consumado, como voltaria a incriminação do branqueamento a realizar o mesmo propósito? Outrossim, convém aclarar que o branqueamento de capitais não se restringe ao tráfico de estupefacientes⁴¹⁸, vai pois mais além, prejudicando desse modo, uma visão reducionista do mesmo. Também não caberia numa visão absolutista que admite, na lógica do crime precedente, que o bem jurídico protegido seria correspondente a todos os crimes precedentes constantes do catálogo das leis anti branqueamento. Por isso deve ficar claro que o branqueamento de capitais não representa sob qualquer ponto de vista uma continuação da lesão do bem jurídico anterior ou um estímulo a tal lesão.

1.3. A ordem sócioeconómica

A maior parte da doutrina propende para o entendimento que a incriminação do branqueamento de capitais, pretende salvaguardar a tutela da ordem económica social e financeira⁴¹⁹. A comunidade internacional e os estados economicamente mais desenvolvidos passaram a concertar esforços nos respectivos planos internos e em cooperação interactiva com o exterior para dar combate

⁴¹⁶ SANTIAGO, Rodrigo, Branqueamento de capitais e outros produtos do crime, in Direito Penal Económico Europeu, Textos Doutrinários, Vol. II, Problemas Especiais, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, pp. 387.

⁴¹⁷ É importante notar que, em 1999, quando o autor escrevia sobre a temática, de facto, se achava a incriminação focada para o problema dos proveitos oriundos do narcotráfico e das suas consequências sociais derivadas do consumo de tais substâncias.

⁴¹⁸ Lembremo-nos do *gangster* norte-americano Al Capone que camuflava a origem dos rendimentos obtidos pela venda ilícita de bebidas alcoólicas em lavandarias. Pode-se também observar que a origem ilícita de proventos pode ter uma multiplicidade de fontes em função do catálogo legal ora vigente.

⁴¹⁹ MARTINELLI, João Paulo Orsini, *Lavagem de Dinheiro*, In House, São Paulo, 2011, p. 79.

ao flagelo que o branqueamento de capitais constitui. Visa-se, portanto, a protecção do regular funcionamento do sistema financeiro, nas perspectivas do rigor, da limpidez, da saúde e da credibilidade do mesmo.

No âmbito do crime de branqueamento de capitais tutelam-se, ademais, a confiança e a clareza das operações atinentes, procurando-se garantir a eficácia dos controlos de fiscalização estabelecidos, para se abortarem condutas de manipulação, artificiosas ou fraudulentas, por via das quais se procura realizar lavagem de dinheiro sujo, e ou, conseguir outras vantagens similares ou análogas, fazendo-se passar gato por lebre⁴²⁰. Com efeito, como um dos primeiros doutrinadores em Portugal com preocupações sobre a matéria, JOSE DE OLIVEIRA ASCENSÃO ⁴²¹, começou por afirmar que o combate ao branqueamento de capitais é um meio complementar do combate a certas formas particularmente graves de criminalidade, não sendo o branqueamento de capitais o crime que se pretende atingir primacialmente, mas um crime teleologicamente subordinado a outras finalidades na medida em que o branqueamento de capitais é um mal por si, afirma.

Na sequência, o mesmo doutrinador vincou que o combate ao branqueamento de capitais é decisivo, porque previne o envenenamento de todo o sistema económico-financeiro numa altura em que está à vista a vulnerabilidade dos políticos, mesmo perante quantias pequenas, a fome insaciável dos governos, esses mendicantes-ricos da era neo-liberal e o apetite dos partidos, por mais nobres que sejam as causas que geram esse apetite - os milhões da droga, que levam a potentados financeiros que ultrapassam muito os orçamentos de muitos países, trazem o espectro da subordinação geral de um país ao domínio de organizações criminosas e à sua corrupção, razão pela qual há uma premente necessidade de evitar o “envenenamento” da vida financeira.

Caminhando no mesmo sentido, adverte PAULO DE SOUSA MENDES ⁴²² que ao nível macro-económico o fenómeno do branqueamento de capitais constitui uma ameaça às políticas estabelecidas, dando sinais errados aos mercados e decisores e podendo afectar seriamente a estabilidade das economias mais vulneráveis. Acresce o autor que, os enormes montantes envolvidos nas operações de branqueamento podem confundir os operadores do giro económico e desencadear nessa medida, situações de instabilidade monetária pelos efeitos que produz nas taxas de câmbio e de

⁴²⁰ PEREIRA, Victor de Sá, Alexandre, LAFAYETTE, *Código Penal Anotado e Comentado*, Legislação conexa e complementar, Editora Quid Juris, Lisboa, 2014, p. 976.

⁴²¹ ASCENSÃO, José de Oliveira, *Branqueamento de capitais: Reacção criminal*, Estudos de Direito Bancário, Separata, 1999, p. 338.

⁴²² MENDES, Paulo de Sousa, *Branqueamento de capitais e a criminalidade organizada*, (Org.) Jorge Bacelar Gouveia e Rui Pereira, Estudos de Direito e Segurança, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 344.

juros. Outrossim, no campo microeconómico, constata-se que o branqueamento de capitais poderá sempre desencadear a concorrência desleal, incoerências na circulação de bens no mercado, pois, as empresas de fachada que muitas vezes são criadas, funcionam sob égide de princípios orientadores diametralmente distintos dos que orientam as empresas legalmente constituídas, na medida em que, nunca tem escassez de dinheiro. Este quadro pode colocar em risco o desenvolvimento económico⁴²³.

Tratar-se-ia da instrumentalização da lei de modo a proteger a circulação de capitais lícitos e controlados, além de favorecer a competitividade que é exigível nos mercados, quando neles não intervém recursos cuja origem seja criminosa. Trata-se, por conseguinte, de recursos que, sendo lucros das actividades criminosas, são utilizados para o desenvolvimento da estrutura de cometimento de delitos bem como razão para a existência das referidas organizações. A perspectivação teórica de tal concepção, resulta da compreensão que, o mundo do crime organizado gerou fortunas de elevada dimensão, com tentáculos internacionais e capacidade de persuasão pela via da corrupção a diversos níveis, nomeadamente políticos, administrativos, legislativos e judiciais. Desta forma, pela via do suborno as organizações criminosas corrompem o tecido social e financeiro passando a tomar parte da vida sócio-económica a par dos outros tecidos sociais que trilham pelo cumprimento da lei.

Com efeito, as organizações criminosas têm no branqueamento de capitais um mecanismo de inserir as suas fortunas no sistema económico-financeiro e prejudicando de forma flagrante o capital adquirido licitamente de acordo com as regras do mercado. É esta abordagem que, é a razão pela qual o legislador procura reprimir as actividades criminosas de branqueamento, pois, os fundos ilícitos invadem, contaminam e corrompem as estruturas do Estado, visto que, por efeito de tais acções, perde-se o controlo sobre o capital em circulação numa dada economia, na medida em que torna-se difícil distinguir os fundos lícitos daqueles que são ilícitos.

Os negócios desenvolvidos com o recurso ao crime de branqueamento de capitais produzem com frequência bens e serviços a preços que muitas vezes estão abaixo do mercado, distorcendo a concorrência legítima existente entre os operadores que tem a suas actividades alinhadas com as regras existentes. Aqui não haverá distinção entre a economia local ou internacional, na medida em que os fluxos oriundos de tais acções criminosas, ultrapassam as fronteiras de um determinado

⁴²³ No mesmo sentido propende LEAL, José Manuel Pires, *O Tráfico de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas e seus proventos*, in CRUZ, José Neves, et all, *Infracções Económicas e Financeiras, Estudos de Criminologia e Direito*, Coimbra Editora, 2013, p. 318, quando refere que *"em alguns países mais afectados por este tipo de criminalidade, protege-se mesmo a economia e a organização do Estado, na medida em que a sua existência tende a pôr em causa os alicerces do próprio Estado de Direito, seja mediante o deficit de controlo, e de segurança no território, seja mediante os efeitos negativos que os proventos do crime tendem a gerar no plano do equilíbrio do mercado e da livre concorrência"*.

Estado. O branqueamento de capitais provoca uma imensa liquidez no mercado, defraudando ou deturpando as medidas estaduais de controlo da economia, pois emergindo de uma economia subterrânea, ao se misturarem com os fundos de origem lícita, ficam aquém das determinações e controlos das entidades de supervisão dos sistemas financeiros. Assim os planos micro e macroeconómicos dos Estados ficam prejudicados promovendo-se, com efeito instabilidade económica, fiscal e social. Portanto, o perigo representado pelo branqueamento de capitais, decorrente da danosidade às ordens económica, financeira e social é manifestamente flagrante.

Trata-se de situações de desestabilização do sistema económico que justifica, com efeito uma intervenção do Direito penal. O Direito penal terá assim legitimidade para proteger o bem jurídico tutelado, – a ordem económica e social – que consubstanciam o conjunto de normas, qualquer que seja a sua natureza que respeitam a regulação do comportamento dos agentes económicos, ou ainda a ordem jurídica económica. Há portanto uma necessidade e de acautelar a protecção dos bens jurídicos supraindividuais de conteúdo económico, transcendendo a dimensão puramente individual, bem como às infracções orientadas à protecção das condições essenciais ao funcionamento do sistema económico.

1.4. A administração da justiça

Esta corrente sustenta que o bem jurídico protegido no branqueamento de capitais é a administração da justiça, com fundamento na ideia segundo a qual os comportamentos incriminados no delito, tornam vulnerável o interesse do Estado em identificar a proveniência dos bens e os sujeitos ativos de ilícitos que os geraram, em desestimular a sua prática, em reprimir a fruição de seus produtos e em lograr a punição dos seus detentores, e dessa forma podem afetar o funcionamento regular da justiça. Os seguidores desta corrente defendem ser essa a posição correcta, pese embora deva ser devidamente precisada, uma vez que a administração ou realização da justiça não é um bem jurídico mas sim uma categoria de infracções⁴²⁴. É assim justificado na medida em que o quadro normativo que dá origem ao branqueamento de capitais tem especial enfoque no ataque ao poder económico dos traficantes de droga e agentes de outras formas de crime organizado que actuam em moldes estruturados de forma similar a uma estrutura empresarial. Com efeito, os seguidores desta tese sustentam a sua posição ainda na ideia de que a estrutura punitiva do crime de branqueamento

⁴²⁴ GODINHO, Jorge, *Op. Cit.* p. 140.

de capitais visa de forma eficaz garantir a detecção e o confisco dos lucros derivados do tráfico de droga e de outros crimes graves, havendo por aí um reconhecimento implícito que tais formas de criminalidade são altamente lucrativas e que a presença de tais proveitos torna-se numa ameaça de alto risco à sociedade.

Esta abordagem, encontra no confisco uma plataforma ou instrumento essencial ao dispor da administração da justiça baseando-se no reforço da ideia segundo a qual que o crime, em particular os referidos no catálogo anti branqueamento não deve compensar⁴²⁵.

Portanto, ao se punir o branqueamento de capitais procura-se impedir que os proveitos de uma actividade ilícita possam ser transformados e dissolvidos no meio social, evitando assim, seu confisco, bem como a identificação da autoria e materialidade do crime antecedente. O legislador ao definir os crimes prévios aptos a provocar punição por lavagem está, no fundo, tentando evitá-los. Incriminar a lavagem é a forma de dificultar a proliferação de tais crimes, em razão dos prejuízos reais que tais crimes trazem a sociedade. Trata-se ainda de observar que o crime de branqueamento de capitais seria uma espécie de favorecimento real por ser criado para proteger a administração da justiça, que vai enfrentar dificuldades de punir os responsáveis pelos crimes antecedentes, em virtude da assistência a propósito que será dada aos delinquentes.

Entretanto o delito de branqueamento embora diferente, se assemelha ao favorecimento real, na medida em que ao ocultar impede os órgãos da administração da justiça do cumprimento da função de descobrir e perseguir o crime. No entanto embora próximos a diferença reside no facto de o favorecimento fundar-se na vontade do agente de prestar apoio ao criminoso, com o fim de assegurar-lhe o proveito do crime, enquanto no ilícito de branqueamento a intenção do agente deve ser a de, além de ocultar o produto do crime cometido por terceiros, dar-lhe aparência idónea, reintegrando-lhe no mercado como se tivesse obtido licitamente.

Ainda sobre esta perspectiva, PAULO DE SOUSA MENDES claramente defende que, o bem jurídico sujeito à protecção pela incriminação do branqueamento de capitais, é a boa administração da justiça, na medida em que dificulta a investigação, a identificação e a punição dos autores dos crimes subjacentes, sejam quais forem⁴²⁶

⁴²⁵ Idem, p. 141.

⁴²⁶ MENDES, Paulo de Sousa, *Branqueamento de capitais e a criminalidade organizada*, (Org) Jorge Bacelar Gouveia e Rui Pereira, Estudos de Direito e Segurança, Almedina, Coimbra, 2014, p. 345.

A incriminação do branqueamento de capitais embora tenha a sua génese nos crimes relacionados ao tráfico de drogas, cujo bem jurídico protegido é a saúde pública ao lado da segurança e tranquilidade públicas, fez com que se gerasse uma refracção do crime subjacente como sua consequência, como aliás foi a tese de RODRIGO SANTIAGO. Como referenciam JOSE DOS REIS e RENATO BARROSO⁴²⁷, não sobram dúvidas que a incriminação de tráfico é distinta da incriminação do branqueamento, pois os bens jurídicos são diversos, no tráfico protege-se uma multiplicidade de valores, os quais, em síntese imperfeita mas abrangente, se podem reconduzir à saúde. No outro plano, no crime de branqueamento de capitais o que a ordem jurídica pretende tutelar é a denominada lavagem de dinheiro, proveniente do tráfico, ou seja, que os proventos do crime que o traficante adquiriu, não sejam lançados nos normais circuitos económicos e financeiros. Isto, recordam os autores, porque o crime de branqueamento é um crime de conexão, ou seja, trata-se de um tipo que exige o conhecimento de um outro tipo anterior, denominado crime precedente, *predicate offense* ou infracção principal.

Portanto, a luta contra o branqueamento, é de todo o ponto essencial à boa tutela de legítimos interesses económicos e financeiros, bem como da administração da justiça e da própria segurança geral, conforme se retira da exposição dos motivos da Proposta de Lei n.º73/IX, de 5 de Junho de 2003, da Assembleia da República de Portugal, da qual emergiu a Lei n.º 11/2004, de 27 de Março.

1.5. A pluriofensividade do delito

Não obstante a abordagem anterior, que conduz à visão em que o bem jurídico sob protecção será o crime precedente, a ordem económica ou a administração da justiça, há também sectores doutrinários que não ancoram exclusivamente a sua visão em alguma das formas anteriores, mas sim numa ideia de pluriofensividade do delito⁴²⁸. Com efeito a defender este carácter pluriofensivo do delito veio JORGE DUARTE⁴²⁹, referir que com a tipificação do crime de branqueamento o legislador de 1993 visou assegurar a defesa das estruturas do próprio Estado. Assim como as actividades comerciais e

⁴²⁷ REIS, José Alberto Martins dos, e BARROSO, Renato Amorim Damas, Branqueamento de Capitais, Análise Prática (Perspectiva Judicial), pp. 295-304 in FERREÉ OLIVÉ, Juan Carlos, ALMEIDA CABRAL, Enzo Musgo, KUNICKA-MICHALSKA et. All, *Blanqueo de dinero y corrupción en el sistema bancario, delitos financieros, fraude y corrupción en Europa*, Vol. II, Ediciones Universidad de Salamanca, 2002. Esclarecem os autores que “Como já se viu, esta começou por ser, na ordem jurídica portuguesa, apenas o crime de tráfico de droga, tendo paulatinamente evoluído, em alargamento do braço punitivo do Estado que se saúda, para inúmeros outros ilícitos, sendo hoje possível afirmar com segurança, que o ordenamento penal português permite a condenação por branqueamento de capitais ou lavagem de dinheiro associado a qualquer ilícito, seja de essência patrimonial, seja de natureza pessoal, desde que o mesmo seja punido, em termos de medida abstracta da pena, com prisão superior a cinco anos”.

⁴²⁸ Neste sentido cfr. também o Ac. STJ de 11.06.2014.

⁴²⁹ DUARTE, Jorge Manuel Vaz Monteiro Dias, *Branqueamento de capitais. O regime do D.L. 15/93, de 22 de Janeiro, e a Normativa Internacional*, Publicações Universidade Católica (Porto), edição de Fevereiro de 2002, pp. 54-55.

financeiras legítimas e a própria sociedade a todos os seus níveis, acrescentando que com tal criminalização se tutela também, ainda que de forma mediata, a administração da justiça, na medida em que visa pôr cobro a condutas de ocultação, transformação ou transferência de bens praticadas com o objectivo de ocultar a respectiva proveniência criminosa, e, conseqüentemente, permitir a respectiva incorporação no normal circuito económico. Estes comportamentos, apresentam-se como susceptíveis de entorpecer a actividade da administração da justiça na investigação, identificação e punição dos agentes do respectivo crime-base, ou seja, do narcotráfico. Desta feita fica evidente pelo curso do pensamento do autor que este opta por caracterizar o branqueamento como um delito pluriofensivo, mas sobrelevando como bem jurídico protegido a própria ordem económica e social no seu todo, assim como, mais mediatemente, a própria protecção das diversas instituições do Estado⁴³⁰.

Importa retomar que já na década de 1990, com a aprovação da Convenção de Estrasburgo, foi ampliado âmbito da punição, passando-se a criminalizar não só a lavagem proveniente de produto do tráfico de drogas, como também o fruto de outros ilícitos. Significa isto que ao ser alterado o quadro base dos crimes antecedentes houve também uma refracção do bem jurídico tutelado, levando alguns autores a assumirem a ideia de um supertipo, onde o bem jurídico protegido seria o somatório dos bens jurídicos protegidos pelos delitos precedentes⁴³¹ – uma verdadeira amálgama.

⁴³⁰ Idem, p. 96 e ss.

⁴³¹ Cfr. GODINHO, Jorge, *Op. Cit.* p. 128.

CAPÍTULO VII

O REGIME DE PREVENÇÃO DO BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS

1. A Situação de Portugal

O regime de branqueamento de capitais no ordenamento jurídico português está hoje inserido fundamentalmente na lei n.º 83/2017, de 18 de Agosto, que pra além de revogar a Lei n.º 25/2008, de 5 de Maio⁴³², que como regime anterior tinha transposto a Terceira Directiva, estabelece medidas de natureza preventiva e repressiva de combate ao branqueamento de vantagens de proveniência ilícita e ao financiamento ao terrorismo transpondo desse modo as directivas do Parlamento Europeu e do Conselho de 2015 e 2016 (Directiva (EU) 2016/2258 do Conselho, de 6 de dezembro de 2016, relativa ao acesso às informações anti-branqueamento de capitais por parte das autoridades fiscais), que dão corpo à Quarta Directiva, trazendo deste modo mais detalhe normativo ao tema.

A Lei n.º 83/2017, de 18 de Agosto como as anteriores leis anti branqueamento dispõem sobre a prevenção, investigação e combate ao branqueamento de capitais. Entretanto, nota-se um principal enfoque à prevenção, estabelecendo diversos mecanismos que devem ser adoptados pelo Estado Português, para obstar que os prevaricadores disponham de uma “via verde” para as suas acções de branqueamento, razão pela qual dedica a maior parte dos seus preceitos indicando os mecanismos e acções a serem adoptadas pelas diversas entidades obrigadas desde a que pertencem ao sector financeiro, as que não pertencem ao sector financeiro, as autoridades da administração da justiça. Deste modo o estudo do branqueamento de capitais não pode deixar ou tratar de forma distante o regime de prevenção porquanto este regime tem a sua funcionalidade e razão de ser muito a favor deste princípio de prevenção.

Com efeito, antes de se proceder ao escrutínio dos diversos regimes estabelecidos com foco na prevenção ao branqueamento de capitais, passaremos a ver quais os aspectos que se apresentam como inovatórios na Lei n.º 83/2017, de 18 de Agosto, dentre os quais se destacam os seguintes⁴³³:

⁴³² Um indicio de que há de facto uma intensa plasticidade no regime de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo, é o facto de o regime estabelecido pela Lei n.º 25/2008, de 5 de Junho, ter sido alterado cinco vezes.

⁴³³ CTSU, *Lei n.º 83/2017 Novas medidas de prevenção e combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento ao terrorismo*, Newsletter CTSU n.º 6, Setembro 2017, p. 3., disponível em https://www.ctsu.pt/content/dam/assets/ctsu/Documents/Newsletters/CTSU_Newsletter_Setembro.pdf, acesso a 28 de Dezembro de 2017. *Aqui espelha-se que O novo conjunto das medidas de natureza preventiva e repressiva do BC e FT agora aprovadas, consiste num corpo normativo mais detalhado e extenso que permite:*

Por um lado, densificar os conceitos e deveres já existentes no regime da lei 25/2008, incorporando os minuciosos critérios de conformidade definidos pelo GAFI (que, no caso do setor bancário e financeiro, já se encontravam em grande medida refletidos nos Avisos 5/2013, 5/2008, 9/2012, Instruções 46/2012 e 5/2016 e demais regulamentação conexas do Banco de Portugal e do Regulamento 2/2007 da CMVM); e

- a) Alargamento do elenco das entidades obrigadas;
- b) Medidas de controlo interno;
- c) Expansão e reformulação do catálogo de definições;
- d) Densificação e aumento dos deveres das entidades obrigadas em matéria de prevenção de branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo
- e) Regime Sancionatório;
- f) Disposições processuais; e
- g) UBO – (“ultimate beneficiary owner”).

2. Alargamento do elenco das entidades obrigadas

No que diz respeito às entidades obrigadas a Lei n.º 83/2017, de 18 de Agosto, faz o alargamento do regime anti branqueamento a novas entidades financeiras e não financeiras, criando ainda um novo tipo de entidades obrigadas, conforme resulta do artigo 100 da lei em tela. No mesmo sentido são também atraídos para o regime de entidades obrigadas, os concessionários de exploração de salas de jogo do bingo, sendo que nos termos do artigo 4, n.º 4, pode o Governo isentar total ou parcialmente os concessionários de exploração de jogos em casinos, com base numa avaliação demonstrativa da existência de um risco de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo comprovadamente baixo⁴³⁴.

De acordo com o novo regime de abrangência passam a figurar como entidades obrigadas, também as entidades imobiliárias que se dediquem ao arrendamento, os operadores económicos, os operadores económicos que exerçam actividades leiloeiras, entidades que exerçam actividades de importação de diamantes em bruto, que exerçam actividade de distribuição de fundos e valores e os

Por outro, dar resposta à ausência ou insuficiência de regulamentação específica em diversos setores expostos ao BC e FT, sendo alargado o rol de entidades obrigadas, introduzidos novos conceitos, novas formas de acesso às informações por parte das entidades obrigadas e das autoridades e consideravelmente alargado o nível de exigência no cumprimento dos deveres de controlo do cumprimento, que habitualmente estavam reservados às entidades financeiras, Ibidem. p. 3.

⁴³⁴ De acordo com o preceito em causa, o risco é baseado nos seguintes aspetos: e que assente pelo menos na ponderação dos seguintes aspetos específicos: a) A natureza e, se aplicável, a escala de operações dos serviços em causa; b) Grau de vulnerabilidade das transações associadas aos serviços em causa, inclusivamente no que diz respeito aos métodos de pagamento utilizados; c) Conclusões emergentes dos relatórios e respetivas atualizações a que se refere o n.º 4 do artigo 8.º na parte aplicável, devendo a concessão de qualquer isenção ser precedida da indicação do modo como tais conclusões foram consideradas.

contabilistas certificados, nos termos do artigo 4 da lei em tela, que faz referência às entidades não financeiras.

No quadro das entidades financeiras, o novo regime trazido pela Lei n.º 83/2017, de 18 de Agosto, passa a incluir as instituições de pagamento e de moeda electrónica com sede noutra estado membro da união europeia, que actuem em território nacional, através de agentes ou distribuidores, sociedades de investimento mobiliário e sociedades de investimento imobiliário autogeridas; as sociedades de empreendedorismo social e sociedades de investimento alternativo especializado autogeridas, em conformidade com o artigo 3.

Os conservadores e oficiais de registos que passam a ser qualificados como entidades auxiliares na prevenção e no combate ao terrorismo, nos termos do artigo 7.º da lei n.º 83/2017, de 18 de Fevereiro, estando por essa razão sujeitos a deveres de comunicação de operações suspeitas, colaboração, de não divulgação, bem como os deveres de exame e abstenção, previstos nos artigos 43.º, 53.º e 54.º, respectivamente e no n.º 3 do artigo 7.º.

Quanto ao sistema de controlo interno, a Lei n.º 83/2017, de 18 de Agosto, vem introduzir aspectos novos nomeadamente no que diz respeito aos procedimentos de controlo interno, bem como as práticas de gestão de risco, ao definir que as políticas e os procedimentos devem ser proporcionais à natureza, dimensão e complexidade da entidade obrigada e da actividade por esta prosseguida, estabelecendo aí que os processos formais de captação tratamento e arquivo de informação relativa à análise e tomada de decisões sobre potenciais suspeitas; procedimentos de controlo de teste à qualidade, adequação e eficácia desses processos. Tais obrigações prosseguem ainda através da imposição para o estabelecimento de procedimentos de controlo dos concretos riscos de branqueamento e de financiamento do terrorismo, inerentes à realidade operativa, estabelecimento de um canal específico, independente e anónimo para comunicação de eventuais violações e situações de risco. Adensa ainda a designação de um responsável pelo cumprimento do quadro normativo em matéria de branqueamento de capitais e pelo cumprimento das obrigações de comunicação e colaboração com as autoridades bem como o estabelecimento de ferramentas adequadas à gestão eficaz do risco, tais como bloqueios ou suspensão de operações, nos termos conjugados dos artigos, 13, 14 e 15 da Lei 83/2017, de 18 de Agosto.

O artigo 22 da Lei em tela fornece também dados sobre a necessidade de os grupos de empresas disporem de informação através da definição e adoção de procedimentos de partilha de

informação no seio do grupo para efeitos de prevenção e combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo, designadamente tendo em vista:

a) A gestão dos riscos de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo ao nível do grupo, bem como dos riscos que derivem da exposição, directa ou indirecta, a outras entidades e sucursais que integrem o mesmo grupo e

b) O exercício do dever de identificação e diligência previsto na presente lei, por parte de todas as entidades e sucursais que, integrando o mesmo grupo, estabeleçam relações de negócio, realizem transacções ocasionais ou executem operações que estariam sujeitas à aplicação da presente lei e regulamentação que a concretiza.

Quanto ao quadro das definições constantes no glossário da Lei n.º 83/2017, de 18 de Fevereiro, cabe maior destaque a reformulação da definição de branqueamento de capitais, que partindo da legislação anterior encontra um complemento neste novo regime, que é adensado pela inclusão dos seguintes aspectos⁴³⁵:

- a) As condutas previstas e punidas no artigo 368.ºA do Código Penal;
- b) A aquisição, a detenção ou a utilização de bens, com conhecimento, no momento da sua receção, de que provém de uma actividade criminosa ou da participação numa actividade dessa natureza;
- c) A participação num dos actos a que se referem as subalíneas anteriores, a associação para praticar o referido acto, a tentativa e a cumplicidade na sua prática, bem como o facto de facilitar a sua execução ou de aconselhar alguém a praticá-lo.

Quanto às relações de correspondência, a Lei n.º 83/2017, de 18 de Agosto veio tornar mais claro o conceito já existente de prestação de serviços por banco, entidade financeira ou entidade prestadora de serviços similares (o correspondente), o banco, entidade financeira ou outra entidade de natureza equivalente que seja sua cliente (o respondente), a qual inclua a disponibilização de uma conta corrente ou outra conta que gere uma obrigação de serviços conexos, tais como gestão de numerário, processamento de transferências de fundos e de outros serviços de pagamento por conta

⁴³⁵ CTSU, Op. Cit. p. 5.

do respondente, compensação de cheques, contas correspondentes de transferência *payable through accounts*, serviços de câmbio e operações com valores mobiliários⁴³⁶.

A nova lei também não deixou de lado o desenvolvimento da definição de Pessoa Politicamente Exposta, que embora já existente na legislação anterior, veio a conhecer melhorias ao se especificar com mais exactidão quem são tais pessoas e exigindo-se às entidades obrigadas a adopção de medidas de diligência reforçada quanto à clientela nas operações ou relações de negócio em que aquelas intervenham, incluindo os residentes em território nacional. A lei vai mais além individualizando quem deve ser considerado por pessoa politicamente exposta, designadamente, sendo pessoas singulares que desempenham ou desempenharam nos últimos 12 meses, em qualquer país ou jurisdição, as seguintes:

- a) Representantes da república e membros dos órgãos de Governo próprio das regiões autónomas;
- b) Provedor de justiça, Conselheiros de Estado e membros da Comissão Nacional de Protecção de Dados, do Conselho Superior da Magistratura, do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, da Procuradoria-Geral da República, do Conselho Superior do Ministério Público, do Conselho Superior de Defesa Nacional, do Conselho Económico e Social, e da Entidade Reguladora para a Comunicação Social;
- c) Presidentes e vereadores com funções executivas de câmaras municipais, e
- d) Membros dos órgãos executivos de direcção de partidos políticos de âmbito nacional.

O conceito de beneficiário efectivo também sofreu modificações relativamente ao regime anterior, como resulta do n.º 2, do artigo 30 da Lei n.º 83/2017, de 18 de Agosto, passando a referir-se que para efeitos de aferição da qualidade de beneficiário efectivo deverá ser necessário conjugar os seguintes elementos:

“a) Consideram como indício de propriedade directa a detenção, por uma pessoa singular, de participações representativas de mais de 25 % do capital social do cliente;

b) Consideram como indício de propriedade indirecta a detenção de participações representativas de mais de 25 % do capital social do cliente por:

⁴³⁶ CTSU, *Op. Cit.*, p. 6.

*i) Entidade societária que esteja sob o controlo de uma ou várias pessoas singulares;
ou*

*ii) Várias entidades societárias que estejam sob o controlo da mesma pessoa ou das
mesmas pessoas singulares;”*

Fica portanto evidente que a detenção de mais de 25% do capital social ou do direito de voto numa pessoa colectiva, deixa de ser suficiente para aferir que de facto se detém o controlo da mesma, constituindo tal percentagem, à luz deste normativo apenas um factor que quando aliado a outros pode indiciar tal propriedade.

A definição de direcção de topo é clarificada pela Lei n.º 83/2017, de 18 de Agosto, deixando evidente que abrange qualquer dirigente ou colaborador com conhecimentos suficientes da exposição da entidade obrigada ao risco de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo e com um nível hierárquico suficientemente elevado, para tomar decisões que afectem a exposição do risco e que não importa que sejam necessariamente membros do órgão de administração⁴³⁷.

A Lei n.º 83/2017, de 18 de Agosto, vem ainda proceder à densificação e acréscimo dos deveres das entidades obrigadas no que diz respeito à prevenção do branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo, estabelecendo mais deveres de controlo, identificação e diligência, comunicação e abstenção.

Quanto ao *dever de controlo*, o regime trazido pela actual lei veio incrementar aspectos que não faziam parte do anterior quadro normativo, nomeadamente ao estabelecer que as entidades obrigadas devem definir e assegurar a aplicação efectiva das políticas e procedimentos e controlos que se mostrem adequados à gestão dos riscos de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo a que a entidade obrigada esteja ou venha a estar exposta, bem como ao cumprimento, pela entidade, das normas legais e regulamentares em matéria de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo, como resulta do artigo 12.º da lei em referência⁴³⁸.

Trata-se, com efeito, de uma norma que vem dar mais amplitude ao dever de controlo já existente exigindo-se, deste modo, que as políticas e procedimentos referidos sejam proporcionais à natureza dimensão e complexidade da entidade obrigada e da actividade prosseguida, exigindo-se da

⁴³⁷ CTSU, *Op. Cit*, p. 7.

⁴³⁸ *Ibidem*.

entidades obrigadas a nomeação de um responsável pelo controlo do cumprimento do quadro normativo aplicável, como resulta aliás da al. d) do n.º 2 do artigo 12 da Lei n.º 83/2017, de 18 de Agosto.

O *dever de diligência* apresenta-se também mais robusto com a entrada em vigor do novo regime vertido na Lei n.º 83/2017, de 18 de Agosto, pois não obstante as medidas já existentes, o risco de ocorrência de práticas de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo é permanente justificando por isso que tais deveres sejam regularmente aprimorados, quer em função da experiência adquirida, quer em função dos estudos que vem sendo feitos relativamente a tal matéria. Tais experiências levaram que os deveres outrora estabelecidos como deveres autónomos devem agora ser adaptados à natureza e à extensão dos procedimentos de verificação e das medidas de diligência, e em função do risco associado ao tipo de cliente, à relação de negócio, ao produto, à transacção e à origem ou destino dos fundos. Com efeito, nos termos determinados pelos artigos 22.º, n.º 2, 23.º, n.º 1, al. a), e 37.º, n.º 1, todos da Lei n.º 83/2017, de 18 de Agosto, o dever de identificação que se manifesta na obrigação das entidades obrigadas verificarem a dos seus clientes, representantes bem como dos beneficiários efectivos dos clientes ou das operações sempre que estabeleçam relações de negócio, efectuem transacções ocasionais:

- a) De montante igual ou superior a 15.000,00 Euros, independentemente da transacção ser realizada através de uma única operação ou de várias operações aparentemente relacionadas de entre si, ou
- b) Que constituam transferências de fundos de montante superior a 1.000,00 Euros.

O *dever de identificação e diligência*, é realçado ainda, sempre que se suspeite que as operações, independentemente do seu valor e de qualquer excepção, haja fundada suspeita que as operações, possam estar relacionadas com o branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo, ou, existam dúvidas sobre a veracidade ou adequação dos dados de identificação dos clientes previamente obtidos. No mesmo sentido os deveres de identificação ficam reforçados e devem ser materializados diante dos prestadores de serviços de jogo sempre que estes efectuem transacções de montante igual ou superior a 2.000,00 Euros, independentemente da transacção ser realizada através de uma única operação ou de várias operações aparentemente relacionadas entre si.

No quadro dos elementos identificativos, incide ainda sobre as entidades obrigadas o dever de identificação dos clientes e a recolha da identidade dos titulares no capital e nos direitos de voto igual

ou superior a 5% das pessoas colectivas ou de centros de interesse colectivos sem personalidade jurídica, ainda à luz do n.º 1, al. b) do art. 14.º da Lei em análise.

Está ainda estabelecido com mais densidade o *dever de comunicação*, e que relativamente ao qual fica estabelecido que as entidades obrigadas devem criar canais específicos independentes e anónimos que internamente assegurem, de forma adequada a recepção, o tratamento e o arquivo das comunicações de irregularidades relacionadas com eventuais violações ao referido diploma, à regulamentação que o concretiza e às política e aos procedimentos e controlos internamente definidos em matéria de prevenção do branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo, em conformidade com o artigo 20.º do diploma legal.

Ainda, relativamente a este dever de comunicação, nos termos do disposto no artigo 43.º da Lei em análise, fica estabelecido que as entidades obrigadas, por sua iniciativa, devem, por sua iniciativa própria informar de imediato à Procuradoria-Geral da República (DCIAP- Departamento de Investigação e Acção Penal) sempre que saibam, suspeitem ou tenham razões suficientes para suspeitar que certos fundos ou outros bens, independentemente do montante ou valor envolvido provêm de actividades criminosas ou estão relacionados com o financiamento ao terrorismo. Ainda em sede do cumprimento deste dever de comunicação, é estabelecido no n.º 3 do artigo 20 da Lei em análise, a obrigação de comunicação das irregularidades ao órgão de fiscalização, que incide sobre as pessoas que em virtude das funções que exercem na entidade obrigada tomem conhecimento de qualquer facto grave que integre as irregularidades referidas na lei. Impõe ainda o artigo 108.º da lei em tela, o dever de denúncia que incide sobre qualquer pessoa que tenha conhecimento de violações ou de indícios de violações à presente lei e aos respectivos diplomas regulamentares de aplicação setorial, devendo efectuar tal denúncia junto da autoridade setorial relevante.

Por fim o quadro inovador dos deveres vem também preencher os vazios que ainda existiam no âmbito do *dever de abstenção*, segundo o qual, as entidades obrigadas devem abster-se de executar qualquer operação sempre que saibam ou suspeitem que a mesma esteja relacionada com a prática de crimes de branqueamento de capitais ou financiamento ao terrorismo, devendo na sequência informar o DCIAP e a Unidade de Informação Financeira desse facto, nos termos do artigo 47.º, n.º 2 da Lei em análise. O regime da lei n.º 83/2017, de 18 de Agosto estabelece ainda que as entidades obrigadas podem executar as operações relativamente as quais tenham exercido o dever de abstenção sempre que não seja notificada, no prazo de seis dias a contar da comunicação referida non.º 2 do artigo 47.º, da decisão de suspensão temporária, ou quando for notificada, dentro do prazo referido de

seis dias úteis, da decisão do DCIAP de não determinar a suspensão temporária, podendo as mesmas ser executadas de imediato.

Sempre que as entidades obrigadas considerarem que a abstenção não é possível, devem fazer constar de documento ou registo, quer as razões para impossibilidade do exercício do dever de abstenção, quer as referências à realização das consultas ao DCIAP e À Unidade de Informação Financeira, com indicação das datas de contacto e meios utilizados, nos termos do n.º 6, al. b, do artigo 47 da Lei n.º 83/2017, de 18 de Agosto, devendo os registos ou documentos elaborados ao abrigo do parágrafo anterior ser conservados e colocados em permanência à disposição das autoridades sectoriais (art. 47.º, n.º 7).

Vistos os aspectos relativos aos deveres das entidades obrigadas e auxiliares, importa ainda perscrutar junto ao novo diploma relativo ao branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo, quais as soluções jurídicas inovatórias que traz relativamente ao regime sancionatório, evidenciando os desenvolvimentos em termos de consequências jurídicas das infracções ou incumprimento do diploma em análise. Com efeito, vale notar que a par das incriminações já previstas nos diplomas anteriores a presente lei apresenta três novas disposições nomeadamente a divulgação ilegítima de informação (punível com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa nos termos gerais, no caso de pessoas singulares e com pena de multa, no mínimo de 50 dias no caso de pessoas colectivas), a revelação e favorecimento da descoberta de identidade (punível com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa nos termos gerais, no caso de pessoas singulares e com pena de multa, no mínimo de 50 dias no caso de pessoas colectivas), e em último lugar a desobediência, ilícito este punido com a mesma pena aplicável à desobediência qualificada, em conformidade com os artigos 157.º, 158.º e 159.º respectivamente.

Fora do campo dos ilícitos criminais avultam também ilícitos contravencionais, nomeadamente decorrentes da violação dos deveres previstos na lei em análise em que o *quantum* das coimas sofreu um agravamento, passando a atingir os cinco milhões de euros no caso de pessoas colectivas e um milhão de euros para o caso de pessoas singulares. O artigo 167.º, n.º 4 estabelece, porém que a coima deve, sempre que possível, exceder o benefício económico que o arguido ou pessoa que fosse seu propósito beneficiar tenham retirado da prática da infração. Outrossim decorre do artigo 171.º, n.º 2, onde se determina que, no caso específico das pessoas colectivas que sejam instituições de crédito ou instituições financeiras, ou ainda alguma das entidades referidas nas alíneas a) a c) do n.º 1 do

artigo 4.º, os limites máximos aplicáveis, previstos no artigo 170.º⁴³⁹, são elevados para o montante correspondente a 10% do volume do negócio anual total.

Ainda no âmbito das consequências jurídicas, destaca-se como aspectos novos as sanções acessórias como perda do benefício económico obtido e o encerramento de estabelecimento comercial. Avultam ainda as alterações relativas à possibilidade de aplicação de sanções em caso de tentativa, regime especial agravado em caso de concurso de infracções, prazos máximos de suspensão do processo mais elevados, suspensão do prazo de prescrição do procedimento de contra ordenação até ao conhecimento dos factos ocultados, novas causas de suspensão do prazo de prescrição do procedimento e atenuação especial da sanção aplicada aos titulares dos órgãos de administração, direcção ou fiscalização, quando estes não sejam responsáveis pelo pelouro ou área onde se verificou a infracção e quando a sua responsabilidade residir no facto de não terem adoptado medidas adequadas para impedir a prática da contra-ordenação pelo autor e sanção mais grave não lhe caiba, em conformidade com os artigos 163.º a 166.º da lei em análise.

3. O regime de comunicação das operações suspeitas

A secção n.º IV da Lei n.º 83/2017, de 18 de Agosto, dispõe sobre a comunicação de operações suspeitas. Como esclarece CARLOS CASIMIRO NUNES o regime em Portugal não é muito usual, pois implica uma comunicação dual das operações suspeitas efectuadas quer pelo sector financeiro quer pelo sector não financeiro⁴⁴⁰. Admite-se que Portugal seja acompanhado apenas por mais dois países na utilização de um modelo dual de comunicações. Com efeito o regime legal de dupla comunicação das operações suspeitas em de prevenção do branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo existente em Portugal é indispensável diante do quadro constitucional vigente onde o Ministério Público é o órgão constitucionalmente competente para exercer a acção penal. Este regime, porém, terá dado mais pujança ao Ministério Público Português na medida em que permitiu o desenvolvimento de uma estrutura mais tecnicamente apurada para o combate ao branqueamento de capitais.

⁴³⁹ O artigo 170 da Lei n.º 83/2017, de 18 de Agosto, estabelece a dosimetria das coimas.

⁴⁴⁰ NUNES, Carlos Casimiro, *Op. Cit.*, p. 109. Este autor informa que: “Normalmente, o sistema de comunicação é apenas direccionado para uma entidade de tipo *Finacial Intelligence Unit* que recebe e analisa todas as comunicações de operações suspeitas. No entanto existem não só razões históricas como raízes de natureza constitucional para o nosso sistema ser diferente”.

O dever de comunicação foi estabelecido no ordenamento jurídico português pelo Decreto-Lei n.º 313/93, de 15 de Setembro, tendo nesse instrumento sido determinada a obrigação de comunicação imediata à PGR, sendo que o regime da Lei n.º 83/2017, de 18 de Agosto afasta a PGR e deixa claro que hoje as comunicações devem ser efectuadas para o Departamento Central de Investigação e Acção Penal – DCIAP, da Procuradoria – Geral da República, conforme resulta do artigo do 43.º.

Entretanto é fundamental que se recorde que o regime de comunicações português assenta quer na matriz constitucional já referida, onde o DCIAP avulta como o órgão do Ministério Público com competências fundamentais na direcção da investigação criminal, em conformidade com o artigo 3.º do Estatuto do Ministério Público, tendo portanto este órgão funções de coordenação relativas à direcção da investigação dos crimes de branqueamento de capitais em conformidade com o artigo 47.º do estatuto em referência. Isto permite que as comunicações obrigatórias ao serem recebidas pelo DCIAP, sejam por seu turno redireccionadas para os magistrados que sejam titulares dos inquéritos onde ocorre a investigação do crime subjacente. A Unidade de Informação Financeira, também recebe as comunicações como resulta do já citado n.º 1 do artigo 43.º da Lei n.º 83/2017, de 18 de Agosto.

O dever de comunicação (art.º 43.º, n.º 1) assenta no enunciado legal que determina que:

“As entidades obrigadas, por sua própria iniciativa informam de imediato o Departamento Central de Investigação e Acção Penal da Procuradoria -Geral da República (DCIAP) e a Unidade de Informação Financeira, sempre que saibam, suspeitem ou tenham razões suficientes para suspeitar que certos fundos ou outros bens, independentemente do montante ou valor envolvido, provêm de atividades criminosas ou estão relacionados com o financiamento do terrorismo”

Relativamente ao dever de comunicação importa referir que é fundamental a percepção por parte das entidades obrigadas que não se trata de uma comunicação realizada quando assim entendam, mas sim baseada na oportunidade de tal informação, ilustrando desse modo a urgência da necessidade de comunicação através da fórmula *de imediato*. Isto quer dizer que logo que a entidade obrigada conclua que a operação reúne o padrão de suspeita, deve proceder a comunicação nos precisos termos em que a lei determina. Portanto este dever de comunicação incide sobre aquelas situações em que a entidade obrigada tenha razões suficientes para suspeitar da origem ilícita dos fundos, daí que, o n.º 2 do preceito, admite que as operações devam ser comunicadas logo que lhes

seja feita a proposta, reiterando a obrigação, mesmo que a operação seja meramente tentada, para além das que já estejam em curso e as que já tenham sido executadas.

Ainda no âmbito deste dever de comunicação, retira-se do regime estabelecido pelo artigo 44.º da lei em análise que as comunicações devem seguir os canais apropriados da UIF, diante da suspeita imediata da operação e deve ser acompanhada pelos seguintes comprovantes⁴⁴¹:

- i. Identificação das pessoas singulares e colectivas directa ou indirectamente envolvidas e que sejam do conhecimento da entidade obrigada, bem como a informação conhecida sobre a actividade das mesmas;*
- ii. Os procedimentos de averiguação e análise promovidos pela entidade obrigada no caso concreto;*
- iii. Os elementos caracterizadores e descritivos das operações;*
- iv. Os fatores de suspeita concretamente identificados pela entidade obrigada;*
- v. Cópia da documentação de suporte da averiguação e da análise promovida pela entidade obrigada.*

O desvio da conduta por parte da entidade obrigada que represente o não cumprimento deste dever de comunicação, determina a responsabilidade jurídica da mesma, através da contra ordenação estabelecida nos termos da al. cc) do artigo 169.º da lei n.º 83/2017, de 18 de Agosto.

Diante destas comunicações efectuadas pela entidade obrigada, o DCIAP deve ter acesso imediato aos documentos referidos e que foram objecto de análise pela entidade obrigada, tendo estes sido o motivo determinante da descoberta de alguma suspeita na operação que terá sido solicitada à entidade em referência, de que se tratava de uma operação de branqueamento de capitais ou de financiamento ao terrorismo.

As comunicações não se esgotam porém na situação definida no n.º 1 e 2 do artigo 44.º, pois sim, estendem-se ao quadro das comunicações sistemáticas, cujo regime encontra-se estabelecido no artigo 45.º da Lei n.º 83/2017, de 18 de Agosto, que entretanto, as remete para uma portaria a ser

⁴⁴¹ Conforme explica Carlos Nunes, "Sobre esta questão rege o ponto v) da alínea c) do artigo 44.º, onde se prescreve que a comunicação deve ser acompanhada de Cópia da documentação de suporte da análise promovida pela entidade obrigada. Com esta norma, visa evitar-se que a UIF e o DCIAP tenham de pedir sistematicamente informações complementares, como acontecia no âmbito da Lei n.º 25/2008, solicitando à identificação do cliente, os extratos bancários ou as faturas apresentados". Op cit. p. 125.

definidas através de portaria do ministro responsável pela área da justiça, a qual irá definir igualmente a forma, o prazo, o conteúdo e os demais termos das comunicações. Entretanto, sendo definido tal regime já está consagrada a obrigação de conserva de cópias das comunicações efetuadas ao abrigo do presente artigo e colocam-nas, em permanência, à disposição das autoridades setoriais, em conformidade com o artigo 53.º do mesmo diploma.

3.1. O regime do dever de abstenção

Relativamente ao dever de abstenção, cujas fundamentais referências assentam nos artigos 7.º, n.º 3, 11.º, n.º 1, al. d), e 47.º da Lei n.º 83/2017, de 18 de Agosto, cabe frisar que constitui um dos deveres essenciais no que diz respeito à prevenção e combate ao crime de branqueamento de capitais, na medida em que obsta o sucesso de qualquer operação que tenha sido desencadeada com vista a lograr o objectivo criminal de branqueamento, na medida em que são colocadas barreiras para o sucesso ou ocorrência da mesma. Assim, dando-se cumprimento ao dever de abstenção, fica também bloqueada a circulação ou introdução de proveitos ilícitos na economia lícita.

Compulsando o regime anti branqueamento patente na Lei n.º 83/2017, de 18 de Agosto, constata-se existir nove⁴⁴² momentos sequenciados para a materialização do dever de abstenção.

O primeiro momento refere-se ao exercício do dever de abstenção em que resulta do n.º 1 do artigo 47.º em que se determina que as entidades obrigadas tem o dever de se abster de executar qualquer operação ou conjunto de operações, presentes ou futuras, que saibam ou que suspeitem poder estar associadas a fundos ou outros bens provenientes ou relacionados com a prática de actividades criminosas ou com o financiamento ao terrorismo.

O segundo momento ocorre em decorrência da entidade obrigada o abster-se de realizar a operação solicitada, ter o dever de comunicar de imediato ao DCIAP e à UIF, em conformidade com a conjugação dos artigos 47.º, n.º 2, 43.º e 44.º. Embora a obrigação seja de abstenção, o próprio legislador português determina algumas excepções a tal dever, sempre que a entidade obrigada considere que a abstenção referida no n.º 1, do artigo 47.º não é possível ou que, após consulta ao DCIPAP e à UIF, é susceptível de prejudicar a prevenção ou futura investigação das actividades criminosas e que provenham outros bens, do branqueamento de capitais ou do financiamento do

⁴⁴² Esta abordagem sequenciada é retirada de NUNES, Carlos Casimiro, *Op. Cit.*, pp-126-128.

terrorismo, as operações podem ser realizadas, comunicando a entidade obrigada ao DCIAP e à Unidade de Informação Financeira, de imediato as informações respeitantes às transacções.

O terceiro momento ocorre com a abertura no Departamento Central de Investigação e Acção Penal, de um procedimento de averiguação preventiva do branqueamento ou de financiamento ao terrorismo, em sede do qual serão imediatamente iniciadas as diligências que se repute as mais adequadas nomeadamente a pesquisa de antecedentes quanto à pessoa singular ou pessoas colectivas que terá sido objecto da comunicação.

Já o quarto momento consiste na elaboração do relatório por parte da Unidade de Informação Financeira, pois em conformidade com o n.º 2 do artigo 47, há por parte deste órgão policial, uma obrigação de, nos dois dias úteis a contar do recebimento da comunicação, pronunciar-se sobre a mesma e remetendo ao Departamento Central de Investigação e Acção Penal a informação apurada, trata-se nomeadamente de uma depuração ao nível de inteligência policial onde com base nos dados já existentes na entidade ou através de uma investigação sumária, se poderá definir o futuro da comunicação efectuada, isto é, se há ou não elementos para justificar a suspeição que deu lugar à abstenção realizada pela entidade obrigada, e *in casu* aquela que se absteve de proceder a operação.

O quinto momento decorre na sequência imediata do momento anterior, isto porque o Departamento Central de Investigação e Acção Penal tem o prazo de seis dias úteis após a comunicação de operação suspeita com abstenção exercida pela entidade obrigada, período esse em que deve determinar, sendo o caso disso, a suspensão temporária da operação cuja abstenção lhe foi comunicada com base no disposto no n.º 1, do artigo 48.º da lei em análise. Trata-se aqui também de uma investigação sumária, quer pela decorrência das informações de inteligência policial deferidas pela UIF, bem como pelos registos e conhecimentos de ofício que o Ministério Público disporá, ou ainda pela análise e ponderação.

O sexto momento está ligado à decisão do Ministério Público de suspender temporariamente, a operação suspeita e, nos termos do artigo 48.º, n.º 3 da lei em tela. Em conformidade com tal preceito, esta decisão de suspensão temporária, pode à luz do mesmo dispositivo:

- a) Abranger operações presentes ou futuras, incluindo as relativas à mesma conta ou a outras contas ou relações de negócio identificadas a partir de comunicação de operação suspeita ou de outra informação adicional que seja do conhecimento próprio do DCIAP, independentemente da titularidade daquelas contas ou relações de negócio;

- b) Identificar os elementos que são objeto da medida, especificando as pessoas e entidades abrangidas e, consoante os casos, os seguintes elementos:
- i. O tipo de operações ou de transações ocasionais;
 - ii. As contas ou as outras relações de negócio;
 - iii. As faculdades específicas e os canais de distribuição.

O sétimo momento está associado à notificação por parte do Ministério Público, designadamente o DCIAP, à entidade obrigada, de que houve uma decisão no sentido de suspensão da operação suspeita, ou em sentido contrário, em conformidade com a emanação do n.º 1 do artigo 48.º.

O oitavo momento só decorre em virtude de a decisão do DCIAP ter sido de determinar a suspensão da operação suspeita, onde em decorrência disso é extraída uma certidão dos elementos considerados relevantes para o procedimento de averiguação preventiva de branqueamento de capitais ou financiamento ao terrorismo. Esta certidão dos elementos relevantes, consiste nos documentos recolhidos, em que se inserem a decisão do DCIAP que ordena a suspensão temporária e a notificação da decisão de suspensão à entidade obrigada. Seguindo-se estas fases, será aberto o inquérito pela prática de crime de branqueamento de capitais ou financiamento ao terrorismo.

O nono e último momento decorrente deste dever de comunicação, é o despacho judicial de confirmação e prorrogação de suspensão, que ocorre na sequência do envio ao inquérito de branqueamento de capitais ou financiamento ao terrorismo que é enviado ao Departamento Central de Investigação e Acção Penal⁴⁴³. Este despacho deve ser prolatado num prazo de dois dias úteis findos os quais a suspensão ocorre automaticamente, conforme resulta do n.º 1 do artigo 49.º. Ademais, e como resulta do n.º 2 do mesmo artigo, a confirmação da suspensão temporária é efetuada através de decisão do juiz de instrução criminal competente, que especifica os elementos previstos na alínea b),

⁴⁴³ Como explica Carlos Casimiro Nunes, *Op. Cit.* p. 128, nota n.º 39: «Este despacho é normalmente constituído por quatro segmentos: a) os factos que indiciam que o sistema financeiro está a ser utilizado para manobras de branqueamento de capitais ou financiamento ao terrorismo; b) o pedido de confirmação da suspensão provisória de operações; c) a aplicação do regime de segredo de justiça; e d) a fundamentação da competência jurisdicional para apreciar os pedidos. De facto, embora a prevenção do branqueamento seja uma matéria da competência exclusiva do DCIAP (cf. Conjugação dos artigos 124.º, n.º 8, al. a) e art. 81.º, n.º 2 e 3, da Lei n.º 83/2017, de 18 de Agosto), a situação concreta de operação suspeita que foi suspensa pode não se encontrar compreendida no elenco da criminalidade a que legalmente é cometida a investigação ao DCIAP (cf. Artigos 46.º e 47.º da Lei n.º 60/96, de 27/08). Importando praticar os actos de natureza jurisdicional, o DCIAP encontra correspondência no TCIC, cuja competência se encontra prevista pela conjugação dos artigos 116.º e 120.º, n.º 1, da lei n.º 62/2013, de 26/08. Assim, mesmo nos casos em que é duvidoso que a factualidade vertida nos autos caiba no catálogo da competência atribuída ao TCIC, por esse normativo legal, tratando-se de uma SOB uma situação urgente – já que a decisão do MP é temporária e tem de ser confirmada judicialmente no prazo de 2 dias úteis, (cf. Artigo 49.º, n.º 1 da Lei n.º 83/2017) considerando o teor do n.º 5 do artigo 120.º da lei n.º 62/2013, que preceitua “O disposto nos números anteriores não prejudica a competência do juiz de instrução da área onde os atos jurisdicionais de carácter urgente relativos ao inquérito devam ser realizados” tal apreciação deve ser efetuada pro esse tribunal»

do n.º 3 do artigo 48, bem como a duração da medida, que não deve ser superior a três meses, podendo ser renovada sucessivamente por novos períodos, dentro do prazo do inquérito.

Em decorrência dos momentos acima referidos, decorre a investigação sobre o branqueamento de capitais ou financiamento ao terrorismo cujo mote foi o cumprimento do dever de abstenção por parte da entidade obrigada. Porém, vale a ressalva normativa que determina que a notificação, às pessoas e entidades abrangidas, da decisão do juiz de instrução que, pela primeira vez, confirme a suspensão temporária, pode ser diferida por um prazo máximo de 30 dias, exigindo-se, porém, e sempre um despacho fundamentado, por parte da autoridade judicial. Outrossim, se o juiz de instrução entenda que tal notificação é suscetível de comprometer o resultado de diligências de investigação a desenvolver no imediato. Trata-se de uma norma de intuito cautelar com vista a salvaguardar os efeitos úteis da investigação que se pretende levar a cabo em decorrência da comunicação de tal operação suspeita que gerou a abstenção por parte da entidade obrigada, seja ela qual for.

Ainda em decorrência deste dever de abstenção e a sua influência no curso da investigação bem como no quadro da prevenção do branqueamento de capitais, o legislador português optou por fixar uma medida mais gravosa, que consiste no congelamento dos fundos, valores ou bens objeto da medida de suspensão aplicada, caso se mostre indiciado que os mesmos são provenientes ou estão relacionados com a prática de atividades criminosas ou com o financiamento do terrorismo e se verifique o perigo de serem dispersos na economia legítima. A este propósito CARLOS CASIMIRO NUNES⁴⁴⁴ refere que esta novidade é importante porque a suspensão da operação suspeita não se pode manter para além de três meses, podendo ser renovada sucessivamente por novos períodos, dentro do prazo do inquérito, conforme resulta do n.º 6 e do n.º 2, ambos do artigo 49.º respectivamente.

Embora como ficou dito, a suspensão da operação suspeita decorre da abstenção da entidade obrigada que comunica da sua *propositada inércia* aos órgãos determinados, nomeadamente a Unidade de Informação Financeira e o Departamento de Investigação e Acção Penal, nos termos do artigo 42.º da Lei n.º 83/2017, de 18 de Agosto. Fica ainda especificamente previsto que o DCIAP pode determinar a suspensão temporária da execução das operações relativamente às quais foi ou deva ser exercido o dever de abstenção, notificando para o efeito a entidade sujeita nos seguintes casos:

⁴⁴⁴ NUNES, Carlos Casimiro, *Op Cit.* p. 130.

- a) Quando as entidades obrigadas não tenham dado cumprimento ao dever de comunicação de operações suspeitas previsto no artigo 43.º ou às obrigações de abstenção ou de informação, previstas no artigo anterior, sendo os mesmos devidos;
- b) Com base em outras informações que sejam do conhecimento próprio do DCIAP, no âmbito das competências que exerce em matéria de prevenção das atividades criminosas de que provenham fundos ou outros bens, do branqueamento de capitais ou do financiamento do terrorismo;
- c) Sob proposta da Unidade de Informação Financeira com base na análise de comunicações de operações suspeitas preexistentes.

3.2. O regime do dever de colaboração

O dever de colaboração das entidades obrigadas, em sede do regime de prevenção e combate ao branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo encontra a sua conformação nos artigos 11, n.º 1, al. h) e 53.º, ambos da Lei n.º 83/2017, de 18 de Agosto. A consagração deste dever determina que as entidades obrigadas devem prestar a título preventivo, na sua actuação. Trata-se como decorre do artigo 53.º de uma colaboração que deve ser prestada de forma pronta e cabal, sempre que lhes for requerida pelo DCIAP e pela Unidade de Informação Financeira, bem como pelas demais autoridades judiciárias e policiais, pelas autoridades setoriais e pela Autoridade Tributária e Aduaneira.

Trata-se de uma colaboração multiforme, que pode adoptar diversas formas e consubstanciar diversos conteúdos, razão pela qual o legislador, em sede do n.º 2 do artigo 53.º preferiu deixar a linha condutora deste dever, estabelecendo em especial, o que deve o mesmo consubstanciar. Trata-se de essencialmente de garantir que os prazos de resposta que são oferecidos pelas entidades obrigadas sejam realistas e não prejudiciais às actividades de inquérito ou investigação já em curso. Estas respostas que devem sempre ser dadas em canal seguro, determinado pelas autoridades, de tal sorte que não haja qualquer tipo de fuga de informação.

As entidades obrigadas estão, neste contexto, sujeitas à determinação legal que impõe uma conserva de 10 anos no mínimo de informações sobre os seus clientes, nomeadamente se já tiveram relacionamentos com os mesmos e em que termos. O dever de colaboração implica o cumprimento escrupuloso por parte das entidades obrigadas dos deveres de prestação de informação ou

comunicação de forma sistemática de acordo com o regime aplicável. Adensa este quadro especial o dever de abster-se de condutas ilícitas, acompanhar e colaborar com as actividades inspectivas bem como o cumprimento pontual, e no prazo fixado, as determinações, ordens ou instruções que lhes sejam dirigidas ao abrigo do disposto na presente lei e a título culminar, a prestação de informação sobre o estado de execução das recomendações que lhes sejam dirigidas ao abrigo do artigo 98.

O dever de colaboração não se esgota nas entidades obrigadas como referem os artigos 11, n.º 1, al. h) ou o artigo 53.º da Lei n.º 83/2017, de 18 de Agosto. Existem deveres de outra natureza vertidos nos diversos normativos da lei em análise. Com efeito, avultam os decorrentes do n.º 4 do artigo 81.º, onde se constata que com vista à realização das finalidades da prevenção do branqueamento e do financiamento do terrorismo, o DCIAP acede directamente e mediante despacho, a toda a informação financeira, fiscal, administrativa, judicial e policial, necessária aos procedimentos de averiguação preventiva subjacentes ao branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo. Trata-se de um acesso genérico e directo, pois não há por via deste preceito qualquer intermediação senão apenas o despacho respectivo que determina o acesso aos dados em causa, nos lugares onde os mesmos estiverem depositados. Na mesma senda em conformidade com o artigo 113.º, quase que de forma redundante reitera que para o cabal desempenho das suas atribuições de prevenção e combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo, o DCIAP e a Unidade de Informação Financeira têm acesso, em tempo útil, a:

a) Quaisquer elementos que se encontrem na posse das entidades obrigadas e que relevem para as respetivas análises, independentemente de ter sido exercido ou não o dever de comunicação previsto no artigo 43.º;

b) Qualquer informação de natureza financeira, comercial, societária, administrativa, registal, judicial ou policial, independentemente da respetiva fonte e de quem a detenha;

c) Qualquer informação de natureza fiscal ou aduaneira.

O dever de colaboração estende-se às entidades que não sendo as obrigadas são as que tem competências operacionais em sede do branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo, conforme decorre dos n.ºs 1 e 8 do artigo 124.º, onde se destacam as seguintes entidades:

a) A Unidade de Informação Financeira e as autoridades judiciárias, policiais e setoriais previstas na presente lei;

- b) A Autoridade Tributária e Aduaneira;
- c) O Serviço de Estrangeiros e Fronteiras;
- d) O Serviço de Informações de Segurança e o Serviço de Informações Estratégicas de Defesa do Sistema de Informações da República Portuguesa

Quer as entidades obrigadas, quer as entidades com competências operacionais, não esgotam o quadro da colaboração desenhado para a presente lei pois ainda é admitido que as autoridades sectoriais à luz do artigo 81.º n.º 3 que remete para os poderes conferidos ao DCIAP à luz das Leis n.ºs no n.º 3 do artigo 1.º da Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro, alterada pelas Leis n.ºs 90/99, de 10 de julho, 101/2001, de 25 de Agosto, 5/2002, de 11 de janeiro, e 32/2010, de 2 de Setembro, com as necessárias adaptações, bem como em decorrência do n.º 4 do artigo 95.º, pois permitem estes preceitos, a solicitação a qualquer pessoa, as informações e os elementos que considerem relevantes para o exercício das suas funções e, se necessário, convocam e ouvem essa pessoa ou o respectivo representante, a fim de obter as informações ou elementos que sejam havidos como relevantes.

À órbita do combate ao branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo não se esgota com os deveres de abstenção, comunicação e suspensão, pois, em conformidade com o artigo 11.º da Lei n.º 83/2017, de 18 de Agosto, são apresentados pelo legislador um total de 10 deveres nomeadamente⁴⁴⁵:

- a. Dever de controlo;
- b. Dever de identificação e diligência;
- c. Dever de comunicação;
- d. Dever de abstenção;
- e. Dever de recusa;
- f. Dever de conservação;
- g. Dever de exame;
- h. Dever de colaboração;
- i. Dever de não divulgação;
- j. Dever de formação.

⁴⁴⁵ CANAS, Vitalino, *O Crime de Branqueamento, Regime de prevenção e de repressão*, Almedina, Coimbra, Lisboa, 2004, p. 77 e ss.

3.5. A conexão entre os procedimentos de averiguação preventiva de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo e demais investigações

A Lei n.º 83/2017, de 18 de Agosto, vem estabelecer uma permissão para a utilização em processo penal ou de contra ordenação de todos os elementos obtidos pelo DCIAP, durante a fase de prevenção. Porém, tal autorização fica restrita à sua utilização quando se trate de autos referentes ao branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo em conformidade com o quadro jurídico apresentado pela presente lei. Em decorrência desta admissão, torna-se possível assegurar uma maior latitude na gestão dos elementos que sejam obtidos em decorrência dos ilícitos ligados ao branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo, como decorre dos normativos vertidos nos artigos 44.º, 81.º e 56.º da Lei em apreço.

Esta ligação entre os procedimentos de averiguação permite, com efeito que sejam enviados os dados obtidos para os processos penais, contra-ordenacionais e administrativos que demandem tais informações, isto porque em resultado do regime trazido pelo n.º 7 do artigo 56.º, fica evidente que os elementos disponibilizados pelas entidades sujeitas ao abrigo do n.º 1 do artigo 56.º, podem ser utilizados em processo penal, nos inquéritos⁴⁴⁶ que tiveram origem em comunicações de operações suspeitas, bem como em quaisquer outros inquéritos, averiguações ou procedimentos legais conduzidos pelas autoridades judiciárias, policiais ou setoriais, no âmbito das respetivas atribuições legais e na medida em que os elementos disponibilizados se mostrem relevantes para efeitos probatórios. Como se vê, este preceito cria uma exceção ao dever de segredo, independentemente da sua origem contratual, legislativa ou regulamentar, de modo a garantir que a intercomunicação ou a partilha de informações decorrentes deste tipo de criminalidade tenha efectividade no quadro geral do combate ao branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo.

Outrossim, “note-se que os crimes de natureza fiscal assumem especial relevância entre os crimes precedentes, desde logo atento o seu significado estatístico e económico, conclui-se que a faculdade de envio de dados recolhidos para a AT, quando surjam suspeitas de condutas criminosas, será particularmente importante nomeadamente, quando não se avance com a investigação do

⁴⁴⁶ Sobre este aspecto, NUNES, Carlos Casimiro, *Op. Cit.* p. 137, diz o seguinte: “*Importa esclarecer que a utilização de elementos dos PAPB e PAPFT em sede de inquérito ou de contra-ordenação tem limites bastante estritos. O mencionado parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º 26/2013 esclarece que estas averiguações preventivas não podem ser objeto de comunicação da sua existência ou finalização, nem deve ser permitida a sua consulta. O regime respetivo encontra-se definido na atual lei lei ABC-FT de 2017, complementada pelas outras normas especiais para que remete expressamente: as Medidas de Combate à Corrupção e Criminalidade Económica e Financeira (Lei 36/94), o Regime Jurídico das Ações Encobertas para Fins de Prevenção e Investigação Criminal (Lei 101/2001), e as Medidas Preventivas para o Combate à Criminalidade Organizada (Lei 5/2002)*”.

procedimento de averiguação preventiva de branqueamento de capitais ou financiamento ao terrorismo, da fase de prevenção para um inquérito penal, na sequência do procedimento previsto pelos artigos 47.º a 49.º, da Lei n.º 83/2017, de 18 de Agosto, para efeitos das funções de coordenação do Departamento Central de Investigação e Acção Penal da Procuradoria-Geral da República portuguesa⁴⁴⁷.

Ainda assim, o quadro trazido pelo diploma normativo em análise versa sobre um conjunto de elementos que viabilizam a compatibilização da conexão entre os procedimentos de averiguação preventiva de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo e demais investigações. Assim o dever de conservação imposto pelo artigo 51.º, n.º 3, al. b) exige que as entidades obrigadas procedam à conservação por um período de 7 anos, após a identificação do cliente, cópias, documentos e todos os registos em todos os suportes possíveis, da relação que teve com o cliente. Esta conservação de dados permite dar um conhecimento e maior amplitude do perfil do cliente, quando sujeito à investigação em processos relativos quer a branqueamento de captais e financiamento ao terrorismo, bem como para aqueles processos que incidem sobre os crimes precedentes.

Dentre os órgãos beneficiários desta partilha de informação através do dever de colaboração, avulta a Autoridade Tributária que, pode por este mecanismo dispor de mais elementos para poder proceder à investigação dos ilícitos relacionados com a fraude fiscal. Com efeito, note-se que a Autoridade Tributária é uma entidade operacional no âmbito do branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo e com base nisso, o mesmo dispositivo (art.º 124.º, n.º 1) reitera que as entidades com competências operacionais no domínio da prevenção e do combate ao branqueamento de capitais ou ao financiamento ao terrorismo cooperam e trocam entre si todas as informações essenciais ou relevantes naquele domínio, por iniciativa própria ou sempre que tal lhes seja solicitado de forma fundamentada. O dever de colaboração entre estas entidades prevalece ainda que tais informações se encontrem sujeitas a qualquer dever de segredo.

O dever de colaboração nos termos estabelecidos pela lei n.º 83/2017, de 18 de Agosto, veio reforçar as possibilidades de exercício de competências de coordenação previstas no artigo 47.º n.º 1, al. e) do Estatuto do Ministério Público português, remetendo não só certidões de documentação recolhida em sede de prevenção a outros departamentos do Ministério Público, bem como a remessa a

⁴⁴⁷ NUNES, Carlos Casimiro, *OP. Cit. p. 135.*

outras entidades, em particular à Autoridade Tributária⁴⁴⁸. Este dever de colaboração, permite que, no interesse da prevenção do branqueamento de capitais, se apure a existência de suspeitas com base de elementos documentais entretanto trazidos no âmbito deste dever. Verificando-se fundadas as suspeitas, o subsequente inquérito terá início com a certidão do procedimento de averiguação preventiva de branqueamento de capitais ou financiamento ao terrorismo.

4. As Unidades de Informação Financeira (*Financial Intelligence Unit*)

O combate ao branqueamento de capitais é uma realidade efectiva desde os finais da década de oitenta, tendo, nessa sequência, sido aprovados diversos instrumentos pela Comunidade Internacional focados especificamente na luta ou estabelecimento de mecanismos de prevenção deste tipo de criminalidade. Neste contexto foi criado o Egmont Group que consistiu no alinhamento das Unidades de Informação Financeira já existentes em 1995. Embora sendo uma entidade informal, na medida em que não tem a sua existência suportada por actos constitutivos subscritos pelos Estados. Para se incorporar a tal grupo, mas sim os as Unidades de Informação Financeira nacionais requerem a sua filiação, e subsequentemente, tem vindo a desenvolver a sua actividade de forma perene ao longo dos últimos 22 anos, logrando constituir-se como uma entidade relevante no aparato anti branqueamento e financiamento ao terrorismo.

Com efeito, à data da sua constituição, ficou definido que os Estados que ainda não dispunham de Unidades de Informação Financeira as deviam criar, na medida em que estas servem como o centro nacional para a recepção e análise dos:

- a) Relatórios de transacções suspeitas e
- b) Outras informações relevantes relativas ao branqueamento de capitais associadas a crimes precedentes, em geral, bem como a crimes de financiamento ao terrorismo e de disseminação dos resultados das análises dos relatórios de transacções suspeitas.

As Unidades de Informação Financeira devem ser capazes de obter informações adicionais das entidades obrigadas, bem como, devem ter acesso num prazo razoável a dados financeiros, administrativos e policiais de modo a exercerem de forma apropriada as suas actividades. Outrossim, as Unidades de Informação Financeira devem sempre ser criadas num contexto em que existe

⁴⁴⁸ NUNES, Carlos Casimiro, *Op. Cit.* p. 137.

legislação anti branqueamento e financiamento ao terrorismo, existência ainda de autoridades policiais e bem como outras entidades que irão receber e avaliar e partilhar as informações financeiras decorrentes dos relatórios de operações suspeitas submetidos⁴⁴⁹.

A nota interpretativa da 29ª Recomendação do GAFI, determina que os Estados devem assegurar que as Unidades de Informação Financeira observem as Orientações do Grupo Egmont no que respeita aos Princípios para a Troca de Informação Entre as Unidades de Informação Financeira para os casos de Branqueamento de Capitais e Financiamento ao Terrorismo.

a) Regional Representative East and Southern Africa Region, 2017-2019⁴⁵⁰

As regiões Este e Austral e África compreendem-se países que fazem parte da parte da (ESAAMLG) East and Southern Africa Anti-Money Laundering Group), nomeadamente Angola, Botswana, Etiópia, Quênia, Lesoto, Madagáscar, Maláui, Maurícias, Moçambique, Namíbia, Ruanda, Ilhas Seicheles, República da África do Sul, Suazilândia, Tanzânia, Uganda, Zâmbia e Zimbábue. Destas nações, apenas sete das Unidades de Informação Financeira fazem parte do Grupo Egmont, nomeadamente, Angola, Maláui, Maurícias, Namíbia, Ilhas Seicheles, República da África do Sul e a República Unida da Tanzânia⁴⁵¹. Tendo em consideração que o número de aderências dos países da região ao Grupo Egmont ainda se encontra relativamente reduzido, tem sido adoptados por estas entidades iniciativas de encorajamento para a sua filiação, através da realização de encontros regionais das Unidades de Informação Financeira, que ocorrem duas vezes por ano, no âmbito dos grupos de trabalho dos oficiais seniores da ESAAMLG. Este tipo de reuniões permite uma discussão mais aberta sobre os desafios legais e operativos que podem ou estejam a ser enfrentados pelos países, de tal modo que se tornem um empecilho à filiação destes ao Grupo Egmont, onde podem participar num ambiente de maior troca de informação financeira, do que isolados nos seus países⁴⁵².

Existe ainda a declaração de troca de informação onde os responsáveis das Unidades de Informação Financeira se comprometem em partilhar a informação de forma confidencial e segura para as Unidades de Informação Financeira (UIF) dos países membros da ESAAMLG. Com efeito, e com vista a promover o ingresso destes países no Grupo Egmont, em todos os encontros da ESAAMLG,

⁴⁴⁹ <https://egmontgroup.org/en/content/financial-intelligence-units-fius>, acesso a 27 de Abril de 2017.

⁴⁵⁰ O representante para este período é o Sr. Mrs. Fikile ZITHA

⁴⁵¹ Embora Moçambique disponha de uma Unidade de Informação Financeira designada GIFIM, não se mostra ainda filiada ao Grupo Egmont, coporém já iniciou o procedimento com vista a sua filiação, conforme resulta da informação prestada no Relatório do FMI n.º 18/66, de Março de 2018.

⁴⁵² <https://egmontgroup.org/en/content/financial-intelligence-units-fius>, acesso a 27 de Abril de 2017.

os países ainda não filiados são encorajados a demonstrar como é que se posicionam com os outros países no âmbito da troca de informação financeira, num contexto em que os mesmos possam já ter experimentado problemas relacionados com a troca de informação.

Existem entretanto razões fortes para que os membros da ESAAMLG se filiem ao Egmont Group, posto que os responsáveis das Unidades de Informação Financeira prepararam e apresentaram um documento ao conselho de Ministros da ESAAMLG intitulado: motivo para as UIF do ESAAMLG se filiarem ao EGMONT⁴⁵³. Este documento de capital importância, apresenta de forma detalhada a importância do Grupo Egmont e quais os requisitos para a sua filiação. Espera-se que este documento seja o fio condutor do percurso e do compromisso político que deverá levar as Unidades de Informação Financeira, ainda não filiadas, a seguir o caminho da filiação, deixando estas jurisdições de estar isoladas no que diz respeito ao mecanismo mais fluido de troca de informações financeiras estabelecido pelo Grupo Egmont⁴⁵⁴.

A ausência do elo umbilical entre as Unidades de Informação Financeira e o Grupo Egmont, determina a incapacidade de em tempo útil serem obtidas no exterior informações relevantes para o cumprimento cabal das atribuições duma UIF, na medida em que o crime de branqueamento de capitais, muitas vezes está ligado a pagamentos ou transacções ilícitas internacionais, onde os actores surpreendem duas ou mais jurisdições, procurando confundir os países onde ordenam as operações. Nota-se ainda que, noutros casos, há uma tendência de iludir as autoridades dos países de destino dos bens e fundos cuja origem é ilícita ou ainda sendo lícita se destina ao financiamento ao terrorismo. Daí que seja manifesto que esta região ainda careça do apoio e assistência técnica, particularmente no que diz respeito à capacitação das Unidades de Informação Financeira na análise estratégica, assim como na compreensão dos padrões e tendência utilizadas pelos combatentes terroristas, bem como por aqueles que os financiam pelos diversos países do mundo.

Com efeito, torna-se importante compreender que o principal papel de uma Unidade de Informação Financeira é de ser a válvula de escape entre o sector financeiro, nomeadamente aquelas que tem obrigações profissionais específicas de reportar e as autoridades policiais e judiciárias encarregues da perseguição penal dos crimes financeiros. Trata-se de um ente nacional que pode ter uma natureza quer seja, judicial, policial, administrativo e híbrido.

⁴⁵³ Cfr. <https://egmontgroup.org/content/east-and-southern-africa-region>, acesso a 27 de Abril de 2017.

⁴⁵⁴ Cfr. <https://egmontgroup.org/content/east-and-southern-africa-region>, acesso a 27 de Abril de 2017.

b) As Unidades de Informação Financeira de Tipo Judicial

Este tipo de Unidades de Informação Financeira também adoptam a designação de *Judicial or Prosecutorial Type FIU* As Unidades de Informação Financeira de Tipo Judicial⁴⁵⁵, são criadas como um departamento judicial junto do governo onde as descobertas das actividades financeiras suspeitas são recebidas pelas agências de investigação de um determinado país. Tem origem no sector financeiro, sendo que o departamento em questão fica com competências de natureza judicial, nomeadamente de apreensão de fundos, congelamento de contas, realização de interrogatórios, detenção de pessoas bem como realização de buscas⁴⁵⁶. Outrossim este tipo de Unidades também tem sido frequentemente associadas à jurisdição do Ministério Público, sendo que actuam com a devida independência como o elo de contacto entre o sector financeiro, sector não financeiro e o procurador encarregue da investigação de crimes financeiros⁴⁵⁷.

As actividades financeiras suspeitas, são directamente reportadas pelos sectores financeiro e não financeiro, a este departamento junto ao Ministério Público. Se as transacções suspeita relativa ao branqueamento de capitais ou financiamento ao terrorismo estiverem confirmadas, pelas primeiras análises desencadeadas junto à supervisão respectiva, o Ministério Público pode decidir imediatamente, pelo início de uma investigação criminal ou judicial bem como pode solicitar o apoio de um juiz de instrução ou das autoridades policiais⁴⁵⁸.

Os poderes judiciais, podem ser aplicados sempre que para tal seja necessário. A escolha do Ministério Público ou das autoridades policiais como a entidade que alberga este modelo de Unidade de Informação Financeira não exclui a possibilidade de se identificar ou posicionar a Unidade de Informação Financeira como um departamento do Ministério Público ou um serviço policial com a especial responsabilidade na investigação de crimes financeiros. A principal vantagem deste tipo de construção é que, o logo que seja elaborado o relatório de operação suspeita a informação segue directamente do sector financeiro para a agência localizada no judiciário. Com efeito, as circunstâncias ou o contexto de cada país vai determinar se os relatórios de operações suspeitas são ou remetidos a uma Unidade de Informação Financeira de tipo administrativo, judicial ou de tipo policial. Alguns países

⁴⁵⁵ 73. International Monetary Fund The World Bank Group, Financial Intelligence Units, an Overview, Washington DC, 2004, p. 16.

⁴⁵⁶ Cfr. <https://egmontgroup.org/en/content/financial-intelligence-units-fius>, acesso a 27 de Abril de 2017.

⁴⁵⁷ PENNA, Marc, *The Pre Investigative role of FIUs in recovering Assets*, in KATALIN, Ligeti, e SIMONATO, Michele, *Chasing Criminal Money*, Hart Publishing, Portland, p. 273.

⁴⁵⁸ PENNA, Marc, *The Pre Investigative role of FIUs in recovering Assets*, in KATALIN, Ligeti, e SIMONATO, Michele, *Chasing Criminal Money*, Hart Publishing, Portland, p. 273.

onde existe alguma relutância de cooperação entre o sector financeiro e o judicial, ou policial, o modelo a adoptar é o administrativo ⁴⁵⁹.

c) Unidades de Informação Financeira de Tipo Policial

As Unidades de Informação Financeira de Tipo Policial⁴⁶⁰, similarmente às outras espécies de autoridades policiais, dão mais dinâmica aos esforços muitas vezes concorrentes das autoridades judiciais ou do Ministério Público, no que diz respeito à investigação, prevenção e combate do crime organizado, nomeadamente o crime de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo.

Trata-se de um modelo que se beneficia da sua experiência e fontes de informação de tipo policial. Com efeito, a informação recebida pela Unidade de Informação Financeira pode ser disponibilizada com mais facilidade pelos agentes policiais e pode ser utilizada em qualquer investigação concomitante ou não. A partilha de informações pode ficar ainda optimizada em caso de existência de alguma plataforma nacional ou internacional para a partilha de informações de natureza criminal⁴⁶¹.

As Unidades de Informação Financeira de Tipo Policial, normalmente dispõem de poderes e prerrogativas típicas das autoridades policiais, em função do respectivo ordenamento jurídico onde se encontram criadas. Em alguns casos, estas autoridades podem dispor até de competências para a suspensão de transacções bem como para a apreensão de bens. Este modelo parece facilitar o exercício atempado das suas competências policiais sempre que necessário se torne. Ademais, sob o controlo do Ministério Público, estas Unidades, podem ter poderes para congelar fundos, contas bancárias, proceder interrogatórios, deter indivíduos suspeitos, bem como levar a cabo buscas⁴⁶².

d) Unidades de informação Financeira de Tipo Administrativo

As Unidades de Informação Financeira de Tipo Administrativo⁴⁶³, constitui-se como uma entidade nacional de nível central colocada sob supervisão de um ministério como o das Finanças, do Banco Central ou de uma entidade regulatória. Pode ainda não estar sujeita à supervisão de nenhuma

⁴⁵⁹ Ibidem.

⁴⁶⁰ International Monetary Fund The World Bank Group, *Financial Intelligence Units, an Overview*, Washington DC, 2004, p. 13.

⁴⁶¹ PENNA, Marc, *The Pre Investigative role of FIUs in recovering Assets*, in KATALIN, Ligeti, e SIMONATO, Michele, *Chasing Criminal Money*, Hart Publishing, Portland, p. 272.

⁴⁶² Ibidem.

⁴⁶³ International Monetary Fund The World Bank Group, *Financial Intelligence Units, an Overview*, Washington DC, 2004, p. 10.

destas entidades, mas, entretanto, continuando a funcionar com independência das autoridades policiais ou das autoridades judiciais. Este modelo é portanto, centralizado, independente e constitui de *facto et de iure* uma autoridade administrativa, que recebe e processa informação do sector financeiro e transmite ao judiciário ou às autoridades policiais para efeitos da respectiva investigação. Trata-se de um órgão que serve de ligação entre as comunidades financeira e as autoridades de investigação de crimes financeiros, nomeadamente de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo⁴⁶⁴. Actualmente cerca de 80 das unidades de Informação Financeira filiadas ao Grupo Egmont, são de tipo administrativo.

e) Unidades de Informação Financeiras de Tipo Híbrido

O modelo híbrido de Unidades de Informação Financeira, apresenta-se como uma espécie que cumula aspectos do modelo judicial e policial, ou combina, pelo menos, dois modelos de Unidades de Informação Financeira, podendo também ser a combinação do modelo administrativo e modelo policial. Trata-se, portanto, da combinação dos elementos dos modelos já referidos com vista a buscar os elementos mais positivos⁴⁶⁵ e assim construir um modelo híbrido. Algumas destas Unidades de Informação Financeira de Tipo Híbrido, combinam ainda os poderes de autoridade típicos das autoridades fiscais ou tributárias com os de natureza policial. Em alguns países, o modelo híbrido resulta da fusão das diversas entidades entretanto existentes dedicadas ao branqueamento de capitais. Há ainda a menção de em determinadas Unidades de Informação Financeira se encontrarem em serviço elementos cuja origem é das diversas autoridades ligadas ao combate aos crimes financeiros e, embora estando numa UIF, não perdem os poderes da autoridade de origem continuando a exercê-los. De alguns países que adoptam este modelo híbrido, identificam-se a Dinamarca, Jersey, Guernsey e Noruega⁴⁶⁶.

O modelo administrativo é, entretanto, o modelo mais usual em maior parte dos países por duas razões fundamentais. Em primeiro lugar porque como já se referiu acima, trata-se de um modelo que separa as entidades policiais das entidades obrigadas, ficando somente como uma espécie de ponte entre ambas através do tratamento dos relatórios de transacções suspeitas. Não existe deste modo qualquer ligação directa entre as entidades obrigadas e as autoridades policiais, senão pela via

⁴⁶⁴ Cfr. <https://egmontgroup.org/en/content/financial-intelligence-units-fius>, acesso a 27 de Abril de 2017.

⁴⁶⁵ Cfr., neste sentido 1. ALHOSANI Waleed, *Anti-Money Laundering, A Comparative and Critical Analysis of the UK and UAE's Financial Intelligence Units*, Palgrave Macmillan, 2016, p. 101.

⁴⁶⁶ International Monetary Fund The World Bank Group, *Financial Intelligence Units, an Overview*, Washington DC, 2004, p. 17.

dos relatórios. Em segundo lugar, constata-se uma maior flexibilidade no que diz respeito à comunicação com entidades similares estrangeiras. No tipo administrativo de Unidades de Informação Financeira, a informação sobre transacções suspeitas pode ser partilhada com entidades estrangeiras sem muitas restrições similares àquelas que se exigem no campo da actividade judiciária. A partilha de informação permite, deste modo, não só o envio, mas também a recepção.

Entretanto, este modelo apresenta-se como menos efectivo, no que diz respeito à questão do branqueamento de capitais bem como no que respeita, em particular, ao domínio da análise dos relatórios de transacções suspeitas porquanto, este tipo de UIF não dispõe de poderes suficientes para o incremento da qualidade das análises que realiza. Por exemplo, este modelo comporta um acesso limitado aos dados e informações necessários para lidar com os relatórios, bem como não dispõe de competências para congelar as transacções suspeitas, criando riscos para o insucesso das acções preventivas do branqueamento de capitais quando necessário. É também relevante aclarar que o grau de independência deste modelo de UIF é bastante reduzido, na medida em que se encontra sobre supervisão do poder político, podendo, com efeito, a sua capacidade analítica ser influenciada. Este aspecto afecta negativamente o núcleo da funcionalidade da Unidade de Informação Financeira, na medida em que a análise dos relatórios de operações suspeitas deverá ser confinado a aqueles que sejam empregados da entidade e sejam especializados no tratamento da matéria de combate ao branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo⁴⁶⁷.

4.1. Fontes de informação das Unidades de Informação Financeira

Diante do seu papel essencial na prevenção e combate ao branqueamento de capitais, as Unidades de Informação Financeira fazem uso e gerem bases de dados com dois tipos fundamentais de informações, as que decorrem dos relatórios de transacções suspeitas e outras designadas por inteligência⁴⁶⁸.

Os relatórios decorrentes das transacções suspeitas, contêm dados sobre uma ou mais operações sobre as quais as autoridades obrigadas suspeitam, fundamentadamente que sejam referentes ao branqueamento de capitais ou financiamento ao terrorismo. Trata-se do ponto de partida da análise ou investigação administrativa por parte de uma Unidade de Informação Financeira. Estes

⁴⁶⁷ ALHOSANI Waleed, *Anti-Money Laundering, A Comparative and Critical Analysis of the UK and UAE's Financial Intelligence Units*, Palgrave Macmillan, 2016, p. 103.

⁴⁶⁸ PENNA, Marc, *Op. Cit.* p. 274.

relatórios são derivados de todas as espécies de riscos relativos às ameaças de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo que uma determinada jurisdição optou por legislar. Destarte, dependendo do sistema ou família de direito em que se encontre um determinado país, a Unidade de Informação Financeira pode receber informações provindas quer de instituições financeiras, quer de entidades não financeiras sobre as quais está, entretanto determinada, a obrigação de proceder em conformidade com a lei e proceder a remessa de tais relatórios.

As transacções suspeitas relativas ao branqueamento de capitais são normalmente classificadas em três momentos, *a colocação, dissimulação e a integração*⁴⁶⁹. Cada estágio corresponde a vários tipos de transacções potencialmente suspeitas. No primeiro momento, de integração, o dinheiro de origem criminosa ou ilegal é injectado em espécie no sistema financeiro, através de depósitos de notas, trocas em casas de câmbio ou nos próprios bancos. Posteriormente, são procedidas, já em sede do segundo momento que é de dissimulação, transferências desses fundos entre várias entidades bancárias pertencentes ao círculo ou organização criminosa. Trata-se de uma acção com vista a movimentar os fundos no maior número de bancos possíveis e ainda entre países diferentes, de modo a tornar mais complexa por parte das autoridades, a perseguição da origem do dinheiro – *paper trail* –, prejudicando desse modo também as investigações criminais que se pretendam desencadear. Depois destes primeiros dois momentos, os fundos podem ser integrados no sistema lícito através da aquisição de bens de alto valor tais como apartamentos ou outras espécies de bens imobiliários, participações em sociedades comerciais, jóias de ouro e diamantes. Entretanto, quando os fundos são utilizados para aquisição de alguns destes bens, como por exemplo imobiliário, em dissonância com o perfil do cliente da entidade obrigada, passam a integrar a classificação de transacção suspeita⁴⁷⁰.

As informações de inteligência são colectadas pela Unidade de Informação Financeira, também designadas por *inteligência*, que corresponde a uma série de elementos quer sejam decorrentes de investigações criminais em curso por crimes de diversa natureza, sendo esta informação transmitida voluntariamente, por uma entidade que não seja obrigada e que a própria UIF também não pode fazer uso dessa informação para efeitos de qualquer tipo de investigação. Tal informação é transmitida, tão-somente, para perceber melhor o perfil e o potencial grau de ameaça de ocorrência de operações de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo. Trata-se de informações que podem ser

⁴⁶⁹ Idem, p. 275.

⁴⁷⁰ PENNA, Marc, *The Pre Investigative role of FIUs in recovering Assets*, in KATALIN, Ligeti, e SIMONATO, Michele, *Chasing Criminal Money*, Hart Publishing, Portland, p. 275.

prestadas por entidades tais como tribunais, Ministério Público, Autoridade Tributária, Serviços de Segurança Interna, Polícia, entre outros. Com vista a assegurar maior efectividade no uso de tais informações, as Unidades de Informação Financeira, podem construir bases de dados internas onde fazem uso de tal *inteligência* para os fins referidos.

A efectividade do sistema de prevenção contra o branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo através da detecção de transacções suspeitas depende da qualidade das medidas preventivas à disposição das entidades obrigadas. As medidas preventivas aplicáveis ao sector financeiro e entidades não financeiras entretanto obrigadas, inclui entre outras as seguintes⁴⁷¹:

- i.* *Know your customer* (KYC - conheça o seu cliente) – que corresponde à medida de diligência necessária para identificar os beneficiários principais ou titulares de determinadas entidades colectivas;
- ii.* Diligências constantes de recolha de informação relativas às transacções financeiras dos clientes;
- iii.* Supervisão bancária com enfoque no branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo, e
- iv.* Vigilância e recolha de informação sobre as entidades designadas por organizações não-governamentais ou não lucrativas.

As entidades do sector financeiro e não financeiro devem, portanto, identificar e verificar a identidade dos seus clientes sempre estabeleçam relações de negócios com os seus clientes habituais. Em determinados tipos de transacções, com clientes ocasionais, em caso de dúvidas, sobre a veracidade ou adequação dos dados relativos à identificação, ou sempre que ocorra alguma suspeita fundada de se tratar de uma transacção relativa ao branqueamento de capitais ou financiamento ao terrorismo. Os sectores financeiro e não financeiro, devem ainda, fazer uma constante observação bem como as devidas diligências de modo a garantir que as transacções que levam a cabo a pedido dos seus clientes, se conformam com o perfil por estas conhecido dos referidos clientes de acordo com as suas actividades e rendimentos⁴⁷².

⁴⁷¹ PENNA, Marc, *The Pre Investigative role of FIUs in recovering Assets*, in KATALIN, Ligeti, e SIMONATO, Michele, *Chasing Criminal Money*, Hart Publishing, Portland, p. 275.

⁴⁷² PENNA, Marc, *The Pre Investigative role of FIUs in recovering Assets*, in KATALIN, Ligeti, e SIMONATO, Michele, *Chasing Criminal Money*, Hart Publishing, Portland, p. 275.

Em entidades de grande dimensão, existe um *compliance officer*, ou um departamento de *compliance* que coordena os mecanismos internos designados pelas políticas aprovadas pela entidade, com a finalidade de proceder ao combate ao branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo. Em sentido contrário em entidades de menor dimensão, com um número bastante reduzido de trabalhadores, cada trabalhador é em si um *compliance officer*.

4.1.2. Modo de análise de relatórios de transacções suspeitas pelas Unidades de Informação Financeira

A informação financeira representa um aspecto essencial na identificação de fundos ligados ao branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo. Nas 40 Recomendações do GAFI⁴⁷³ há o reconhecimento da necessidade de existência de investigação e informação financeira disponível, como núcleo essencial das actividades das Unidades de Informação Financeira. De acordo com as 40 Recomendações do GAFI, revistas em 2012, há uma expressa referência a estes aspectos, como um mecanismo direccionado aos sectores legislativo, político e judiciário dos países, de modo que seja entendido com mais profundidade o sentido e função de tais informações, num contexto mais amplo de investigação sobre o branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo.

A investigação financeira constitui uma forma de acção na qual se verificam aspectos financeiros relacionados com uma determinada conduta. O objectivo primário visa, identificar e documentar o movimento do dinheiro – *paper trail* – durante todo o *iter* da actividade criminal. A conexão entre a origem do dinheiro, seus beneficiários, quando e onde o dinheiro é recebido, ou depositado ou guardado, pode revelar importantes informações sobre a existência de uma determinada infracção criminal. A identificação da extensão de determinada rede criminoso, bem como a escala de crimes em que esta se envolve e ainda identificar os benefícios do crime, fundos detidos por terroristas e a realização de confisco de bens, constitui parte daquilo que se espera de um quadro de combate ao branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo mais profundo e efectivo⁴⁷⁴. Com efeito, para a análise dos relatórios da Unidade de Informação financeira será crucial:

- a) Escrutinar os principais objectivos das investigações financeiras de uma Unidade de Informação Financeira:

⁴⁷³ Cfr. Também http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Operational%20Issues_Financial%20investigations%20Guidance.pdf, acesso a 22 de Julho de 2017.

⁴⁷⁴ PENNA, Marc, *The Pre Investigative role of FIUs in recovering Assets*, in KATALIN, Ligeti, e SIMONATO, Michele, *Chasing Criminal Money*, Hart Publishing, Portland, p. 280.

- b) Identificar de todas as pessoas envolvidas em actividades de branqueamento de capitais e outras actividades criminais;
- c) Identificar dos beneficiários efectivos de pessoas sociedades comerciais e outras entidades legais envolvidas;
- d) Seguir a origem e o destino dos fundos;
- e) Coligir toda a informação provinda das autoridades policiais relativa a todos os envolvidos em sociedades comerciais e entidades legais envolvidas;
- f) Identificar as conexões entre as pessoas e as actividades criminosas;
- g) Identificar os potenciais crimes precedentes relacionados às acções de branqueamento de capitais;
- h) Identificar e quebrar os elos entre as actividades criminais e organizações criminosas que se dedicam ao branqueamento de capitais;
- i) Dar apoio às autoridades judiciais de modo a proceder o confisco dos proventos do crime.

Em alguns países as Unidades de Informação Financeira podem deixar a informação por si registada às autoridades policiais, sempre que estas o solicitem, sem necessidade de uso de canais intermédios. Noutros casos, as Unidades de Informação Financeira analisam a informação com vista a detectar potenciais crimes precedentes relativos ao branqueamento de capitais, sendo que, com vista a atingir tais objectivos a maior parte das jurisdições defere competências específicas de natureza intrusiva (inspectiva) ou de colaboração das entidades com as quais a Unidade de Informação Financeira terá interesse em lidar, sejam elas entidades ligadas especialmente ao combate ao branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo ou não.

4.2. A Unidade de Informação Financeira de Moçambique - GIFIM

O Gabinete de Informação Financeira de Moçambique (GIFIM) foi criado como um órgão do Estado, de âmbito nacional, pela Lei n.º 14/2007, de 27 de Junho, dotado de autonomia administrativa e funciona sob tutela do Conselho de Ministros. No entanto, pela Lei n.º 2/2018, de 19 de Junho, foi alterada a Lei n.º 14/2007, de 27 de Junho. De acordo com o artigo 2 da Lei n.º 2/2018, de 19 de

Junho, o GIFIM tem por finalidade prevenir e combater a utilização do sistema financeiro nacional e outros sectores de actividade económica para o branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo e outros crimes conexos.

Considerando as características das Unidades de Informação Financeira supra aduzidas, é evidente pelo texto do art.º 1 da Lei n.º 2/2018, de 19 de Junho que o GIFIM é uma unidade de tipo administrativo, na medida em que estando sob supervisão do Conselho de Ministros, e de acordo com os artigos 2 e 3 da mesma lei, dispõe de competências manifestamente reduzidas para a sua caracterização de outro modo, isto é, ficam excluídas quaisquer possibilidades da sua caracterização nas outras categorias de Unidades de Informação Financeira. Desta feita, o GIFIM, de acordo com as suas atribuições referidas na al. a) do n.º 1, do artigo 2 da Lei 2/2018, de 19 de Junho, recebe e processa informação do sector financeiro e transmite ao judiciário ou às autoridades policiais para efeitos da respectiva investigação. Trata-se de um órgão que serve de ligação entre as comunidades financeira e as autoridades de investigação de crimes financeiros, nomeadamente de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo, bem como os crimes conexos.

Em face das suas atribuições e competências, o facto de o GIFIM estar sujeito à tutela do Conselho de Ministros, entretanto, por regra delegada ao Ministro das Finanças, esta unidade terá de colaborar de forma premente com as autoridades judiciais, o Ministério público e as autoridades policiais, fornecendo elementos para a análise, instrução e decisão nos processos penais relativos ao branqueamento de capitais e o financiamento ao terrorismo.

No âmbito da sua actividade de recolha de informação desenvolvida pelo GIFIM, nos termos do artigo 14 da Lei n.º 2/2018, de 19 de Julho, permite que esta solicite informações das seguintes entidades:

- a) Banco de Moçambique,
- b) Instituto de Supervisão de Seguros de Moçambique;
- c) Inspeção-Geral de Jogos;
- d) Ordem dos Advogados de Moçambique.

Em decorrência das suas actividades o GIFIM está obrigado, anualmente, a elaborar um relatório que deve ser presente ao Conselho de Ministros para que este, por eu turno, o faça presente à Assembleia da República, seis meses após a sua recepção. O referido relatório é posteriormente publicado para efeitos de consulta pública. O legislador moçambicano não descreve, porém qual a

estrutura ou teor do relatório em causa, podendo em face da matéria tratada nas competências do GIFIM, encontrar-se elementos das relações jurídicas que estão cobertas pelo privilégio cliente-banco ou ainda qualquer das entidades sujeitas à sua supervisão.

5. A responsabilidade penal da pessoa colectiva no âmbito do crime de branqueamento de capitais

No domínio do branqueamento de capitais, a responsabilidade penal que incide sobre as diversas entidades tem como pano de fundo na maior parte das vezes a utilização do sistema financeiro para a sua prática. Por regra, o sistema financeiro é operado através de uma multiplicidade de entidades ressaltando no seu seio as pessoas colectivas que correspondem as entidades descritas no artigo 3 da Lei n.º 14/2013, de 12 de Agosto.

São estas sociedades comerciais que pela sua natureza jurídica se veem envolvidas na prática de delitos, relativos ao branqueamento de capitais, seja actuando frontalmente ou através de pessoas físicas que em seu nome e interesse agem causando deste modo o necessário impulso para a devida responsabilização penal. Esta responsabilização que nem sempre se mostra clara, muito menos o mecanismo da sua efectivação, atendendo ao cruzamento de normas de diversa índole dirigidas especificamente às entidades que operam no sector financeiro, bem como em decorrência da aplicabilidade Código Penal moçambicano.

A responsabilidade penal de entes colectivos embora já colha atenção da doutrina há várias décadas, tem no ordenamento jurídico moçambicano a sua primeira consagração com a entrada em vigor do Código Penal de 2014, onde pela primeira vez e de forma expressa o legislador assume que para determinadas categorias de delitos é possível ocorrer a responsabilização penal. Esta solução vem consagrada no artigo 27, n.º 2 quando refere que “*Excepcionalmente, as pessoas colectivas e meras associações de facto são sujeitos da infração criminal nos termos do presente Código e demais legislação*”⁴⁷⁵.

⁴⁷⁵ Neste domínio, o ordenamento jurídico português já consagra no artigo 11 do Código Penal Português a responsabilidade penal de entes colectivos. Na mesma sequência e a título explicativo, MARTÍNEZ, Victor Gómez e IVÁNEZ, Vicente Valiente, *Responsabilidad penal de la persona jurídica*, p. 128, in AAVV, *Manual de derecho penal, económico y de empresa parte general y especial*, Tirant Lo Blach, 2016. Refere a propósito da solução espanhola de responsabilização penal de entes colectivos: “*El nuevo constituye la transición al ordenamiento jurídico español de la llamada Third Party Strategy (implicación político-criminal de la empresa en la evitación de la comisión de conductas delictivas que puedan favorecerle), presente en numerosos instrumentos jurídicos internacionales (Convenios DDMM. Etc) en relación con determinados ámbitos.*”

Ainda assim, a novidade trazida não vem isolada, pois, acompanha-a um conjunto de discussões de natureza doutrinária, pois alguns segmentos entendem que ainda carece de alinhamento a ligação da responsabilidade penal individual, com a responsabilidade penal dos entes colectivos. Outrossim, que a responsabilidade penal dos entes colectivos conflituam com os princípios basilares do estado de direito democrático, nomeadamente no que respeita ao princípio da culpa através da sua manifestação no princípio da pessoalidade das penas. Com efeito este princípio se aporta na ideia de que, nada que seja diverso de uma pessoa física pode ser um sujeito adequado do juízo de reprovação ético-social que a pena representa. Assim, o princípio da pessoalidade das penas indicará alguma dúvida sobre a aplicação de penas privativas de liberdade ou de outros direitos a entes diverso de pessoas físicas na medida em que será evidentemente frustrada tal pretensão. O mesmo se dirá sobre a aplicabilidade dos institutos de medidas de segurança e demais consequências jurídicas similares.

Ainda assim, se a possibilidade de um ente colectivo poder sofrer ou causar danos a terceiros é real e o direito civil estabelece as normas aplicáveis à situação específica, importa analisar cuidadosamente que caminhos serão utilizados para determinar a forma como os entes colectivos serão conduzidos a reparar danos causados em decorrência da sua actuação criminosa. A responsabilidade penal dos entes colectivos pode, destarte, gerar riscos para os interesses das empresas, sendo um deles o risco reputacional que uma imputação penal fará impender sobre a mesma, especialmente quando se trate de uma entidade cotada no mercado bolsista, porquanto amiúde, a legislação de diversos países, estabelece que as sociedades que pretenda fazer qualquer emissão bolsista não estejam envolvidas em qualquer tipo de procedimento judicial de natureza penal⁴⁷⁶.

5.1. Os sujeitos responsáveis

O artigo 27 do Código Penal moçambicano faz uma lata referência às pessoas colectivas e às meras associações como sendo sujeitas de responsabilidade criminal. A definição de pessoa colectiva será de forma sensata buscada em sede das possibilidades jurídicas de construção da figura, nomeadamente desde as sociedades comerciais, associações, fundações, desde que disponham da respectiva personalidade jurídica. Dado interessante na estruturação do sujeito activo, o artigo 27, n.º

⁴⁷⁶ MARTÍNEZ, Victor Gómez e IVÁNEZ, Vicente Valiente, *Responsabilidad penal de la persona jurídica*, p. 129, in AAVV, *Manual de derecho penal, económico y de empresa parte general y especial*, Tirant Lo Blach, 2016.

do CP, ao se referir a meras associações de facto, às quais naturalmente vai faltar a personalidade jurídica.

Se o legislador penal moçambicano deixou de ser preciso sobre o conceito e limites da utilização da menção pessoa colectiva para a sujeitar à qualidade de sujeito activo da acção penal, pode-se questionar ainda, em que lugar serão colocadas as pessoas colectivas públicas, pois não é de se duvidar que estas, podem, amiúde praticar alguma acção típica.

5.2. Que crimes?

Será que as pessoas colectivas podem ser imputadas por todo ou qualquer ilícito típico estabelecido no CP moçambicano, ou apenas a alguns deles. O legislador português no artigo 11 n.º, 2 do CP estabelece um *numerus clausus*, identificando de forma clara quais os ilícitos que cabem na capacidade criminal das pessoas colectivas. O mesmo caminho foi seguido pelo legislador espanhol quando estabeleceu a partir da Ley Organica 5/2010, de 22 de Junho, que altera o Código Penal Espanhol, o conjunto de ilícitos típicos que podem ser imputados às pessoas colectivas. Tal limitação opera através da modificação de determinados tipos, incluindo-se no respectivo texto a identificação do sujeito activo pessoa colectiva como ente capaz da acção criminal.

No caso do legislador moçambicano, este adoptou uma formulação similar à do legislador espanhol, não vazando num único preceito a indicação dos tipos, mas inserindo no texto de cada norma penal a indicação da capacidade de acção típica das pessoas colectivas, nomeadamente o fazendo nos artigos 312, 315, 354, 357, 416, 444 e 470. Portanto há um *numerus clausus* valendo para os delitos que podem ser praticados pelas pessoas colectivas. Analisando o quadro das apostas do legislador, na definição dos delitos que cabem na imputação às pessoas colectivas, impressiona a exagerada modéstia, pois é evidente que vários delitos poderiam ter sido atraídos à nova realidade.

Torna-se, porém, mais confuso o quadro das meras associações que o legislador destaca a possibilidade de figurar na qualidade de sujeito activo de determinados delitos, que, quando escrutinado o CP moçambicano, parece inexistir qualquer amparo.

5.3. Quais os pressupostos da responsabilidade penal dos entes colectivos

De acordo com o disposto no artigo 27 do CP moçambicano, fica evidente que, a responsabilidade criminal será exaurida por duas vias fundamentais, a das pessoas físicas e pelas

pessoas colectivas, sendo quanto a estas um regime excepcional, conforme a linguagem do legislador. No entanto é curial verificar que o regime trazido pelo CP moçambicano de 2014, converge na ideia segundo a qual a criação deste mecanismo excepcional de responsabilização não elimina a responsabilidade penal das pessoas físicas⁴⁷⁷.

Com efeito, constata-se que o legislador moçambicano consagrou um regime de responsabilidade do ente colectivo por delitos praticados por pessoas físicas que actuem em seu nome ou representação ou interesse, decorrendo este entendimento do vertido no artigo. Assim como pressuposto da responsabilidade penal da pessoa colectiva, será, portanto, a prática por uma pessoa física ligada àquela, de um acto penalmente relevante.

O regime estabelecido no CP moçambicano não contempla a possibilidade da responsabilização por ilícitos típicos, que tenham como autores, pessoas submetidas à autoridade de outrem, pela falta do devido controlo das acções destas, por parte dos representantes com a devida autoridade. O disposto no artigo 30 do CP moçambicano, determina a responsabilização da pessoa colectiva pelos ilícitos típicos praticados em seu nome e interesse pelos titulares dos seus órgãos ou representantes. Tal actuação há-de ser obviamente em benefício directo ou indirecto da pessoa colectiva. Estas actuações são de pessoas físicas que estão devidamente autorizadas para a prática ou tomada de decisões que vinculam a pessoa colectiva ou ainda, quando as pessoas físicas estejam inseridas na pessoa colectiva numa posição determinante de controlo na estrutura organizacional⁴⁷⁸. Nesta sequência os delitos deverão ser evidentemente aqueles que já se encontram escrutinados pelo legislador como hábeis para gerar a responsabilidade penal das pessoas colectivas.

O regime de responsabilização das pessoas colectivas estabelecido no artigo 30 do CP moçambicano, adverte, no n.º 3 do mesmo preceito que: *a responsabilidade das entidades mencionadas no n.º 1 do presente artigo não exclui a dos respectivos agentes individualmente, sendo aplicável, com as necessárias adaptações o n.º 4 do artigo seguinte*. Em decorrência de tal preceito, o n.º 4 do artigo 31, estabelece um regime de responsabilidade solidária pelas obrigações decorrentes

⁴⁷⁷ Na verdade, o Código Comercial moçambicano aprovado pelo Decreto-Lei n.º 2/2005, de 31 de Dezembro já prevê a figura de desconsideração da personalidade jurídica nos seguintes termos:

Artigo 87 (Desconsideração da personalidade jurídica)

"Será desconsiderada a personalidade jurídica da sociedade e responsabilizados os sócios, quando agirem culposa ou dolosamente, nos seguintes casos:

- a) a sociedade for utilizada como instrumento de fraude e abuso de poder económico;*
- b) ocorrendo violação dos direitos essenciais do consumidor e do meio ambiente;*
- c) em qualquer hipótese em que a personalidade jurídica for usada visando prejudicar os interesses do sócio, do trabalhador da sociedade, de terceiro, do Estado e da comunidade onde actue a sociedade;*
- d) na hipótese de falência da sociedade do mesmo grupo de sociedades quando definido em legislação especial".*

⁴⁷⁸ MARTÍN, Víctor Gómez, e IVANÉZ, Vicente Valiente, *op. cit.* p. 131.

de uma condenação em multas, indemnizações e outras prestações devidas. Decorre deste preceito que, não só a pessoa colectiva será sancionada, mas também a pessoa física que actua e determina a consequência jurídica aplicável à pessoa colectiva, não devendo de forma alguma esta escudar-se na condenação da pessoa colectiva, como mecanismo de exclusão de pena. Assim, a pessoa colectiva ficará penalmente responsável não só pela actuação dos seus representantes legalmente estabelecidos, mas também pela acção de directores ou chefes de departamento, que tenham poderes gestionários relevantes e reconhecidos pela própria organização⁴⁷⁹.

É em decorrência deste quadro, que emerge a tese do defeito na organização, segundo a qual o ente colectivo deve a todo o custo evitar perder o controlo do plano organizacional pois, quando o faz, incorre em omissão do dever de cuidado para o não cometimento de ilícitos típicos. Impõe-se, nessa sequência, que o ente crie todos os mecanismos ao seu dispor para evitar a comissão de quaisquer delitos⁴⁸⁰. É evidente que tal abertura promove a atracção de vários perfis de actuação em nome da pessoa colectiva, com poderes de acção e decisão relevantes e reconhecidos pela mesma, podendo-se aí incluir o *compliance officer*.

5.4. O criminal compliance

Em face do exposto supra, fica evidente que a responsabilidade penal dos entes colectivos tem por base a sua punição por actos praticados pelas pessoas físicas, que na estrutura sancionatória não ficarão livres de sanção. Decorre deste entendimento em sede da teoria do defeito na organização, que a pessoa colectiva, enquanto um ente “vivo” não fica imune às patologias que se mostrem presentes no seu corpo sejam de trato interno ou externo, cabendo-lhe, naturalmente o respectivo tratamento antes que pela sua natureza a patologia cause a morte do organismo.

Como forma de evitar a morte do organismo vivo que é a pessoa colectiva, existem os *programas de compliance*. Das várias razões de política criminal⁴⁸¹ avulta a pretensão de transferir a gestão e controlo do risco para as entidades obrigadas. É daqui que resulta a obrigação de existência

⁴⁷⁹ SILVA, Germano Marques da, *Da responsabilidade individual à responsabilidade colectiva*, in JURIS, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Angola, UCE, Lisboa, 2017, pp. 141-142.

⁴⁸⁰ MARTÍN, Víctor Gómez, e ÍVANÉZ, Vicente Valiente, *op. cit.* p. 132.

⁴⁸¹ Cfr. MENDES, Paulo de Sousa, *A problemática da punição do autobranqueamento e as finalidades de prevenção e repressão do branqueamento de capitais no contexto da harmonização europeia*, in *Católica Law Review*, n.º 3, 2017, Universidade Católica Editora, Lisboa, p. 141, refere que: É fundamental que se consiga sempre garantir a estreita articulação entre a aplicação efetiva do Direito e o cumprimento normativo voluntário, por forma a evitar que o enfoque na prevenção de riscos económicos, jurídicos e reputacionais a cargo das empresas (autorregulação) se traduza, afinal, na retirada do Estado do cenário regulatório, consumando-se assim um modelo de política criminal neoliberal.

dos programas de *compliance*, muitas vezes constituídos sob a perspectiva de *risk based approach*. Assim, o Aviso n.º 4/GBM/2015, de 17 de Junho, refere o seguinte:

“CAPÍTULO II

Programa de Controlo Interno

SECÇÃO I

Responsabilidades do Conselho de Administração ou equiparado

1. O Conselho de Administração ou órgão com funções equiparadas das instituições financeiras deve documentar e aprovar as políticas sobre identificação, avaliação e gestão de risco e medidas de controlo interno que permitam gerir e mitigar eficazmente, privilegiando uma abordagem baseada no risco, os riscos de branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo identificados.

2. O Conselho de Administração ou órgão equiparado deve garantir que o processo de controlo e os procedimentos adoptados são eficazes, efectivos e contribuem para a redução do risco de a instituição ser usada para fins de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo.”

Como se vê a partir deste Aviso do Banco de Moçambique foca-se nas entidades obrigadas, delegando sobre as mesmas o poder de aprovar políticas de identificação, avaliação e gestão de risco, bem como medidas de controlo interno. Esta delegação tem em vista fazer funcionar o *criminal risk management*.

Consequentemente, um programa de *compliance* deverá, portanto, assentar em três pilares fundamentais, nomeadamente: prevenção, detecção e informação. É, com efeito sob o plano deste quadro que se vai sustentar o programa, que terá que seguir várias etapas de desenho, implementação e controlo interno, com o substracto de actividades diversas, tais como:

- a) O estabelecimento dos objetivos empresariais, definindo os valores da instituição;
- b) A correcta avaliação e identificação dos riscos correspondentes à atividade desenvolvida pela empresa, incluindo os delitos mais prováveis de serem cometidos, os setores da empresa mais afetados e a eficiência das medidas de controlo existentes;
- c) Criação de códigos éticos e de condutas e políticas internas;

- d) Publicidade e divulgação interna das disposições a serem seguidas e respeitadas por todos os colaboradores da empresa;
- e) Formação e capacitação para assegurar-se que todos os funcionários são competentes para cumprir com sua função em consonância com os valores éticos e normativos.
- f) Delimitação dos âmbitos de competência, isto é, a distribuição e configuração das posições e funções de cada pessoa física e departamentos no seio da empresa;
- g) Criação de mecanismos de comunicação interna, de detecção e sanção, ou seja, criar canais de comunicação interna para assegurar uma gestão de conhecimento, onde a cúpula diretiva deve receber toda informação de riscos relevantes (*bottom-up*) e, igualmente, sistemas de investigações internas com canais de denúncias e de *whistleblowing* e consequentes sanções disciplinares;
- h) Avaliação regular da eficácia do sistema;
- i) Documentação das atividades de *compliance*, inclusive para a própria defesa da entidade perante as autoridades oficiais.

A função dos programas de *compliance* está, desta feita, profundamente ligada às boas práticas e prevenção de ilícitos em prol da instituição empresarial. Entretanto, dentro de uma realidade em que se prima pela responsabilização penal das pessoas físicas - no caso, os sócios, administradores ou dirigentes das empresas - é necessário se averiguar qual o papel que tais programas de *compliance* podem desempenhar na estrutura de imputação penal a referidas pessoas, nomeadamente no que concerne à influência no elemento cognitivo do tipo subjetivo.

Tal influência deve ser analisada sob o caráter de mecanismos de gestão e controles internos visando boas práticas, para um efetivo programa que traga uma real e prática segurança jurídica aos empresários, diante da realidade expansiva do direito penal. O ponto inicial vital para seguir este caminho é o comprometimento absoluto do sector mais alto de gestão da entidade com o programa de *compliance*, de maneira que esta deve estar completamente alinhada com o sector, dentro de uma filosofia de “*tone at the top*” e de governação corporativa.

Assim, o *compliance* se apresenta como um sistema ordenado, transversal à organização empresarial, de prevenção e monitorização de riscos legais, em que o *criminal compliance*

é identificado com a finalidade de evitar sanções jurídico-penais, num duplo sentido: prevenir a infracção de regras jurídico-penalmente relevantes, rectius, a mera suspeita dessa infracção e, por essa via prevenir a responsabilização penal individual de dirigentes e trabalhadores da empresa, em virtude de condutas relacionadas ou dimanadas da organização⁴⁸².

5.5 O compliance officer

O termo compliance é originalmente de origem inglesa e tem sido sujeito à transposição em diversos ordenamentos jurídicos, dirigindo-se, com efeito, às entidades privadas sobre quem recai o dever legal de detectar e gerir riscos de incumprimento de obrigações legalmente impostas através do estabelecimento de políticas e procedimentos adequados. Trata-se de uma construção jurídica relativamente recente, no que respeita ao branqueamento de capitais, pois decorre das 40 recomendações do GAFI em 1990, bem como das 9 posteriores. Ainda assim, também encontra respaldo na Directiva 91/308/CEE, de 10 de Junho de 1991, no âmbito das suas formulações iniciais no contexto europeu, sendo que os atentados de 11 de Setembro deram inequivocamente, lugar a uma nova era no que diz respeito a este instituto⁴⁸³.

O compliance emerge num contexto em que se desenvolve uma nova política criminal orientada para uma cooperação entre o poder público e a iniciativa privada em decorrência de uma pretensa desregulação dos mercados de capitais onde situações famosas como a Siemens e Enron deixaram evidência que havia necessidade de se desenvolver um plano regulatório complementar ao já existente com vista a evitar que a repetição de tais ocorrências que mancharam empresas de enorme valor e, por conseguinte, entorpeceram a visão que se detinha de um sector empresarial comprometido com as melhores boas práticas. Também concorre para este paradigma a crescente desregulamentação dos mercados de capitais que foi ocorrendo em sede dos regimes liberais e capitalistas que se iam desenvolvendo nas diversas nações.

Neste plano foi desenvolvida a ideia de autoregulação regulada⁴⁸⁴, onde se evidencia a criação pelo Estado de um quadro normativo, onde se estabelecem conceitos com maior ou menor precisão,

⁴⁸² GERALDO, Tiago, *Responsabilidade penal do compliance officer, fundamentos e limites do dever de auto-vigilância empresarial*, p. 278, in, PALMA, Maria Fernanda, DIAS, Augusto Silva, Mendes, Paulo de Sousa, (Coord.), *Estudos sobre law enforcement, compliance e direito penal*, Almedina, Coimbra, 2018.

⁴⁸³ CORDERO, Isidro Blanco, *Eficácia del sistema de prevención del blanqueo de capitales: estudio del cumplimiento normativo (compliance) desde una perspectiva criminológica*. Eguzkilore, San Sebastián, dez. 2009, p. 117-138. citado por LEMOS, Marcelo Augusto Rodrigues de, *Responsabilidade Penal do Compliance officer no âmbito da criminalidade empresarial*, p. 13

⁴⁸⁴ SIEBER, Ulrich, *Programas de compliance en el Derecho Penal de la Empresa: una nueva concepción para controlar la criminalidade económica*. In Urquiza Olaechea, Abanto Vasquez e Salazar Sánchez (Coord.) Homenaje a Klaus Tedmann. Dogmática penal de Derecho penal económico y política

ou ainda são instituídas estruturas que estimulam a pretendida autorregulação. Nesta senda entendem alguns autores que este modelo pode, contudo, criar algumas distorções no seu manuseio, na medida em que as regras refinadas relativamente ao branqueamento de capitais, podem intervir no domínio das relações privatísticas entre a entidade e os seus clientes, gerando destarte alguma quebra de confiança em tais relações. Isto faz com que seja porventura provável que algumas entidades sentir-se-ão tentadas a adulterar ou alterar os dados enviados aos órgãos de controlo. Por outro lado, há ainda obrigações que podem emergir que entram em conflito com os interesses dos clientes de determinados segmentos, nomeadamente no que diz respeito ao sigilo das operações que realizam, pois nalguns casos será mesmo real que o segredo é a alma do seu negócio.

Ainda assim, vale a pena fixar o entendimento de ULRICH SIEBER, quando se refere que o conceito de autorregulação regulada está vinculado a um novo modelo de teoria e política criminal para combater a criminalidade empresarial, principalmente, porque não se vislumbra melhor alternativa⁴⁸⁵.

Com efeito, este instituto da autorregulação regulada que será manifestado através do compliance, tem como pressuposto a ideia segundo a qual as empresas passarão a ter um papel reforçado na prevenção de ilícitos, as quais são de competência estatal, de modo que o Estado, vendo-se em dificuldades de uma fiscalização mais efectiva, opte por terceirizar a competência regulamentar, que outrora exerceu de forma exclusiva.

Em decorrência de tal pretensão de autorregulação regulada, caberá à própria entidade a função de identificar, eliminar, e prevenir qualquer ilícito que tenha como ponto de origem a própria empresa e a actividade que a mesma desenvolve.

As principais respostas legislativas ao movimento de compliance tem origem na legislação norte-americana com a aprovação da FCPA Act em 1977, a Sarbanes-Oxley Act em 2002, o Dood-Frank Act em 2010, no contexto francês, encontra-se o Code Pénal de 1994 e a Lei n.º 1117, o Coomonwealth criminal code Act de 1995, no contexto australiano, o Decreto Legislativo n.º 231, 2011, no caso italiano, a Bribery Act de 2010, no Reino Unido e a Ley Orgânica n.º 5/2010, que introduziu o artigo 31, bis, no Código Penal Espanhol⁴⁸⁶,

criminal, Lima: Tomo I, 2011, p. 205-246, citado por LEMOS, Marcelo Augusto Rodrigues de, *Responsabilidade Penal do Compliance officer no âmbito da criminalidade empresarial*, in *Direito actual e as novas fronteiras Jurídicas no limiar de uma nova era*, Universidade Católica Editora, Porto, 2017, p. 14.

⁴⁸⁵ Idem. p. 14.

⁴⁸⁶ Idem. p. 15.

Seguindo este paradigma, as grandes corporações do sector financeiro e não só, têm estado a instituir o compliance officer tem o dever de fazer a revisão de todas as transacções que se considerem, pela sua natureza não usual atendendo ao perfil do cliente. De tal modo que, circunstâncias em que a mesma se realiza ou ainda a capacidade das pessoas envolvidas serem ligadas ao branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo. Sempre que uma instituição financeira saiba ou tenha fundada suspeita que determinada transacção está ligada a uma situação de branqueamento de capitais ou financiamento ao terrorismo, deve imediatamente informar à respectiva Unidade de Informação Financeira.

A natureza e conteúdo das investigações relativas às suspeitas de branqueamento de capitais ou financiamento ao terrorismo conduzidas pelo compliance officer limitam-se à colecta de informação disponível internamente em decorrência dos arquivos existentes que remontam o histórico do relacionamento da entidade com os seus clientes. No âmbito do princípio de diligência que orienta as actividades da entidade obrigada, fica evidente que esta, deve realizar os esforços necessários para conhecer o seu cliente e com isso seja capaz de apresentar e relacionar dados anteriores com a transacção que se acha no momento suspeita. Pode ainda consultar algumas bases de dados públicas, tais como os registos de índole comercial, na medida em que este compliance officer não tem qualquer acesso direito e ilimitado aos dados das autoridades policiais, alfandegários e fiscais⁴⁸⁷.

Não obstante os esforços dedicados pelo compliance officer, não caberá a este fazer prova de que as transacções suspeitas, são de facto relativas a acções de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo, e muito menos aclarar quais terão sido os crimes precedentes associados às referidas operações suspeitas. A actuação do compliance officer deve sempre ser ditada pela necessária razoabilidade, através do acesso aos dados dos clientes, que indiquem tratar-se de uma operação suspeita e com isso fazer a devida remessa às autoridades competentes, nomeadamente à respectiva Unidade de Informação Financeira existente no respectivo país⁴⁸⁸.

A avaliação que conduz à decisão de informar ou não à Unidade de Informação Financeira deve ser sempre consubstanciada num relatório escrito e devidamente fundamentada, na medida em que se trata de uma actividade sempre deferida ao compliance officer, sendo por isso uma decisão personalizada (ou do sector) que deve estar sempre à disposição das entidades de supervisão. As

⁴⁸⁷ PENNA, Marc, *The Pre Investigative role of FIUs in recovering Assets*, in KATALIN, Ligeti, e SIMONATO, Michele, *Chasing Criminal Money*, Hart Publishing, Portland, p. 276.

⁴⁸⁸ PENNA, Marc, *Op. cit.* p. 276.

entidades obrigadas e os seus representantes devem sempre dispor de uma protecção contra qualquer tipo de procedimento que seja desencadeado contra si, em razão dos relatórios enviados às Unidades de Informação Financeira.

5.6 A delegação de funções gestionárias no *compliance officer*

Enquanto membro da estrutura organizacional, o *compliance officer* não assume funções de garante originárias. Com a adopção de programas de *compliance*, há distribuição de responsabilidades entre dirigentes, *compliance officer* e demais empregados, num contexto onde o empregado como executor directo, pode responder como autor ante o domínio da acção. O *compliance officer* pode por seu turno responder como autor pelo incumprimento dos seus deveres de vigilância e, por fim, o dirigente pode responder igualmente na qualidade de autor, caso tenha procedido de forma defeituosa a sua delegação de funções ao sector de *compliance*.⁴⁸⁹

No âmbito das pessoas colectivas, nem sempre se torna claro quais são os deveres que se mostram violados pelos administradores ou dirigentes, num contexto em que ocorre o fenómeno de delegação de funções. A complexidade da actividade empresarial conduz os órgãos directivos da pessoa colectiva a fazer uso do mecanismo de delegação de funções, como um meio adequado para garantir que os seus deveres ou responsabilidades de prevenção de riscos, não sejam violados no domínio da actividade económica em causa.

Entretanto, a delegação de funções é enquadrada num contexto de uma organização hierarquicamente organizada. A técnica subjacente à delegação de funções é relevante, porquanto vai determinar com clareza o domínio das funções em delegação no contexto da abordagem baseada no risco de prática de infracções de índole criminal no contexto da criminalidade de empresa. Com efeito, a delegação de funções consistirá na transmissão de competências sobre determinados aspectos a uma entidade subalterna no quadro da hierarquia da pessoa colectiva. Deste modo, quanto maior se mostrar a estrutura da pessoa colectiva, maior se tornará a necessidade de proceder à referida delegação de funções, pois só assim, poderá manter-se em funcionamento de modo eficaz nos diversos aspectos da sua actividade, contrariamente ao contexto de concentração de funções, onde o prejuízo da eficácia parece ser manifesto. A técnica de delegação também é peremptória ao se referir sobre a indelegabilidade total, ou seja, será sempre delegável, apenas um núcleo muito claro de

⁴⁸⁹ SOUZA, Arthur de Brito Gueiros, *Programas de compliance e atribuição da responsabilidade individual nos crimes empresariais*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal – Ano 25.º – N.º 1 a 4, Janeiro – Dezembro 2015, IDPEE, p. 140.

funções pertencentes a um órgão hierarquicamente superior, e nunca todas elas. Com efeito será impensável delegar funções que se prendam com o desenho de estratégias de desenvolvimento da pessoa colectiva, na medida, que pela natureza das coisas estas competências serão inerentes ao núcleo dirigente máximo⁴⁹⁰.

Há que aclarar ainda que a delegação de funções não se poderá de modo algum confundir com a atribuição de tarefas ao subalterno, para que as realize, pois por este mecanismo, não há qualquer transferência das funções mas sim um mero mandato de execução, prevalecendo as funções na íntegra em sede do titular das funções em causa.

A delegação de funções torna-se eficaz quando o delegante tem competência formal ou material para o fazer, nomeadamente, no domínio das funções delegáveis, seleccionando-as, bem como escrutinando os melhores candidatos a tal acto de delegação, através de busca de informações essenciais sobre o seu perfil e idoneidade com vista a assunção e prática das acções necessárias no domínio das funções delegadas. Para tanto, o delegante deverá eleger o candidato que ostente as melhores capacidades em decorrência de determinado tirocínio. Na outra face da moeda, o delegante, após a escolha criteriosa a que está obrigado, deve proporcionar de forma integral os meios necessários para levar a cabo a actividade assumida, bem como fazer o controlo necessário sobre o exercício das funções delegadas, na medida em que, com a transferência das funções não se opera uma exoneração *in toto* do delegante, pois a qualquer momento poderá este chamar de volta a si as funções outrora delegadas ou delegar em mais pessoas.

Com efeito, através da delegação de funções opera uma transferência da posição de garante do delegante para o delegado. Neste âmbito, como advoga CAROLINA BOLEA BARDON⁴⁹¹, uma delegação eficaz não exime o delegante das suas responsabilidades dentro da organização⁴⁹² na medida em que este, enquanto responsável pela pessoa colectiva tem sempre o dever de fazer a supervisão e vigilância, o que tem como pressuposto, que este, se informe sobre as possíveis condutas ilícitas – qual defeito de fabrico – que o delegado poderá estar inclinado a praticar, estabelecendo em consequência mecanismos de controlo para as detectar. Assim, o delegante terá deveres de controlo activos e reactivos, sendo os primeiros fundados numa acção regular de supervisão, e sobre os

⁴⁹⁰ BARDON, Carolina Bolea, *Delegación de funciones, deberes de control y vigilancia*, p. 62, in AAVV, Manual de derecho penal, económico y de empresa parte general y especial, Tirant Lo Blach, 2016.

⁴⁹¹ Idem. p. 63.

⁴⁹² SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *Fundamentos del derecho penal de la empresa*, Edisofer, Madrid, 2016, p. 243.

segundos, caberá uma actuação imediata em caso de constatação de uma situação em que o delegado actuou gerando um imediato risco de responsabilização penal da pessoa colectiva.

Fica ainda no domínio dos órgãos directivos da pessoa colectiva o poder de revogação do acto de delegação, sempre que se constate que o incumprimento dos deveres determinados ou, quando se constate a incapacidade do delegado para o cumprimento das funções objecto da delegação.

A violação das competências delegadas e das competências residuais pode dar lugar à responsabilidade concorrente do delegante e do delegado, incidindo sobre o mesmo facto típico. Tal pode suceder quando o delegante detecta um problema no cumprimento da sua função de supervisão das actividades do delegado, e opta por se manter no silêncio⁴⁹³, não agindo. Nestas condições considerar-se-á que o delegante infringe os seus deveres fundamentais de garante, abandonando por sua conta e risco o seu pelouro. Visto noutra dimensão, a sua omissão pode gerar uma responsabilidade a título de partícipe de um crime comissivo por omissão. É porém necessário verificar que o um risco de lesão de um bem jurídico, só se concretiza quando o delegado deixa de cumprir de forma escrupulosa as suas funções, assim, o dirigente que tem deveres de supervisão está obrigado, portanto, a não favorecer de modo algum ou a minimizar o risco que pode decorrer em função da actuação do delegado.

A infracção do dever de actuar logo que se detecte um risco consitui uma violação do dever de vigilância, supervisão e intervenção do delegante⁴⁹⁴. A actuação do delegante será sempre vista como uma acção de segundo plano, de participação, na medida em que não será suficiente a infracção do dever para a sua imputação como autor, isto porque, os autores e os partícipes podem infringir os seus deveres de forma individualizada. Deste modo logo que constatada a responsabilidade penal do superior hierárquico pela actuação do delegado a decisão de imputar-lhe o facto a título de autoria ou de participação dependerá do conteúdo e medida do dever assumido.

Uma outra abordagem pode ser aberta sempre que o superior hierárquico, tendo conhecimento da infracção por parte do delegado dos seus deveres e nada faça para impedir – participação – terá evoluído para a autoria se, ficar provado que aquele sabendo que actuações

⁴⁹³ William H Byrnes, Robert J Munro, *Money laundering, asset forfeiture and recovery and compliance – a global guide*, Mathew Bender, Nova Iorque, 2018, s/p. disponível em <https://books.google.pt/books?id=cVLUdo4JQv4C&pg=PT6&pg=PT6&dq=William+H+Byrnes,+Robert+J+Munro,+Money+laundrying,+asset+forfeiture+and+recovery+table+of+contents&source=bl&ots=zUIC06ZQZY&sig=ACfU3U29QvyBm7exDxmNhKGZITUeKAU3Hw&hl=pt-PT&sa=X&ved=2ahUKEwibj5rUjdPiAhUNbcAKHccaC8kQ6AEwBHoECAkOAQ#v=onepage&q=William%20H%20Byrnes%2C%20Robert%20J%20Munro%2C%20Money%20laundrying%2C%20asset%20forfeiture%20and%20recovery%20table%20of%20contents&f=false>, acesso a 30 de Maio de 2019.

⁴⁹⁴ BARDON, Carolina Bolea, *op. cit.* p. 63.

delitivas vinham sendo praticadas de forma reiterada e nada faz, significa que a sua omissão transcende a mera inércia, passando a ser vista como efectiva autoria, pois com esse seu comportamento, o delegante coloca a entidade em risco, situação contrária à obrigação decorrente da adopção de políticas de *compliance*.

Em sentido próximo ainda entende JESÚS-MARIA SILVA SÁNCHEZ⁴⁹⁵, quando se refere que a infracção de deveres que incumbem ao *compliance officer* não gera necessariamente responsabilidade penal. É, com efeito, necessário que um membro da pessoa colectiva cometa um ilícito de forma dolosa e que relativamente ao mesmo o *compliance officer* terá actuado também como dolo, exceto se, o delito admitir comissão por negligência.

A omissão negligente do dever de vigilância por parte do *compliance officer* pode dar lugar a uma responsabilidade penal para a pessoa colectiva, no entanto para que tal ocorra é fundamental que aquele tenha actuado sobre uma situação em que da violação do dever decorrerá uma responsabilidade penal da pessoa colectiva. SILVA SÁNCHEZ⁴⁹⁶ adverte ainda que, da discussão dogmática sobre a posição de garante da pessoa colectiva destacam-se três aspectos fundamentais, nomeadamente o princípio da separação de funções, princípio da confiança e princípio da desconfiança. Com efeito, a presença do princípio da separação de funções conduz à extinção da posição de garante. A vigência do princípio da confiança pressupõe uma posição de garante, que, não implica uma obrigação de a pessoa colectiva obter o devido conhecimento das situações que constituem riscos, no entanto deve tratar de os eliminar, sempre que deles tome o devido conhecimento. O terceiro princípio, comporta um verdadeiro dever de vigilância.

É, com efeito, fundamental notar que, os programas de *compliance* tem uma projecção colectiva e individual, na medida em que se reporta à responsabilidade das pessoas físicas inseridas em pessoas colectivas.

5.7 O *Compliance officer* em Moçambique – OCOS

No ordenamento jurídico moçambicano, o *Compliance Officer* é designado Oficial de Comunicação das Transacções Suspeitas (OCOS), conforme resulta do disposto no artigo 31, n.º 2, da Lei n.º 14/2013, de 13 de Agosto, e do Aviso n.º 4 GBM, de 17 de Junho. Com o *compliance* pretende-

⁴⁹⁵ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria, op. cit. p. 244.

⁴⁹⁶ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria, op. cit. p. 244.

se efectuar um acompanhamento contínuo dos clientes de acordo com uma abordagem baseada no risco, conforme se depreende do artigo 4 do Aviso em referência, quando, na Secção I do Capítulo II, alude que o Conselho de Administração ou órgão com funções equiparadas das instituições financeiras, deve documentar e aprovar as políticas sobre identificação, avaliação e gestão de risco e medidas de controlo interno que permitam gerir e mitigar eficazmente, privilegiando uma abordagem baseada no risco, os riscos de branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo identificados.

Para tanto, o número 4 da mesma Secção institui o Oficial de Comunicação de Transacções Suspeitas, ao referir que Conselho de Administração ou órgão equiparado deve ainda nomear, para sede, agências, filiais, sucursais e outras formas de representação da instituição, um Oficial de Comunicação de Transacções Suspeitas (OCOS). Com efeito, dispõe o mesmo preceito que o OCOS deve ser escolhido de entre os funcionários de nível de gestão da instituição, devendo, no mínimo, exercer as atribuições referidas no n.º 2 do Capítulo II do mesmo aviso n.º 4 GBM, de 17 de Junho. Com vista a garantir que a nomeação referida não se trate de uma mera formalidade sem conteúdo prático, o n.º 5 da Secção I do Capítulo II do Aviso em tela, orienta às entidades visadas no sentido de ao proceder à referida nomeação, também assegurar recursos suficientes para a funcionalidade do OCOS, nomeadamente recursos humanos, materiais e tecnológicos. A dotação dos recursos ora referidos deve ter em conta a dimensão, complexidade, número de clientes e produtos oferecidos pela instituição.

O *compliance officer* ou OCOS, conforme definido no Aviso n.º 4 GBM, de 17 de Julho, tem a obrigação específica de dar suporte e orientar a gestão do risco de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo na instituição financeira adoptando uma série de acções a saber:

- a) Garantir o envio de reportes de transacções suspeitas ao Gabinete de Informação Financeira de Moçambique (GIFIM), com toda a informação relevante sobre a transacção e o cliente;
- b) Garantir o envio imediato de toda a informação adicional solicitada pelas autoridades competentes no âmbito de casos suspeitos de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo;
- c) Rever com regularidade a adequação do sistema de controlos sobre a prevenção e combate ao branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo, nomeadamente, fiscalizando a implementação das políticas e procedimentos para a prevenção e combate

ao branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo, assegurando um processo de monitoramento apropriado e participando de forma activa na escolha da aplicação informática (software) para monitorar os clientes e suas transacções;

- d) Assegurar a coordenação com as várias partes interessadas, nomeadamente os auditores internos, os auditores externos, o Banco de Moçambique, o GIFIM e as autoridades judiciais;
- e) Garantir que toda a informação relevante sobre a prevenção do branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo seja transmitida aos trabalhadores, fiscalizando o cumprimento das políticas sobre a formação e capacitação aprovada pela instituição e assegurando que o seu conteúdo seja adequado, actual e se encontre alinhado com as boas práticas e as tendências dos contornos do fenómeno de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo.

No quadro das suas acções o regime de diligências a ser adoptado pelo *compliance officer* deve compreender dois níveis, um simplificado e um reforçado, não se apresentado qualquer categoria intermédia, como resulta do disposto no Anexo 2, quando se reporta às Medidas de Diligência Contínuas. Com efeito as medidas de diligência simplificadas não deverão ser adoptadas sempre que se verifique suspeitas de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo. Assim, como refere TIAGO PONCES DE CARVALHO⁴⁹⁷, é relevante que as medidas de diligência simplificada tenham em conta as situações de risco potencialmente mais reduzidas tendo em atenção o cliente, atendendo ainda à localização geográfica e os factores de risco inerentes ao produto, serviço, operação ou canal de distribuição. Com efeito o Anexo 1 do Aviso n.º 4, GBM, de 17 de Julho, o perfil de cliente de alto risco é baseado nos seguintes elementos:

- a) A relação de negócios decorre de forma invulgar (exemplo, uma significativa e inexplicada distância geográfica entre a instituição e o cliente);
- b) Clientes não residentes;
- c) Pessoa politicamente exposta;
- d) Pessoas colectivas ou entidades sem personalidade jurídica que sejam estruturadas de detenção de activos pessoais;

⁴⁹⁷ CARVALHO, Tiago Ponces de, *Dever de diligência e receção do "compliance"* na nova lei de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento ao terrorismo, Revista Vida Judiciária, Jan – Fev, 2018, p. 36.

- e) Sociedade com accionistas por conta de outra pessoa ou acções ao portador;
- f) Actividades que tenham necessidade de fontes de financiamento consideráveis;
- g) A estrutura da propriedade da sociedade parece ser invulgar ou excessivamente complexa, dada a natureza da actividade da sociedade.

Na avaliação do risco devem também os OCOS ter em atenção os países ou zonas geograficamente determinadas como sendo de alto risco conforme se determina no ponto 3 do Anexo 1, nomeadamente:

- a) Os países identificados por fontes idóneas, por exemplo, os relatórios de avaliação mútua ou de avaliação pormenorizada ou relatórios de acompanhamento publicados, como não dispendo de sistemas adequados de prevenção e combate ao branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo;
- b) Países sujeitos a sanções, embargos ou medidas análogas impostas, por exemplo, as sanções da Organização das Nações Unidas - ONU (sanção por parte do Conselho de Segurança);
- c) Países identificados por fontes idóneas como sendo caracterizados por níveis consideráveis de corrupção ou outra actividade criminal;
- d) Países ou zonas geográficas identificadas por fontes idóneas como proporcionando fundos ou apoio a actividade terroristas, ou nos quais operem organizações terroristas designadas.

Tratando-se de clientes de elevado risco, o Anexo 2 refere que devem ser adoptadas entre outras, medidas que permitam a obtenção de informações adicionais sobre o cliente, nomeadamente a profissão, bens, informações disponíveis em bases de dados nacionais, ou internacional, na internet, e a actualização regular, no intervalo mínimo de 12 meses, da informação de identificação do cliente e do beneficiário efectivo. Devem ainda ser adoptadas medidas que permitam a obtenção de informações adicionais sobre a natureza da relação de negócio, informação sobre os motivos das operações pretendidas ou realizadas, informação relativa à autorização do Conselho de Administração ou órgão equiparado para iniciar ou continuar a realização de negócio, fixação do aumento da frequência dos controlos e selecção do tipo de operações que necessitem de um exame mais profundo, estabelecimento da obrigação de efectuar o primeiro pagamento, através de uma conta aberta em nome do cliente, a partir de um outro banco sujeito a normas de diligência semelhante.

A banca privada, de acordo com o ponto 5 do anexo 2 do Aviso n.º 4/GBM/2015, de 17 de Junho, apresenta-se também como um factor de alto risco.

Noutra dimensão, o risco será reduzido sempre que se verifiquem as seguintes circunstâncias descritas no ponto 2 do Anexo 1:

- a) As instituições financeiras implementam eficazmente as obrigações de prevenção e combate ao branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo;
- b) As sociedades estão cotadas num mercado bolsista e sujeitas a deveres de informação que visam garantir transparência adequada aos beneficiários efectivos;
- c) Administrações ou empresas públicas. Porém, tais entidades não devem necessariamente ser consideradas de risco baixo: dependendo das jurisdições, as administrações ou empresas públicas podem ser de risco alto. Por exemplo, as empresas estatais a partir de um país considerado de altos índices de corrupção.

Com efeito, havendo risco reduzido, mas medidas de verificação simplificadas serão caracterizadas por, entre outros, a verificação da identidade do cliente e do beneficiário efectivo após o estabelecimento da relação de negócio, redução da frequência das actualizações dos elementos de identificação do cliente, redução da intensidade da vigilância contínua e da profundidade do exame e das operações, omissão da recolha de informações específicas ou implementação de medidas específicas que permitam compreender o objecto e a natureza da relação de negócio, inferindo entretanto qual o objecto e a natureza do tipo de transacção efectuada ou relação de negócio estabelecida.

A doutrina tem estado a fazer um esforço considerável para definir com maior clareza os elementos estruturais e funcionais que podem caracterizar o *compliance officer*, sendo que nesse quadro avultam os seguintes⁴⁹⁸:

- a) Papel definido de forma clara;
- b) Dotação de meios materiais financeiros e humanos suficientes e adequados;

⁴⁹⁸ Esta caracterização é-nos proposta por GERALDO, Tiago, *Responsabilidade penal do compliance officer: fundamentos e limites do dever de autovigilância empresarial*, in, Estudos Sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal, Maria Fernanda Palma, DIAS, Augusto Silva, MENDES, Paulo de Sousa (Coord)- 2.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2018, p. 286.

- c) Reporte directo à Administração;
- d) Independência;
- E) Autoridade suficiente para que as suas decisões e recomendações sejam acolhidas.

5.8 A responsabilidade penal do *compliance officer*

A definição de obrigações de autoregulação regulada e a consequente obrigação do estabelecimento de um departamento ou elemento da entidade obrigada com funções específicas de, no domínio das boas práticas afirmadas pelas normas aprovadas internamente e balizadas nas normas editadas pelo parlamento e, ou, pela entidade reguladora, gera a necessidade se se interrogar, em caso de falha deste sistema e ilícitos típicos emergirem, qual o âmbito da responsabilização adequado. A doutrina divide-se⁴⁹⁹.

Constata-se entretanto que os programas de *compliance*, sendo focados para evitar a prática de ilícitos de diversa índole pelas entidades obrigadas, e dependendo da dimensão da empresa em referência, obrigam à designação de um *compliance officer*, o qual com a sua actuação deverá minimizar os riscos de responsabilização, quer da empresa, quer dos seus dirigentes e empregados, adoptando para o efeito medidas de natureza preventiva adequadas e eficazes, destacando-se também a prestação de contas sobre o regular funcionamento do programa de *compliance* bem como o reporte das deficiências do referido programa. A este *compliance officer*, defende-se, não deverá ser confundido com o advogado da empresa, na medida em que este tem por função assessorar juridicamente a empresa, incluindo-se aí o *compliance officer*. Apesar desta necessária distinção cabe lugar a necessária aproximação entre os dois, evitando-se desse modo algum tipo de isolamento do *compliance officer*, facto que pode ter como consequência uma maior dificuldade de fiscalização do cumprimento do programa ao nível da empresa⁵⁰⁰.

⁴⁹⁹ Cfr. Entre outros: SOUZA, Arthur de Brito Gueiros, *Programas de compliance e atribuição da responsabilidade individual nos crimes empresariais*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal – Ano 25.º – N.º 1 a 4, Janeiro – Dezembro 2015, IDPEE, p. 135-141, que aponta como principais reflexões as de LASCURAIN SÁNCHEZ, Juan António, *Compliance, debido control y unos refrescos*, in *El derecho Penal económico en la era complianc, arroyo Zapatero, Nieto Martín, Adán (Dir). Valência: Tirant Lo Blanch, 2013, Salvar al Oficial Ryan (Sobre la responsabilidade penal del oficial de cumplimiento)*, in Responsabilidade de la Empresa Y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción Penal. Hortalarra, Juan Carlos, Valiente Ivanez, Vicente, Montevideo: B de F, 2014, *La delegacion como mecanismo de prevención y de generación de deberes penales*, in *Manual de cumplimiento penal en la empresa*. NIETO MARTIN, Adán et. Allii. Valência_ Tirant Lo Blanch, 2015. No mesmo sentido LAUSCUARÍN SÁNCHEZ, Juan António, *Los programas de cumplimiento como programas de prudencia penal*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal – Ano 25.º – N.º 1 a 4, Janeiro – Dezembro 2015, IDPEE, p. 101 e ss.

⁵⁰⁰ SOUZA, Arthur de Brito Gueiros, *Programas de compliance e atribuição da responsabilidade individual nos crimes empresariais*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal – Ano 25.º – N.º 1 a 4, Janeiro – Dezembro 2015, IDPEE, p. 140.

No contexto das entidades obrigadas pelas leis anti branqueamento no caso moçambicano não existe a possibilidade de não se constituir o *compliance officer* o que significa que está-se diante de uma constituição obrigatória, como forma de lidar com os riscos específicos do sector em causa. Desta feita, a actuação do *compliance officer* pode determinar a sua autoria de determinado ilícito típico devido à função de garante que o mesmo ostenta no quadro da empresa. Observa-se com este mecanismo que a adopção do programa de compliance se manifesta uma partilha de responsabilidades entre os dirigentes da empresa e o *compliance officer*, emergindo daí a responsabilidade penal em caso de este deixar de cumprir zelosamente com a sua missão e, em similar plataforma, será punido o dirigente que outorgar a designação do compliance officer, de forma defeituosa. Aqui o *compliance officer* enquanto aquele que tem o domínio sobre a situação da empresa no que respeita ao cumprimento do programa de *compliance* pode, com efeito, responder como autor, quando se constate o incumprimento da sua missão. Como esclarece JUAN LAUSCUARÍN SÁNCHEZ⁵⁰¹, os programas de *compliance* visam o controlo para que os membros da empresa não pratiquem delitos. Deste modo, indica o autor, parece estar configurado nos ordenamentos espanhol e português uma possibilidade de responsabilização automática da empresa pela prática de delitos pelos seus administradores, quando actuem como tal e em benefício da empresa. Cabe dizer que o caminho seguido pelo art.º 30 do CP moçambicano é o mesmo, quando se refere às *infracções praticadas pelos titulares dos seus órgãos, em seu nome e interesse*. Assim é, na medida em que o requisito para a imputação do delito é a falta do devido controlo.

Numa plataforma similar prossegue SUZANA AIRES DE SOUSA⁵⁰², quando se apontando no tem refere que o programa de *compliance* é um plano de boas regras, determinando que a estruturação empresarial na forma de *compliance* permite identificar a posição de garante e a consequente responsabilização tanto do *compliance officer*, como aos respectivos dirigentes da empresa, na medida em que sobre estes residem poderes de supervisão. Trata-se, portanto, de uma responsabilidade penal por omissão conforme o entendimento da autora.

⁵⁰¹ LAUSCUARÍN SÁNCHEZ, Juan António, Los programas de cumplimiento como programas de prudencia penal, Revista Portuguesa de Ciência Criminal – Ano 25.º – N.º 1 a 4, Janeiro – Dezembro 2015, IDPEE, p. 99.

⁵⁰² SOUSA, Susana Aires de, *Compliance e responsabilidade penal dos dirigentes. Autoria e participação*. IDPEE. Curso Compliance e Direito Penal, Coimbra, 21.01.2015, citado por SOUZA, Arthur de Brito Gueiros, *Programas de compliance e atribuição da responsabilidade individual nos crimes empresariais*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal – Ano 25.º – N.º 1 a 4, Janeiro – Dezembro 2015, IDPEE, p. 142.

Na mesma sequência e como entende TIAGO GERALDO⁵⁰³, pode ser avistada uma via alternativa de responsabilização do penal do *compliance officer* por omissão, pura fundada na omissão de denúncia relativamente a crime iminente vinculado ao âmbito funcional da organização. Outrossim pode ainda apelar-se para fundamentar tal posição de garante, tendo como ponto de partida a posição dos órgãos de gestão da sociedade – o *board* directivo. Neste contexto, a posição de *compliance officer* corresponde a um dever derivado e não originário que será visto tridimensionalmente, nomeadamente através dos órgãos de administração, que se focará no dever de reporte, de fiscalização e de vigilância.

Será também sensitiva a possibilidade responsabilização penal do *compliance officer* em decorrência de omissão impura por violação de deveres de garante, em decorrência da imposição e oponibilidade ao mesmo. É que se assim se notar, o *compliance officer* disporá de uma posição de garante horizontalmente equiparada à do corpo gestor, pois, é exigido pela lei que ao mesmo sejam dotados todos os meios materiais, técnicos e humanos para o exercício proficiente de tais funções, sendo exigível que aquele não deixe de exercer com proficiência as obrigações que decorrem do seu estatuto, pois, se o não fizer quedar-se-á numa omissão impura⁵⁰⁴.

É evidente e inequívoco que as primeiras responsabilidades no domínio da criação e cumprimento efectivo das normas, evitando desse modo os riscos de penalização recaem sobre directores, gerentes e afins, num contexto real de responsabilidade institucional dentro da empresa. Ademais, vale notar que em nenhum excerto das normas que impõem a obrigatoriedade de indicação ou criação de um sector de *compliance*, nada ali se diz que significa a desoneração do corpo gestor da empresa das suas obrigações relativamente ao cumprimento da lei, especialmente, no que respeita ao cumprimento voluntário, ou seja, o *compliance*. São sim funções cumuladas que o corpo gestor tem, cabendo-lhe, por via de tal acumulação, promover a sua transferência dentro de um princípio de confiança⁵⁰⁵. Tal transferência deverá ter lugar num contexto em que há uma natural confiança nos subalternos sem entretanto que o corpo gestor se demita dos seus poderes de supervisão.

⁵⁰³ GERALDO, Tiago, *Responsabilidade penal do compliance officer, fundamentos e limites do dever de auto-vigilância empresarial*, p. 292, in, PALMA, Maria Fernanda, DIAS, Augusto Silva, Mendes, Paulo de Sousa, (Coord.), *Estudos sobre law enforcement, compliance e direito penal*, Almedina, Coimbra, 2018.

⁵⁰⁴ Neste domínio é quase unânime o papel de leading case da jurisprudência germânica do BGH, 17-0-2009 – StR 394/08

⁵⁰⁵ BUSATO, Paulo César, *O que não se diz sobre o criminal compliance*, p. 41, in Palma, Maria Fernanda, DIAS, Augusto Silva, Mendes, Paulo de Sousa, (Coord.), *Estudos sobre law enforcement, compliance e direito penal*, Almedina, Coimbra, 2018.

O ordenamento moçambicano estabelece um leque de deveres específicos ao *compliance officer* que passamos a indicar⁵⁰⁶:

“Responsabilidades do OCOS

1. O OCOS suporta e orienta a gestão do risco de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo na instituição financeira.

2. Sem prejuízo do estabelecido em demais legislação aplicável, são responsabilidades do OCOS, nomeadamente:

a) Garantir o envio de reportes de transacções suspeitas ao Gabinete de Informação Financeira de Moçambique (GIFiM), com toda a informação relevante sobre a transacção e o cliente;

b) Garantir o envio imediato de toda a informação adicional solicitada pelas autoridades competentes no âmbito de casos suspeitos de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo;

c) Rever com regularidade a adequação do sistema de controlos sobre a prevenção e combate ao branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo, nomeadamente fiscalizando a implementação das políticas e procedimentos para a prevenção e combate ao branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo, assegurando um processo de monitoramento apropriado e participando de forma activa na escolha da aplicação informática (software) para monitorar os clientes e suas transacções;

d) Assegurar a coordenação com as várias partes interessadas, nomeadamente os auditores internos, os auditores externos, o Banco de Moçambique, o GIFiM e as autoridades judiciais;

e) Garantir que toda a informação relevante sobre a prevenção do branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo seja transmitida aos trabalhadores, fiscalizando o cumprimento das políticas sobre a formação e capacitação aprovada pela instituição e assegurando que o seu conteúdo seja

⁵⁰⁶ Conforme a Secção II do Capítulo II do Aviso n.º 4/GBM, de 17 de Junho

adequado, actual e se encontre alinhado com as boas práticas e as tendências dos contornos do fenómeno de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo.”

Esta descrição detalhada das obrigações do *compliance officer* pode conduzir à materialização da ideia de que, de facto, há um elevado perfil de deveres a si incumbidos de forma clara, e sem profunda intromissão do respectivo corpo de administração da entidade obrigada. Decorre ainda da Secção III do Capítulo VI do Aviso n.º 4/GBM, de 17 de Junho, que o *compliance officer* tem um nível de independência adequado para que se lhe possa assumir a imputação por omissão imprópria:

“2. O OCOS deve ser dotado de alto grau de responsabilidade e independência. Ele é responsável por determinar se a informação ou outros assuntos contidos no relatório de transacção que recebeu gera suspeita razoável de que um cliente possa estar envolvido em actos de branqueamento de capitais e/ou financiamento do terrorismo.

3. No julgamento, o OCOS deve considerar todas as informações relevantes disponíveis sobre a pessoa ou empresa a quem o relatório inicial se refira. Tal pode incluir a necessidade de se proceder à revisão de outros padrões de transacções e dos volumes, através da conta ou contas no mesmo nome, da duração da relação de negócio e dos registos de identificação efectuados.

Se, depois de concluir esta revisão, decidir que existem factos suspeitos, deve imediatamente comunicar ao GIFiM.

4. O OCOS deve agir de forma honesta e razoável e deve formular o seu juízo na base de boa”

No mesmo sentido, o *compliance officer* continua ainda a ter um quadro de responsabilidades bem determinado, inclusive no que respeita ao regime da apresentação de relatórios de operações suspeitas, como se refere no n.º 3 da Secção IV do Aviso n.º 4/GBM, de 17 de Junho, segundo o qual:

“O OCOS deve acusar a recepção do relatório. Todas as investigações internas feitas em relação ao relatório, bem assim a razão que determinou o envio ou não do relatório ao GIFiM, devem ser documentadas. Esta informação pode ser necessária para completar o relatório inicial ou como evidência de boas práticas, se, em algum momento futuro, houver uma investigação sobre um caso que o OCOS tenha optado por não comunicar, vindo posteriormente as suspeitas a confirmar-se.”

Deste modo, se porventura o *compliance officer* deixar de cumprir com as suas obrigações detalhadamente descritas, é evidente que estará a denegar ilicitamente, a sua posição de garante do efectivo cumprimento das normas prudenciais que determinam a sua designação e funcionamento, gerando por isso com poucas dúvidas, uma responsabilidade criminal a título de omissão impura. Nota-se aliás dentro da regulação expelida pelo Banco de Moçambique, que o fundo da acção do *compliance officer*, sem prejuízo de regulação própria, através das políticas internas de compliance por parte da entidade obrigada, quando a isso sujeita, é orientada por normas devidamente estabelecidas às quais este deve obediência, devendo agir em conformidade com o teor e razão de ser das mesmas, pois, no fundo, este será também o guardião da sua efectividade e eficácia.

Sempre que o *compliance officer actue* em incumprimento do mandato normativo da lei de branqueamento de capitais e dos avisos do Banco de Moçambique, vai determinar-se a punição da entidade obrigada, porém, pela contravenção praticada ou mesmo pelo crime de branqueamento de capitais quando a violação dos seus deveres conduzir à punição da pessoa colectiva entretanto obrigada a título doloso, na medida em que a punição a título negligente está afastada do respectivo ordenamento jurídico moçambicano.

A planilha normativa do sistema penal anti branqueamento consolidada na lei n.º 14/2013, de 12 de Junho, chamado pelo sistema de *compliance* inserido no n.º 2 do Aviso n.º 4/GBM/2015, de 17 de Junho, quando se refere que o incumprimento das suas normas será punível nos termos daquela lei. Esta falta de incumprimento não só referida para o *compliance officer*, mas também para a própria pessoa colectiva será evidenciada a partir do momento em que as normas regulamentares estabelecidas se mostrem violadas. O programa de *compliance* definido como obrigatório para as entidades obrigadas, gera, para estas e para o *compliance officer*, um conjunto de responsabilidades que não devem ser deixadas de lado.

No caso particular da Lei n.º 14/2013, de 12 de Agosto, o n.º 2 do artigo 31, deixa claro que a indicação de um *compliance officer* é de carácter obrigatório para as entidades obrigadas. Não se reserva espaço para a não adopção deste mecanismo de cumprimento voluntário das normas relativas às comunicações de natureza obrigatória determinantes no regime anti branqueamento. Assim, dentro das diversas obrigações, estas recaem especificamente sobre a administração e sobre o *compliance officer*, nos termos do Aviso n.º 4/GBM/2015, de 12 de Junho, pois o aviso é claro ao referir-se às “*Responsabilidades do conselho de administração ou equiparado*” bem como às “*Responsabilidades do OCOS*” nas secções I e II.

Sem prejuízo, para a incriminação relativa ao branqueamento, o artigo 76 da Lei n.º 13/2014, de 12 de Agosto, estabelece que constitui contração o incumprimento das diversas obrigações, nomeadamente, de verificação e identificação, controlo de transacções, comunicação de transacções suspeitas, exame, colaboração, abstenção, sigilo, formação, relacionamento com bancos de fachada.

É nuclear também notar que as tarefas consignadas ao *compliance officer* tem uma matriz juslaboral, o que significa que em caso de incumprimento, as mesmas terão de ser vistas à luz de um direito do trabalho onde deveres decorrentes do contrato de trabalho foram violados e nunca como uma plataforma de escape de qualquer responsabilização penal por parte dos órgãos gestionários. Por isso PAULO CESAR BUSATO⁵⁰⁷ firma a convicção que o *compliance officer* não é isento de responsabilidade em suas tarefas e pode actuar como cúmplice do director, vinculado a este *ab initio*, para gerar um escudo para a prática de delitos planejados, ficando deste modo ao alcance do longo braço do Direito penal⁵⁰⁸.

Como reflecte PAULO DE SOUSA MENDES⁵⁰⁹, não há impacto automático da existência de programas de *compliance* na isenção da responsabilidade dos visados, nem sequer na determinação da medida das coimas, das penas ou de quaisquer outras consequências jurídicas das infracções praticadas. Na verdade, é difícil ou quase impossível prever outra solução jurídica na medida em que embora seja obrigatório o *compliance*, este insere-se num contexto de autorregulação regulada⁵¹⁰. Destarte, o legislador não poderá nem pela existência do *compliance officer* ou dos programas de *compliance*, buscar qualquer tipo de efeitos automáticos no sentido de relaxamento ou dispensa das sanções aplicáveis. Há entretanto a notar que, quer o CP moçambicano, quer as leis sobre o branqueamento nacionais, em nenhum momento colocam em linha de benefício para efeitos de determinação da medida da pena⁵¹¹.

⁵⁰⁷ Idem. p. 43.

⁵⁰⁸ Mais desenvolvimentos sobre a temática também em: BUSATO, Paulo César, *Criminal compliance: relevância e riscos*, in, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 28, n.º 3, Dezembro-Setembro 2018, IDPEE, Coimbra, pp. 441-468.

⁵⁰⁹ MENDES, Paulo de Sousa Palma, *Law enforcement & compliance*, p. 13, in, PALMA, Maria Fernanda, DIAS, Augusto Silva, Mendes, Paulo de Sousa, (Coord.), *Estudos sobre law enforcement, compliance e direito penal*, Almedina, Coimbra, 2018.

⁵¹⁰ Contra esta expressão propende Paulo de Sousa MENDES, in MENDES, Paulo de Sousa Palma, *Law enforcement & compliance*, p. 13, in, loc. cit.

⁵¹¹ Enquanto a lei italiana 231 de 8 de Junho de 2001, a adopção de medidas de cumprimento serve como atenuante, no CP moçambicano não há qualquer referência a tais medidas de cumprimento, muito menos se encontra qualquer indicio de tal efeito minimizador nas leis de Branqueamento entretanto vigentes.

5.9 A osmose de regimes sancionatórios

É evidente que o estudo do branqueamento de capitais tem uma natureza multidisciplinar, dando desse modo azo ao agrupamento de uma série de elementos com origens diversas. Com efeito, avulta um pretense novo ramo de direito que congrega aspectos de direito administrativo, direito sancionatório público, inclusive penal⁵¹². Vale assim notar que as convenções internacionais sobre o branqueamento de capitais embora se mostrem mais integradas num espírito repressivo, a partir do momento em que determinam a necessidade dos estados estabelecerem um regime de criminalização, eis que as recomendações internacionais, bem como as diversas directivas emanadas pelas instituições europeias promovem a adopção de medidas de controlo dos diversos riscos baseados no branqueamento, através de uma prevenção de natureza administrativa. A violação dos deveres por parte das entidades obrigadas constitui à partida uma violação de normas administrativas, dando lugar às inerentes consequências jurídicas de índole administrativa também.

A base administrativa do quadro regulador das obrigações destinadas às entidades indicadas nas leis do branqueamento, visa, acima, de tudo obstar, em primeira linha que se chegue ao domínio penal, pois estas, constituem a fronteira apropriada para que as acções branqueamento não sejam propagadas para a esfera penal através de práticas com sucesso, na medida em que, a boa gestão dos procedimentos dos programas de *compliance*, afasta ou reduz a possibilidade de práticas de branqueamento ou, no mínimo, conduzem à sua rápida detecção, e com isso podem dar lugar a eventual confisco⁵¹³.

Na mesma senda e em decorrência da aparição das autoridades reguladoras que concentram poderes de três dimensões, nomeadamente aqueles que seriam numa tripartição clássica de Montesquieu, incumbidos a órgãos diferentes, quais os poderes de natureza normativa, executiva e quasi-judiciais. Assim se entende porquanto as autoridades reguladoras sendo independentes⁵¹⁴, produzem normas de carácter geral e abstracto, quais regulamentos, e progressivamente, inspecionam ou fazem a supervisão das actividades das entidades obrigadas ao cumprimento de tais normas, por si e outras entidades obrigadas, e, finalmente, em caso de verificação de situação de incumprimento, as

⁵¹² Esta é a formulação de MENDES, Paulo de Sousa Palma, *Law enforcement & compliance*, p. 18, loc. cit.

⁵¹³ MENDES, Paulo de Sousa, *A problemática da punição do autobranqueamento e as finalidades de prevenção e repressão do branqueamento de capitais no contexto da harmonização europeia*, in *Católica Law Review*, n.º 3, 2017, Universidade Católica Editora, Lisboa, p. 140.

⁵¹⁴ Esta solução, entretanto, não vigora no ordenamento jurídico moçambicano onde o Banco de Moçambique está inserido no domínio da administração indirecta do Estado e não faz parte do quadro das entidades de administração independente, nos termos dos artigos 48, 67 n.º 2 e 78, da Lei n.º 7/2012, de 8 de Fevereiro, que é a Lei de Bases da Organização Administrativa.

mesmas entidades tem competência para a respectiva aplicação das sanções legalmente determinadas.

Ora, esta osmose de elementos constitutivos de espécies de poderes distintos não poderá ser incólume à ordenação principiológica decorrente do funcionamento específico de cada uma das espécies de poder consagrados, nomeadamente os que decorrem do funcionamento dos respectivos regimes sancionatórios, cuja coexistência pacífica não se augura possível.

5.10 O *compliance* e o processo penal

Os programas de *compliance* tem a virtualidade de se configurar como um elemento de organização e, altamente preventivo. Nesta dimensão, tais programas são, invariavelmente fonte de informação relevante determinante para a compreensão clara do modo de articulação interna das responsabilidades no contexto da prevenção da criminalidade no interior das entidades obrigadas. Com efeito, é problemático o fluxo da informação que se obtém pela via do controlo dos programas de *compliance*, nomeadamente as auditorias e não só, quando delas decorre o superveniente processo penal. Qual será a fonte de informação credível que irá guiar a autoridade de investigação penal, haverá lugar a uma nova investigação para apurar os elementos que se apresentaram voluntariamente no programa de *compliance* aquando da auditoria/supervisão/inspecção pela autoridade reguladora, ou bastarão aqueles?

Embora possa caber em tais casos uma mera transferência da prova produzida num processo administrativo, sendo o caso de prova pessoal, esta necessariamente deverá conhecer a sua produção a propósito.

Cabe, entretanto, averiguar que, a discussão da responsabilidade penal das pessoas colectivas está focada numa perspectiva de direito material, nomeadamente sobre os diversos modelos de imputação previstos na norma penal. Com efeito, esta responsabilidade penal das pessoas colectivas é dimensionada também numa perspectiva de o Estado obter uma maior colaboração das entidades, de modo a prosseguir com uma investigação mais consequente das *nuances* da criminalidade de empresa. Aqui, como se referiu cruzam-se as linhas do processo administrativo sancionatório e o

processo penal, podendo nessa circunstância determinar-se o infractor individual com auxílio da pessoa colectiva⁵¹⁵.

A colaboração ensejada na investigação penal, pela prática de crimes de branqueamento de capitais, queda-se ameaçada por conta de um potencial foco de violação de direitos fundamentais do indivíduo sob investigação, na medida em que parece existir uma desigualdade de armas entre umas e outras. A questão começa quando se põe em cena o princípio *nemo tenetur ipsum acusare* no contexto das pessoas colectivas, na medida em que será questionável se as mesmas têm o dever de apresentar no processo penal os documentos que, de acordo com o processo administrativo estão obrigadas a apresentar. Na mesma senda questiona-se em que medida podem tais documentos ser contra si utilizados, quando em decorrência da transferência dos referidos documentos pela autoridade reguladora para o processo penal, quando a finalidade decorrente da apresentação de tais documentos não era de cunho penal. Se este mecanismo pode conduzir à autoincriminação da pessoa colectiva, que dizer do *compliance officer*? Deverá este fazê-lo, por tal obrigação constituir essência da sua actividade na empresa, ou poderá abster-se de o fazer com a justificação da prerrogativa constitucional da sua não auto-incriminação⁵¹⁶.

A segunda questão emergente deste dilema, é a escolha do advogado, na medida em que há, potencialmente um conflito de interesses subjacente entre os interesses da pessoa colectiva e do indivíduo sob alçada de um processo penal, pelo que se recomenda a separação de mandatários com vista a obstar tal conflito, pois nem sempre o interesse será o mesmo. Existirão casos em que a empresa, pretendendo defender os seus altos executivos poderá deixar toda a responsabilidade no trabalhador, não com isso se importando em exercer a defesa deste, mesmo sabendo da existência de circunstâncias que podem ou atenuar obstar a sua responsabilidade penal⁵¹⁷.

⁵¹⁵ MARTÍN, Adán Nieto, *Regulatory capitalismo y cumplimiento normativo*, in *Católica Law Review*, n.º 3, 2017, Universidade Católica Editora, Lisboa. p. 19.

⁵¹⁶ MANACORDA, Stefano, et alii, *Preventing corporate corruption, The anti-bribery compliance model*, Springer, New York, 2014, p. 69.

⁵¹⁷ COLOMER, Gómez, *La incidência de la autorregulación en el debate legislativo y doctrinal actual sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, en Arroyo Jiménez e Nieto Martín, *Autorregulación y sanciones*, Lex Nova, Valladolid, 2008, p. 289 ss, in MARTÍN, Adán Nieto, *Regulatory capitalismo y cumplimiento normativo*, in *Católica Law Review*, n.º 3, 2017, Universidade Católica Editora, Lisboa. pp. 20.

CAPÍTULO VIII

O CONFISCO DE BENS NOS CRIMES DE BRANQUEAMENTO DE CAPITALS

1. O problema do confisco de bens no crime de branqueamento de capitais - *Criminal forfeiture*

Uma das maiores virtudes do processo de combate à criminalidade económica é que esta se conclua não só com a identificação dos autores das infracções, mas também que sejam identificados os proveitos que os criminosos adquirem ou beneficiam em virtude das suas práticas criminais. A criminalidade económica visa, nuclearmente a obtenção por parte dos seus agentes, de benefícios económicos e financeiros que, para uma fruição mais proveitosa, pretendem estes lograr o branqueamento. No entanto, a maior parte das ordens jurídicas, cientes desse facto tem desenvolvido quadros normativos onde confrontado a ideia de que o crime não deve compensar o confisco vem ganhando margem de aplicação.

Segundo refere PEDRO CAEIRO, “por perda ou confisco entendemos as medidas de *jure imperii* que instauram o domínio do Estado sobre certos bens ou valores, fazendo cessar os direitos reais e obrigacionais que sobre eles incidem, bem como outras formas de tutela jurídica das posições fácticas que os tivessem por objecto⁵¹⁸” (*v.g.* posse).

O confisco aparece, portanto, como uma das formas de responder à necessidade de prevenir e reprimir as manobras tendentes a dissimular ou converter as vantagens de origem ilícita ou a sua natureza, prejudicando desse modo os esforços estatais com vista a sua detecção e subsequente determinação de confisco. Trata-se, com efeito, de uma sequência que tem o seu desenvolvimento nas regras relativas ao branqueamento, como se referiu supra, onde o foco se situa no controlo das vantagens provenientes especificamente de um tipo de crime, nomeadamente o tráfico de drogas, sendo que posteriormente os diversos ordenamentos jurídicos deram maior amplitude, alargando a outros tipos de crime considerados de gravidade também elevada.

Aliás, a doutrina relativa ao branqueamento de capitais tem feito referência permanente ao dinheiro ilícito, na medida que é o dinheiro o principal factor de existência deste tipo de criminalidade financeira que vem conhecendo incremento ao longo dos tempos. Com efeito, os normativos relativos

⁵¹⁸ CAEIRO, Pedro, *Sentido e Função do Instituto da Perda de Vantagens, Relacionadas com o Crime no Confronto com Outros Meios de Prevenção da Criminalidade Reditícia (em Especial os Procedimentos de Confisco in rem e a Criminalização do Enriquecimento Ilícito)*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 21, n.º 2, Abril-Junho, Separata, Coimbra Editora, 2011, p. 269.

ao combate deste tipo de criminalidade, tem desenvolvido interessantemente a possibilidade de bens serem recuperados – *asset recovery* – através de uma ideia de confisco, desenvolvendo um sem número de estratégias para o efeito. A ideia de confisco de bens tem uma história longa nas instituições jurídicas conhecidas e já sobejamente estudadas⁵¹⁹.

Buscando argumentos próximos, JOÃO CONDE CORREIA⁵²⁰, entende que o confisco constitui uma instituição jurídica já bastante antiga, com assento na idade média, na medida em que terá sido já utilizado por povos Gregos e Romanos, sendo que os Gauleses já alegavam que quem confisca o corpo deverá também confiscar os bens – *Qui confisque le corps confisque le biens* – aliás assim também formulou CESARE BECCARIA⁵²¹. Portanto, o confisco tem-se mostrado como uma forma tradicional de privar os criminosos dos benefícios económicos resultantes da prática de crimes, em decurso de uma decisão condenatória, podendo também ser em decorrência de um processo paralelo⁵²².

Não obstante a sua categoria tradicional MICHAËL FERNANDEZ-BERETIER indica que o confisco *in personam* constitui uma das instituições jurídicas mais desenvolvidas historicamente, na medida em que encontra raízes bastante antigas e disseminadas nos sistemas ou famílias jurídicas de *common law* e de *civil law*. Entretanto ao longo de vários séculos a figura do confisco sofreu inúmeras críticas e caiu em desuso em várias jurisdições⁵²³. Entre os séculos XIX e XX, nas famílias jurídicas Romano Germânicas e Britânica acabaram por reinstalar como parte das sentenças a figura do confisco. Neste sentido o confisco aparece maioritariamente para crimes tais como contrabando ou incide sobre os instrumentos do crime, não se encontrando *ib initio* manifestações do confisco até aos finais do século XIX. Já no século XX o confisco parece como uma forma de reforço das medidas criminais com vista a

⁵¹⁹ Para mais aprofundamento sobre o tema vide FERNANDEZ-BERTIER, Michaël, *The History of Confiscation Laws*, in *Chasing Criminal Money, Challenges and Perspectives on Asset Recovery in EU*, in KATALIN, Ligeti, e SIMONATO, Michele, Chasing Criminal Money, Hart Publishing, Portland, p. 58.

⁵²⁰ CORREIA, João Conde, *O Confisco e a «fixação» do Enriquecimento Ilícito*, in Estudos Projeto Ethos, *Corrupção e Criminalidade Económico Financeira*, PGR, p. 255.

⁵²¹ BECCARIA, Cesare, *An Essay on Crimes and Punishments*, trans Ed Inghram, Philadelphia, Philip H Nicklin, 1819, p. 87, *apud* PANZAVOLTA, Michele, *Confiscation and the Concept of Punishment: Can There be a Confiscation Without Conviction?*, in *Chasing Criminal Money, Challenges and Perspectives on Asset Recovery in EU*, in KATALIN, Ligeti, e SIMONATO, Michele, Chasing Criminal Money, Hart Publishing, Portland, 2017, p. 27. Citando BECCARIA a autora relembra o seguinte: *The confiscation of effect, added to banishment is a greater punishment than the banishment alone; there ought then to be some cases in which, according to the crime, either the whole fortune should be confiscated, or part only, or none at all. The whole should be forfeited, when the law which ordains banishment declares, at the same time, that all connections or relations between the society and the criminal are annihilated. In this case the citizen dies; the man only remains, and, with respect to a political body, the death of the citizen should have the same consequences with the death of the man. It seems to follow then, that in this case, the effects of the criminal should devolve to his lawful heirs. But it is not on account of this refinement that I disapprove of confiscations. If some have insisted, that they were restraint to vengeance and the violence of the particulars, they have not reflected, that, though punishments be productive of good, they are not, on that account, more just; to be just they must be necessary". Even an useful injustice can never be allowed by a legislator, who means to guard against watchful tyranny », which, under the faltering pretext of momentary advantages, would establish permanent principles of destruction, and, to procure the ease of few in high station, would draw tears from thousands of the poor. The law which ordains confiscation sets a price on the head of the subject, with the guilty punishes the innocent, and, by reducing them to indigence and despair, tempts them to become criminal. Can there be a more melancholy spectacle than a whole family overwhelmed with infamy and misery from crime of their chief? A crime which, if it had been possible, they were restrained from preventing, by that submission wick themselves have ordained.*

⁵²² BOUCHT, Johan, *Extended confiscation: Criminal Assets or Criminal Owners*, in, *Chasing Criminal Money, Challenges and Perspectives on Asset Recovery in EU*, in KATALIN, Ligeti, e SIMONATO, Michele, Chasing Criminal Money, Hart Publishing, Portland, 2017, p. 119.

⁵²³ FERNANDEZ-BERTIER, Michaël, *The History of Confiscation Laws*, in *Chasing Criminal Money, Challenges and Perspectives on Asset Recovery in EU*, in KATALIN, Ligeti, e SIMONATO, Michele, Chasing Criminal Money, Hart Publishing, Portland, p. 60.

atacar com maior grau de eficiência os benefícios decorrentes de práticas criminais, porquanto já se mostrava bastante evidente nos vários quadrantes do mundo que os criminosos faziam uso das suas fortunas de forma aberta, muitas vezes após a saída da prisão em decorrência de condenações por crimes diversos, sem receios de o fazer devido à fraca presença de reacções criminais do mesmo jaez.

Trata-se de um contexto onde se tornou necessário o uso do confisco, para a maioria dos crimes aquisitivos em que os malfeitores ficam privados de fazer o uso dos bens que adquiram em sede das suas infracções criminais

No contexto relacional do confisco e o branqueamento de capitais, nota-se que este aparato vem sendo reforçado no âmbito do combate às drogas que se desenvolveu com mais profundidade e dimensão nos anos 70 a 80. Este movimento teve como a primeira plataforma relevante a acção do Congresso Norte Americano, quando determinou que o confisco deveria passar a fazer parte do plano anti crime, em que o foco real era a criminalidade organizada, ma medida em que se constata que os caminhos anteriormente seguidos eram manifestamente incapazes de colocar freios no crime através desse mecanismo mais vertiginoso de enfrentamento seria o confisco. A história do confisco na Europa tem o seu ponto alto no combate à máfia italiana, pois esta, similarmente aos problemas desenvolvidos nas décadas de setenta e oitenta nos EUA, também passou por investidas da criminalidade organizada com natureza tentacular e com grande poder económico-financeiro associada também ao tráfico de drogas⁵²⁴.

No contexto italiano encontra-se uma perspectiva similar, onde foi aprovada a Lei Rognoni-La Torre, em 1982 em decorrência de acções do crime organizado. A aprovação desta lei configurou uma mudança do rumo no que diz respeito à recuperação de activos em sede da perseguição à criminalidade organizada, nomeadamente a máfia. O movimento legislativo italiano avançou sobre o confisco de uma forma mais profunda, debruçando-se inclusive sobre a temática do confisco preventivo, especificamente direccionado à criminalidade organizada⁵²⁵. No caso do Reino Unido, o tráfico de drogas também desencadeou similar movimento legislativo com vista ao confisco. Isto, embora o efeito nefasto da criminalidade organizada ainda não se fazia sentir nos mesmos termos que se manifestaram quer nos EUA, quer em Itália, saindo do confisco referenciado para os proventos

⁵²⁴ FERNANDEZ-BERTIER, Michaël, *The History of Confiscation Laws*, in, *Chasing Criminal Money, Challenges and Perspectives on Asset Recovery in EU*, in KATALIN, Ligeti, e SIMONATO, Michele, *Chasing Criminal Money*, Hart Publishing, Portland, p. 64.

⁵²⁵ FERNANDEZ-BERTIER, Michaël, *Idem*. p. 64. A este propósito o mesmo autor na nota n.º 81 anota que estes factos podem estar associados ao facto de existir uma ligação entre as famílias da máfia italiana com as suas homólogas nos EUA, bem como diversos contactos e similaridade do modus operandi conforme resulta dos estudos históricos existentes: "*The presence of Italian mafia families in the USA and the interactions existing between their members and in Italy have often presented and described by the historical literature*"

decorrentes do tráfico de drogas para o que resultasse de outras formas de criminalidade. Destaca-se, portanto, o facto de terem as iniciativas dos EUA sido pioneiras e precursoras do subsequente o movimento de elaboração de normas cada vez mais focadas no confisco de activos que decorressem de actividades criminais diversas e não somente do tráfico de drogas⁵²⁶.

Em decorrência deste movimento legislativo, desenvolveu-se também num nível supra nacional, nomeadamente através das organizações internacionais como ONU e União Europeia, GAFI que decidiram aprovar instrumentos jurídicos de combate a criminalidade organizada e branqueamento de capitais sem descurar o aspecto do confisco, também, a maior parte dos países no mundo se preocupou em dotar-se deste mecanismo jurídico do confisco para lidar com a criminalidade organizada nas suas diversas variantes e formas. Aliás a experiência italiana, britânica e irlandesa, serviram como uma mais-valia com vista a elaboração de um quadro normativo relativo ao confisco no quadro europeu⁵²⁷.

Hodiernamente o confisco faz parte da legislação dos diversos países.

Esta nova abordagem do confisco ilustra que o núcleo duro desta criminalidade organizada é a aquisição de propriedade. No entanto entre os anos de 1990 a 2010, o mecanismo de implementação do confisco se desenvolveu com as seguintes perspectivas:

- i. A extensão dos mecanismos de confisco para a maioria dos crimes aquisitivos, deixando de se forçar comente nos crimes de tráfico de drogas;
- ii. Adopção de formas alargadas de confisco decorrentes de condenação;
- iii. Adopção da figura do confisco não decorrente de condenação;

Este processo de desenvolvimento do instituto do confisco conhece incremento com a mencionada adopção de formas alargadas de confisco. Ora, as formas alargadas do confisco fundam-se no facto de determinada pessoa dispor de bens que se apresentam como manifestamente injustificados quando cotejados com as suas fontes lícitas de rendimento quando relacionados com as suspeitas de ocorrência de graves crimes aquisitivos por parte do seu agente⁵²⁸.

⁵²⁶ Neste sentido. *Idem.* p. 65.

⁵²⁷ FERNANDEZ-BERTIER, Michaël, *Op. Cit.* p. 65.

⁵²⁸ *Idem.* pp. 67-67. O autor adverte que o confisco alargado não se expandiu nos mesmos termos, nem mesmo nos EUA trata-se de uma figura famosa. Somente o continente europeu tem estado a desenvolver com alto ritmo esta figura do confisco alargado.

Para o quadro europeu actual, o confisco encontra-se regido na Directiva n.º 2014/42/EU do Parlamento e do Conselho, de 3 de Abril, deixando este instrumento a recomendação de harmonização do mecanismo junto dos Estados membros.

Outro aspecto relevante no que respeita ao confisco que, entretanto, se revela ainda não unânime, é o confisco que não decorre de uma condenação penal – *o non conviction based confiscation*. Este modelo de confisco com origem nos EUA tem por base a dificuldade que as autoridades enfrentam para perseguir e produzir prova de que uma determinada pessoa está envolvida em certa actividade criminosa. Com efeito, nesta jurisdição, é feito recurso ao Direito Civil através do instituto do confisco preventivo. Trata-se, portanto, de um mecanismo interessante na medida em que reside numa ideia de bens cuja capacidade de aquisição por parte do seu titular se apresenta como injustificável, tal como se apresenta o instituto do confisco alargado. Para este contexto, vê-se que se trata obviamente de um mecanismo que visa garantir que o criminoso não tenha sucesso no uso dos bens que adquira em decorrência de condutas criminosas, sendo este o caminho que muitas jurisdições⁵²⁹ prosseguem em adoptar, na medida das dificuldades que decorrem para garantir o sucesso de investigações criminais sobre o branqueamento de capitais e a consequente decisão de confisco em sede de tal procedimento criminal⁵³⁰.

⁵²⁹ Os artigos 40 e 41 da Lei n.º 14/2013, de 12 de Agosto, parecem indicar que o ordenamento jurídico moçambicano absorve este mecanismo de confisco baseado num processo de natureza civil. No mesmo sentido pende também o art.º 54.º c) da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção de 2003 que estabelece nos seguintes termos:

“Artigo 54 Mecanismos de recuperação de bens mediante a cooperação internacional para fins de confisco

1. Cada Estado Parte, a fim de prestar assistência judicial recíproca conforme o disposto no Artigo 55 da presente Convenção relativa a bens adquiridos mediante a prática de um dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção ou relacionados a esse delito, em conformidade com sua legislação interna:

a) Adotará as medidas que sejam necessárias para que suas autoridades competentes possam dar efeito a toda ordem de confisco ditada por um tribunal de outro Estado Parte;

b) Adotará as medidas que sejam necessárias para que suas autoridades competentes, quando tenham jurisdição, possam ordenar o confisco desses bens de origem estrangeira em uma sentença relativa a um delito de lavagem de dinheiro ou quaisquer outros delitos sobre os quais possa ter jurisdição, ou mediante outros procedimentos autorizados em sua legislação interna; e

c) Considerará a possibilidade de adotar as medidas que sejam necessárias para permitir o confisco desses bens sem que envolva uma pena, nos casos nos quais o criminoso não possa ser indiciado por motivo de falecimento, fuga ou ausência, ou em outros casos apropriados.

2. Cada Estado Parte, a fim de prestar assistência judicial recíproca solicitada de acordo com o parágrafo 2 do Artigo 55 da presente Convenção, em conformidade com sua legislação interna:

a) Adotará as medidas que sejam necessárias para que suas autoridades competentes possam efetuar o embargo preventivo ou a apreensão de bens em cumprimento a uma ordem de embargo preventivo ou apreensão ditada por um tribunal ou autoridade competente de um Estado Parte requerente que constitua um fundamento razoável para que o Estado Parte requerido considere que existem razões suficientes para adotar essas medidas e que ulteriormente os bens seriam objeto de uma ordem de confisco de acordo com os efeitos da parte “a)” do parágrafo 1 do presente Artigo;

b) Adotará as medidas que sejam necessárias para que suas autoridades competentes possam efetuar o embargo preventivo ou a apreensão de bens em cumprimento de uma solicitação que constitua fundamento razoável para que o Estado Parte requerido considere que existem razões suficientes para adotar essas medidas e que ulteriormente os bens seriam objeto de uma ordem de confisco de acordo com os efeitos da parte “a)” do parágrafo 1 do presente Artigo; e

c) Considerará a possibilidade de adotar outras medidas para que suas autoridades competentes possam preservar os bens para efeitos de confisco, por exemplo sobre a base de uma ordem estrangeira de detenção ou imputação de culpa penal relacionada com a aquisição desses bens.”

⁵³⁰ FERNANDEZ-BERTIER, Michaël, *The History of Confiscation Laws*, in, *Chasing Criminal Money, Challenges and Perspectives on Asset Recovery in EU*, in KATALIN, Ligeti, e SIMONATO, Michele, *Chasing Criminal Money*, Hart Publishing, Portland, p. 70. Este autor entretanto refere que *“Although supranational institutions have generally remained silent as regards the necessity of such mechanisms, the EU implemented (to very limited extent) its first harmonized non-conviction-based device through the adoption of the 2014/42/UE Directive. However the in personam instrument does not resemble the*

Os eventos de 11 de Setembro de 2001 contribuíram para a evolução do combate ao branqueamento de capitais, onde foi necessário tornar mais intensa a luta contra a circulação ilícita de capital, bem como o uso de capital lícito para efeitos de financiamento de actividades criminais, em especial, nesse momento, o terrorismo. Com efeito, esta luta que acabava de iniciar contra o terrorismo decorrente dos ataques entretanto ocorridos nos EUA fizeram com que se mudasse de paradigma na luta contra o capital ilícito, sendo com efeito ali desenvolvida em três dimensões, nomeadamente a extensão do âmbito dos bens sujeito a confisco, o renascimento do confisco absoluto e o nascimento do congelamento de bens de difícil localização.

Em decorrência deste novo quadro e não obstante o terrorismo não se apresentar como um crime aquisitivo, a capacidade financeira é entretanto um dos requisitos para o sucesso deste tipo de empreitadas criminais, sendo que se trata de uma alteração profunda do quadro de percepções outrora existente relativamente ao ao fluxo de dinheiro ilícito. Antes disso, a menção de ilicitude decorria do facto de o dinheiro em disposição dos criminosos estar associado a uma vasta gama de crimes precedentes, facto que não se manifesta quando se está diante do cenário relativo ao financiamento ao terrorismo. Com base nesta nova percepção, torna-se necessário objectivar os bens que se mostram associados. Assim nasce o conceito de propriedade ou bens terroristas cujo âmbito compreende os bens que serão utilizados com a finalidade de financiamento de ataques terroristas.

Outrossim, o *US Patriot Act* veio estabelecer que quando determinada pessoa estiver envolvida em actividades terroristas, o governo dos EUA pode confiscar todos os seus bens, independentemente destes estarem especificamente ligados ao terrorismo, não havendo portanto qualquer obrigação de existência de um vínculo específico que demonstra efectivamente qual parte da propriedade está ligada a acções terroristas. Trata-se de uma contextualização onde a base para o confisco de tais bens, é unicamente a condição do indivíduo acusado de práticas terroristas ser proprietário de tais bens⁵³¹.

Foi ainda desenvolvido um quadro de prevenção contra o uso de meios financeiros para a prática de actos terroristas, incluindo a proibição de viajar para os EUA⁵³². Neste âmbito, o Conselho de Segurança das Nações Unidas veio estabelecer estas sanções com fins manifestamente preventivos, cuja incidência recaia sobre indivíduos ou organizações de quem se suspeite estar envolvidos em

common law form of civil forfeiture in any way and is already subject to criticism". Mostra-se, portanto, alguma reserva da UE no desenvolvimento deste instituto.

⁵³¹ Cfr. FERBANDEZ-BARTIER, Michael, *Op. Cit. p. 71*.

⁵³² *Idem. p. 72*. Confira-se ainda as resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas n.º S/RES/1267 de 15 de Outubro de 1999 e 4.b) e S/RES/1373, de 28 de Setembro de 2001.

prática ou facilitação de actividades terroristas e consequentemente listados numa *blacklist*. E quando já listados, todos os bens de tal pessoa ou organização são sujeitos ao congelamento por tempo indeterminado. Este regime proposto pelas Nações Unidas foi, entretanto, replicado quer na União Europeia, quer em outros países.

2. O confisco alargado – aspectos gerais

Os ganhos ilícitos dos malfeitores constituem, como já visto, uma das suas fontes de motivação para a continuação da sua actividade criminosa, pondo em risco a máxima de que o crime não compensa, pelo que quanto mais compensar mais interesse existirá do criminoso, e, em sentido contrário, quanto menos ganhar, menos incentivos terá o criminoso para se manter em actividade. É portanto nesta senda que o confisco aparece e vem conferir o golpe duro que deve ser dado na empreitada criminosa para que esta não floresça, mas sim se quede moribunda, e deixe de existir enquanto um mal social. Aliás, como refere JOÃO CONDE CORREIA⁵³³, de nada valerá qualquer tipo de condenação penal quando o produto do crime fique fora do alcance do agente, isto é, evitando-se deste modo que as situações patrimoniais ilegítimas prosperem.

O confisco alargado que tem a sua base inicial no *Drug Trafficking Act* de 1986 na Inglaterra, decorre, entre outros, da percepção segundo a qual toda a propriedade detida pelo arguido no período de seis anos compreendido do início do procedimento criminal contra si, ou que obteve no período que se seguiu a sua condenação é ilícito⁵³⁴. Este mecanismo foi, entretanto, expandido para outros instrumentos normativos de combate ao crime existentes na Inglaterra, nomeadamente o *Proceeds of Crime Act*, de 1995, revisto em 2002.

No contexto italiano, o confisco alargado é instituído entre os anos de 1992 e 1994, em decorrência da condenação de elementos da máfia, na medida em que os proveitos do agente do crime, entretanto já condenado, devem considerar-se ilegais por revelarem a desproporção relativamente àquilo que se apresenta como sendo os seus rendimentos. Isto porque é normal que os delinquentes não tenham elementos que façam a devida prova da legalidade dos seus rendimentos, devendo, em consequência, tais aquisições serem imediatamente objecto do confisco alargado. Este

⁵³³ CORREIA, João Conde, *O Confisco e a «fixação» do Enriquecimento Ilícito*, in Estudos Projeto Ethos, *Corrupção e Criminalidade Económico Financeira*, PGR, p. 253.

⁵³⁴ Idem. p. 67.

facto, entretanto, não impede que, quando os agentes das infracções façam a devida prova de que o património adquirido resulta de rendimentos lícitos, o confisco deixe de ser exequível.

O confisco compreende sempre esta acção do Estado que visa despojar o criminoso dos proveitos ilicitamente adquiridos. Entretanto, se o confisco deriva de uma decisão judicial, a mesma tanto pode ser condenatória em sede de um processo criminal, como também pode ser, diversamente, decorrente de um processo de natureza civil entretanto focado no processo criminal que deve necessariamente existir.

Porém enquanto uma medida que visa flagelar o flanco criminoso, o confisco deve conseguir prosseguir a sua finalidade, sob pena de se apresentar como um “*tigre sem dentes*”⁵³⁵. Há, porém, que, verificar, entretanto, que não se afigura empresa fácil, determinar de um criminoso, especialmente quando este já enverede por condutas ilícitas por um período de tempo considerável, qual é a porção que deriva do crime e a que não tem tal origem. Este tipo de dificuldades pode levar ao aplicador da lei a um conjunto de incertezas e discussões jurídicas cujo termos se mostra difícil de alcançar. Com efeito, a figura do confisco alargado aparece como forma de colmatar estas dificuldades e apresentar um espectro mais amplo e objectivo para definir como e em que circunstâncias deverá ser aplicado o regime de confisco ao arguido.

O arguido muitas vezes dispõe de bens que são de facto de origem diversa, em que não se sabe claramente, de que rendimentos ou a que título foram atraídos para a sua propriedade e entretanto aquando do processo criminal contra si movido em sede do quadro de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo, é confrontado com a possibilidade do confisco.

Este modelo de confisco alargado é recebido pela União Europeia através da Directiva 2014/42/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 3 de abril de 2014, sobre o congelamento e a perda dos instrumentos e produtos do crime, que recomenda os Estados membros, para aprovar instrumentos jurídicos relevantes para o efectivo cumprimento deste aspecto.

⁵³⁵ Expressão emprestada em: BOUCHT, Johan, *Extended Confiscation: Criminal Assets or Criminal Owners*, in *Chasing Criminal Money*, Challenges and Perspectives on Asset Recovery in EU, in KATALIN, Ligeti, e SIMONATO, Michele, *Chasing Criminal Money*, Hart Publishing, Portland, 2017, p. 117. O autor cita ainda N. JAYAWICRAMA, e O. Stolpe que refere o seguinte: “...note that regular criminal confiscation, due its restrict condition of application, easily becomes a “toothless tiger”, especially in the case of an offender whose illicit wealth has been accrued systematically over a long period of time and who, though found guilty of a criminal act, is able to demonstrate that his comprehensive financial investigations may reduce the rootlessness of regular criminal confiscation, that is, in many cases through financial investigation may reduce the need of alternative confiscation measures”.

3. A definição do confisco alargado

Como ensina JOHAN BOUCHT⁵³⁶, o confisco alargado traduz-se numa apreensão determinada por uma sentença criminal que ocorre em situações onde não existe uma clara conexão entre o crime precedente e o património do arguido. Existe uma dúvida fundada sobre a licitude da origem de tais bens. Trata-se de um regime que foi instituído para incorporar aqueles que são vistos como *criminosos de carreira*, com uma longa presença no mundo das actividades criminais. O confisco alargado pode, entretanto, ocorrer em sede de um processo ainda em fase de investigação no qual os bens que se encontrem na posse do arguido, cuja origem não se mostre claramente explicada ou que não corresponda efectivamente aos rendimentos lícitos deste. Trata-se ainda de um mecanismo de privação do arguido de beneficiar de proveitos que decorrem de um determinado crime antecedente, entretanto não conhecido com clareza por parte das autoridades.

3.1. Quais as características específicas do confisco alargado?

O confisco alargado pode ter diversas nuances, dependendo do facto de a sua determinação ter por base uma sentença judicial condenatória em processo penal ou não. Com efeito tal se pode dar nas seguintes formas:

- a) A condenação por um crime ou infracção que permita um ganho susceptível de causar um proveito. Com este mecanismo há uma determinação espaço-temporal da infracção sobre a qual deve ser orientado o confisco;
- b) Requerimento do Ministério Público no sentido de obter o confisco de bens do arguido em decorrência dos ganhos da sua actividade criminal. O confisco alargado será, portanto, baseado numa presunção decorrente dos presumíveis ganhos em actividades criminais onde o arguido não tenha, entretanto, sido já condenado;
- c) Estabelecimento da obrigação monetária ou em espécie. A obrigação monetária será o *quantum*, uma quantia certa determinada pelo tribunal. Enquanto em espécie, o confisco abarca determinados bens da propriedade do arguido, podendo ser todo ou parte do seu património, dependendo dos casos.

⁵³⁶ BOUCHT, Johan, *Extended Confiscation: Criminal Assets or Criminal Owners*, in *Chasing Criminal Money*, Challenges and Perspectives on Asset Recovery in EU, in KATALIN, Ligeti, e SIMONATO, Michele, *Chasing Criminal Money*, Hart Publishing, Portland, 2017, p 119.

3.2. Dúvidas axiológicas sobre o confisco alargado

Não obstante a sua característica essencial ser de obstar ao crime organizado o seu desenvolvimento, por via da posse de bens decorrentes de práticas ilícitas, o confisco alargado nunca foi um afigura consensual no quadro da União Europeia⁵³⁷, na medida em que parece conflitar com alguns princípios do processo penal dentre os quais avulta o princípio da presunção de inocência. Assim o confisco não pode contracenar com o diapasão segundo o qual os fins justificam os meios. Se o confisco tem por base a privação do delinquente dos proventos que o mesmo obteve em sede da sua acção criminosa, numa lógica de restituição na medida em que o enriquecimento justificado pela acção criminosa deveria ser, naturalmente eliminado, não dando qualquer espaço de compensação para a actividade criminosa, entretanto realizada.

O confisco, devido a sua natureza restaurativa, deverá manter-se como tal. Contudo o confisco alargado arrisca-se a ultrapassar a medida da restauração da licitude do ordenamento jurídico, transitando para o quadro de uma punição *a se*. O objectivo de atingir a propriedade ilícita do agente no quadro do confisco alargado ultrapassa o *status quo ante*, na medida em que não existirá um limite claro e objectivo relativamente ao quadro de crimes que o agente terá praticado ou participado para adquirir os bens cujo confisco se pretende. Há portanto, que duvidar se este é o caminho a seguir⁵³⁸. Em sentido contrário PEDRO CAEIRO⁵³⁹ recorda com razão do § 73.º d) do CP alemão revisto em 1992: O “*Bundescgerichtsof* pronunciou-se no sentido da conformidade do confisco alargado com o princípio da culpa e a presunção de inocência constitucionalmente garantidos, adoptando para tanto uma interpretação (muito) restritiva da referida norma: a medida só pode ser decretada se o tribunal se encontrar plenamente convencido, em virtude da exaustiva produção de prova que o arguido adquiriu os bens através de factos típicos e ilícitos, os quais todavia não tem que ser individualmente provados; consequentemente, a dúvida razoável sobre a proveniência dos bens impedirá o confisco”.

Em face desta abordagem decorrente da decisão do *Bundescgerichtsof*, fica evidente que de facto ainda resistem dúvidas quanto à fiabilidade principiológica do instituto do confisco alargado. Aliás

⁵³⁷ Cfr. BOUCHT, Johan, *Op. Cit.*, p 120.

⁵³⁸ Idem. pp. 122-123. O autor indaga sobre o caminho a seguir referindo-se ao seguinte: “*When discussing efficacy-related matters in asset confiscation, it is also important to maintain focus on the confiscation system as a whole and not only on the legal powers conferred on the courts. The effectivity of asset confiscation is contingent not only on these powers, but also on other parts of the confiscation process being effectuated. One important aspect of this is the tracing and identification of assets during prior financial investigations. It would seem that many shortcomings in recovering criminal proceeds may often (but not always) have more to do with assets not having been identified and traced (both domestic and internationally) than on the inadequacy of the legal powers conferred on the courts. This calls for caution when it comes to attempts to redress failing efficacy with more legal powers to the courts.*”

⁵³⁹ CAEIRO, Pedro, *Sentido e Função do Instituto da Perda de Vantagens, Relacionadas com o Crime no Confronto com Outros Meios de Prevenção da Criminalidade Reditícia (em Especial os Procedimentos de Confisco in rem e a Criminalização do Enriquecimento Ilícito)*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 21, n.º 2, Abril-Junho, Separata, Coimbra Editora, 2011, p. 285.

estas dúvidas não só residem no contexto alemão como também se disseminam em outros contextos, onde se entende que, “ ao invés do que ocorre com a perda clássica, não é possível fazer aqui uma interpretação conforme com a Constituição, de maneira a harmonizar o regime com o princípio da culpa, visto que este foi expressamente afastado pelo legislador e aquela interpretação implicaria na realidade, a (metodologicamente ilegítima) determinação de uma nova norma. Consequentemente o § 73 d) seria inconstitucional⁵⁴⁰”.

3.3. A inversão do ónus da prova

O regime do confisco alargado determina parece inverter o ónus da prova, na medida em que o agente deve fazer prova da licitude da aquisição dos bens sob pena de confisco. Algumas normas, entretanto, vêm suplementar esta inversão do ónus da prova. Por exemplo, o *Proceed of Crimes Act* de 2002 do Reino Unido faz referência um estilo de vida criminoso, como uma das presunções legais que coadjuva a declaração de confisco alargado. Ainda, a inversão do ónus da prova pode ser verificada no confisco alargado através de medidas automáticas, podendo assim ser decidido de forma automática se for apurado que a propriedade em causa tem origem criminosa, aí, não há lugar a qualquer outro tipo de juízo senão a mera declaração do confisco.

Ainda em sede da *Proceed of Crimes Act*, será automaticamente declarada a perda alargada, sempre que o arguido for condenado por um dos crimes referidos no catálogo do art.º 2. Portanto aqui o Ministério Público fica isento de produzir qualquer tipo de prova para demonstrar que a origem de tal propriedade é ilícita. Pode, entretanto, ser concebido um regime não contrário à inversão do ónus da prova, em que, portanto, o confisco não é automático, mas sim decorrente de uma actividade probatória por parte do Ministério Público. Neste caso há uma efectiva demonstração que os bens na posse do arguido correspondem a propriedade adquirida ilicitamente. Portanto o confisco nestes casos iria decorrer do facto de o arguido não conseguir contradizer a prova carreada pelo Ministério Público sobre a ilicitude da origem dos bens.

Entretanto, a ideia de prevenção de continuidade da actividade criminosa bem como a prática de novos crimes e ainda a recuperação de ganhos ilícitos, parece suportar este instituto. É porém irrecusável que, *in casu*, será sempre difícil, senão mesmo uma *probatio diabólica*, tendo em conta que muito daquilo que nota na criminalidade económico financeira, que estamos diante de crimes sem

⁵⁴⁰ CAEIRO, Pedro, *Op. Cit.* p. 285.

vítimas ou quando, as havendo, as mesmas são de um estado diverso em que o verdadeiro autor da infracção precedente, quando se trate de uma organização criminosa, será sempre difícil de ser encontrado⁵⁴¹.

O número 7 do artigo 5 da Convenção das Nações Unidas Contra o Tráfico Ilícito de Drogas e Substâncias Psicotrópicas de 1988 estabelece o seguinte:

“As Partes podem considerar a possibilidade de inverter o ónus da prova no que diz respeito à origem lícita dos presumíveis produtos ou outros bens que possam ser objecto de perda, na medida em que os princípios do respectivo direito interno e a natureza dos procedimentos judiciais e outros o permitam.”

Ainda o n.º 7 do artigo 31 da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, determina o seguinte:

“Para efeitos do presente artigo e do artigo 55.º, cada Estado Parte deverá habilitar os seus tribunais ou outras autoridades competentes para ordenarem a apresentação ou a apreensão de documentos bancários, financeiros ou comerciais. Os Estados Partes não poderão invocar o sigilo bancário para se recusarem a aplicar as disposições do presente número.”

Note-se que o artigo 55 da Convenção faz referência à cooperação internacional para efeitos de perda.

A inversão do ónus da prova é, entretanto, contraditória com outros instrumentos internacionais como a Convenção Europeia dos Direitos do Homem que estabelece no n.º 2 do artigo 6 que:

“Qualquer pessoa acusada de uma infracção presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada.”

Há porém que notar que os procedimentos relativos ao confisco não se sustentam numa acusação criminal, embora tenham como foco bens que o agente disponha e sobre os quais recaia a suspeita de terem sido obtidos ilicitamente, sendo por isso relegados à fase da sentença, não obstante nalguns casos carecer de um pedido formal do Ministério Público nesse sentido. Há ainda quem

⁵⁴¹ Neste sentido, BOUCHT, Johan, *Op. Cit.* pp. 125.

considere que se trata na verdade de uma partilha de ónus, sendo que só será declarado confisco, quando o agente não conseguir provar que os bens que dispõe são de facto de proveniência ilícita, na medida em que ninguém estará em melhor posição que este para efeito de apresentação das melhores provas sobre a origem (lícita ou ilícita) dos bens que tem à sua disposição.

Este quadro presta-se de facto sempre à muita controvérsia e dúvida, mas há que ressaltar que o confisco não ocorre sem a possibilidade do contraditório do agente, dando-se desde modo a garantia de que a decisão não deixará de ter em conta o seu ponto de vista ou direito de contraditório sobre o postulado que requer o confisco de propriedade.

O problema do confisco alargado atinge ainda a questão do direito de propriedade, na medida em que há uma incerteza sobre o limite real do património ilícito. O brocardo *nemo tenetur se ipsum accusare*, não se torna absoluto que o património em causa é efectivamente ilícito, pois podem existir obstáculos de auto prova que não colhendo valoração positiva do tribunal vão determinar o confisco. No entanto o direito de propriedade é um direito absoluto pelo que a inversão do ónus da prova se manifesta como um aspecto crítico. É por isso que PEDRO CAEIRO⁵⁴² lembra S. KEUSH refere que "a perda alargada viola a presunção de inocência e a garantia da propriedade privada", caracterizando-a como um instituto falhado".

3.4. A medida do confisco alargado

Sendo determinado o confisco alargado, fica o agente obrigado a fazer o pagamento de uma determinada quantia, ou a entrega de determinados bens sempre em conformidade com a determinação constante na sentença. Os princípios directores de tal quantificação podem variar em conformidade com o ordenamento jurídico em causa, sendo, no entanto, comum que as várias legislações que incorporam este princípio, estabelecem um espaço de tempo (variável) durante o qual vai se presumir que o património aí adquirido tem natureza ilícita. Trata-se de bens que são devidamente quantificados e identificados como estando na posse do agente⁵⁴³.

Se por um lado o confisco incide sobre bens em espécie, se mostra como algo mais concreto, por se concretizar em bens que estão na posse do agente, a situação não é a mesma quando se tem em conta elementos tais como o incremento que pode ter ocorrido em decorrência da disposição de

⁵⁴² CAEIRO, Pedro, *Op. Cit.* p. 286. Nota n.º 29.

⁵⁴³ Cfr. Art.º 9 da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro.

fundos ilícitos. Se o agente adquiriu um determinado bem, em que parte do valor usado veio de uma actividade ilícita, é sempre difícil obter a repartição desse valor por meio de uma avaliação global sobre o património em causa. Intervém também, como elemento de percepção do regime da medida do valor ou bens desproporcionais aos seus rendimentos ou rendimentos da família do agente, pois sempre será difícil estabelecer o padrão de consumo de cada pessoa ou família para o estabelecimento de uma base de onde se retira tal desproporcionalidade⁵⁴⁴.

O confisco em espécie entretanto pode ser obstado nos casos em que pela natureza do bem ou pelo momento em que se determina, o mesmo já não se acha na disposição do agente quer pelo seu perecimento natural ou pelo seu consumo (imagine-se o caso de furto de combustível em que o agente terá obtido e vendido, consumido ou armazenado incorrectamente). Terão também a mesma sorte os bens que se encontrem ocultados e inacessíveis ao conhecimento das autoridades judiciárias.

Quando se trata de determinação de confisco de valores, a quantificação é feita mediante a avaliação dos benefícios obtidos pelo arguido em razão das suas actividades ilícitas. No entanto é relevante o esclarecimento que o confisco alargado incidirá sobre actividade criminosa pautada pelo agente, entretanto não conhecida especificamente pelas autoridades, bem como não tendo sido previamente objecto de condenação em processo penal. A medida será, portanto, efectuada com base num balanço entre o passado e o presente de tais patrimónios que estando à disposição do agente então será objecto da respectiva presunção.

Esta presunção, porém, será sempre sujeita à falibilidade pois a dosagem do balanço não se funda num critério objectivo, mas sim num juízo de probabilidade, podendo ou ser em demasia ou em diminuição. Se assim não fosse, seria necessário que o agente produzisse prova contra si próprio dizendo de forma circunstanciada quais são os benefícios que o mesmo obteve na sequência da sua *criminal lifestyle*.

O confisco alargado quer sobre valores, quer sobre bens será determinado em função das características próprias do ordenamento jurídico, que pode optar em aplicar uma ou outra modalidade, ou ainda, as duas em simultâneo.

⁵⁴⁴ BOUTCH, Johan, *Op. Cit*, p. 134

3.5. O confisco de bens de terceiros

A criminalidade económico-financeira tem como escopo principal o enriquecimento dos seus agentes ou de terceiros, permitindo deste modo que os mesmos possam adquirir bens de diversa índole. No entanto, em conformidade com o que se ilustra supra, em caso de perseguição criminal há um manifesto risco de tais bens adquiridos com recurso a actividades criminosas serem objecto de confisco, pois será sempre por demais evidente que a propriedade adquirida muitas vezes não confere com a capacidade económica do seu detentor em função dos seus rendimentos. Cientes desta realidade as regras de confisco pugnam pela meritória asserção de que o crime não compensa e nem deve compensar, criando destarte um aparato necessário para que diante de tais amarras o criminoso opte, na maior parte das vezes, por abandonar as práticas criminosas, não correndo o risco de, no final da empreitada criminosa de nada lhe ter valido a assunção de tal risco na medida em que os bens que adquiriu nessa base foram sujeitos ao confisco.

Entretanto também como acima já foi referido, não obstante o reconhecimento dos fins preventivos das normas penais, existem aqueles que não obstante tal ameaça de pena, não deixam ficar e avançam no sentido de continuação das suas actividades criminosas na medida em que estas passam a fazer parte da sua vida – *criminal lifestyle*, ou porque o pretenso conhecimento de regras jurídicas os induz a esquemas que porventura se podem achar valiosos, quer para a perpetração de actos correspondentes à criminalidade económico financeira imaginando sempre um final feliz ou seja, que os benefícios patrimoniais decorrentes de tal prática poderão ser usufruídos mesmo depois de uma condenação em sede de um processo criminal.

O recurso a esquemas com vista a fazer valer o benefício do crime a favor dos agentes, é muitas vezes suportado por manobras com vista a promover um distanciamento dos bens do agente, tais como a transferência dos proveitos para terceiros, nomeadamente familiares, namoradas, amigos próximos ou gente de alta confiança. Estes mecanismos visam, sumariamente se furtar às medidas de confisco, seja ele directo ou alargado.

Estes mecanismos são utilizados porque o confisco incide sobre o património conhecido do agente e não de terceiros. Assim, tona-se necessário inverter o cenário, abrindo espaço para o acesso das autoridades e em todos os campos onde o agente poderá ter procurado ocultar o seu património e assim lograr sucesso nas suas actividades criminosas.

O confisco de bens de terceiros aparece, portanto, como o mecanismo mais adequado para que as autoridades possam controlar e cercear o âmbito dispositivo do património que deriva de actividades ilícitas, mormente criminalidade económico-financeira. Note-se que aqui não se exige que o terceiro seja criminoso também, mas tão-somente que esteja na posse ou disposição de bens adquiridos pelo agente e que este, com vista a evitar o confisco dos mesmos, tratou de alterar a situação dispositiva através da entrega a determinado terceiro. Trata-se de terceiros que nem sequer se exige que estejam na condição de réus, arguidos ou suspeitos em determinado processo criminal, mas sim que esteja na posse ou disposição de tais bens cuja origem é conhecidamente ilícita.

Não obstante os terceiros não serem responsáveis por qualquer infracção penal ou sequer terem qualquer tipo de intervenção no processo penal onde faz o apuramento da responsabilidade criminal pelos crimes antecedentes, eis que esta habilitação por via do confisco permite que o Estado retire do terceiro determinados bens ainda que estes estejam inscritos como sua propriedade. Assim será na medida em que o terceiro recebe os bens em causa com a devida ciência de que estes têm proveniência ilícita, quedando-se desse modo ou no âmbito do branqueamento de capitais ou da receptação. Neste contexto o terceiro perderá tal categoria e passará a figurar com o agente num tipo de ilícito específico a título co-autor. Destarte, o confisco irá incidir sobre os bens aferidos em função desta nova infracção onde aparece o terceiro a actuar sobre bens sobre os quais tem pleno conhecimento de serem de origem ilícita, trata-se, portanto, da transfiguração da qualidade de terceiro para a de autor de um determinado crime⁵⁴⁵.

Não se tratando da mesma realidade, abre-se um novo quadro, onde o confisco poderá sempre incidir sobre bens titulados por terceiros, mesmo estando estes isentos de qualquer procedimento ou responsabilidade penal. Este contexto permite a aplicação do confisco sobre o património detido pelo terceiro privando desse modo o agente de qualquer benefício do produto do crime, na medida em que o terceiro disporá de bens sobre os quais incide um justo interesse do agente baseado numa acção ilícita, ainda que o terceiro em causa ignore. Por exemplo, será o caso de uma mãe que em dia de seu aniversário, o filho, entretanto meliante, oferece uma moradia adquirida com fundos derivados de uma determinada acção criminosa; ou ainda a esposa, casada em regime ou de comunhão de bens adquiridos ou de comunhão geral, que vê o património comum aumentar em decorrência dos bens

⁵⁴⁵ BLANCO CORDERO, Isidro, *Modern Forms of Confiscation and Protection of Third Parties*, in KATALIN, Ligeti, e SIMONATO, Michele, *Chasing Criminal Money*, Hart Publishing, Portland, 2017, p 140.

adquiridos ilicitamente pelo seu consorte, certamente será objecto de confisco a parte que é influenciada pelo rendimento ilícito.

Relativamente ao confisco de bens de terceiros, o sistema da União Europeia, aprovado pela Directiva 2014/42/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de Abril de 2014, deixa clara a possibilidade de bens de terceiros poderem ser objecto de confisco em conformidade com o disposto no n.º 1 do artigo 6, cuja epígrafe é “perda de bens e terceiros⁵⁴⁶”. O preceito em causa admite desta feita que seja realizado o confisco contanto que tal ocorra nas condições ali determinadas. Aliás o n.º 2 do mesmo normativo obsta ao confisco sempre que estejam em causa direitos adquiridos de boa-fé. Esta Directiva recomenda aos Estados membros a não se contentarem com o confisco que incide somente sobre o património do agente, mas que busquem também aquele património que o agente deixou com terceiros com o fito de se furtar às regras da justiça, nomeadamente o confisco. Evita-se deste modo que os autores de infracções criminais tenham mecanismos de ocultar os bens adquiridos ilicitamente da acção repressiva das autoridades, se se tiver em conta que estas práticas de transferência de bens para terceiros tem conhecido um incremento relevante nos últimos tempos⁵⁴⁷.

Com estas medidas, os Estados membros podem reduzir os prejuízos decorrentes da inefectividade do processo quando o agente opta por garantir os benefícios decorrentes das suas acções ilícitas através da transferência de tais bens a um terceiro. Inexistindo uma norma similar, o agente pode de facto, não obstante ter sido condenado em processo penal, ainda se aproveitar dos benefícios de um tal processo.

A par da União Europeia, o ordenamento norte-americano instituiu a teoria “*taint doctrine*” – “*doutrina da nódoa*” ou “*Makel-Theorie*”, “*réplica germânica*” da teoria da “*fruit of the poisonous tree*”⁵⁴⁸ – onde se estabelece que qualquer bem que derive de uma acção ilícita está imediatamente sujeito ao confisco, independentemente das acções ou tentativas do agente de transferir para um número infindável de pessoas subsequentemente à acção delituosa. Portanto basta o ‘toque’ de ilicitude por

⁵⁴⁶ O texto do n.º 1 do artigo 6 da Directiva é o seguinte:

“Os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para permitir a perda dos produtos ou dos bens cujo valor corresponda a produtos que, direta ou indiretamente, foram transferidos para terceiros por um suspeito ou arguido, ou que foram adquiridos por terceiros a um suspeito ou arguido, pelo menos nos casos em que o terceiro sabia ou devia saber que a transferência ou a aquisição teve por objetivo evitar a perda, com base em circunstâncias e factos concretos, nomeadamente o facto de a transferência ou aquisição ter sido feita a título gracioso ou em troca de um montante substancialmente inferior ao do valor de mercado.”

⁵⁴⁷ BLANCO CORDERO, Isidro, *Op. Cit.* p. 143.

⁵⁴⁸ Cfr. Também Acórdão RL de 13.04.2016.

parte do agente para que os bens provenientes dessa sua acção ilícita se mostrem incapazes de ser objecto de qualquer *traditio* que legitime a posse por qualquer terceiro.

O princípio subjacente no ordenamento norte-americano sustenta também a *relation back doctrine*, segundo a qual, para a possibilidade de perseguir o património do arguido, a declaração de perda deve incidir sobre todo o património adquirido em momento posterior à consumação do facto ilícito típico⁵⁴⁹. Esta teoria sustentada numa ficção jurídica segundo a qual o confisco acha-se cumprido no momento em que a ilegalidade se consuma, ignorando deste modo qualquer subsequente transferência que tenha sido realizada a favor de terceiros. Aliás, como sustenta ISIDRO BLANCO CORDERO: o crime não é uma forma lícita de aquisição de propriedade, portanto não será também uma fonte de legitimidade para a reclamação de quaisquer tipos de direitos que se saiba provirem de uma acção ilícita. O princípio do trato sucessivo exige que as transferências sejam baseadas na legitimidade do transmissor, legitimidade essa que para efeitos de confisco será aferida também na vertente da habilitação económica legal para o efeito.

Com efeito, o US Code 853 (c), ao se referir ao confisco de bens de terceiros define o seguinte:

“(c) Third party transfers

All right, title, and interest in property described in subsection (a) vests in the United States upon the commission of the act giving rise to forfeiture under this section. Any such property that is subsequently transferred to a person other than the defendant may be the subject of a special verdict of forfeiture and thereafter shall be ordered forfeited to the United States, unless the transferee establishes in a hearing pursuant to subsection (n) that he is a bona fide purchaser for value of such property who at the time of purchase was reasonably without cause to believe that the property was subject to forfeiture under this section.”

Como se vê, o ordenamento norte - americano também determina que deixa de haver lugar para o confisco sempre que se mostre que o adquirente dos bens esteja ao abrigo da boa-fé.

3.6. Requisitos para o confisco de bens de terceiros

O confisco de bens de terceiros, como já está devidamente estabelecido colhe consenso quer no sistema da União Europeia, quer no ordenamento jurídico norte-americano pois não é razoável que

⁵⁴⁹ Cfr. Acórdão TRG de 19.06.2017.

os criminosos disponham de meios para ocultar o património que adquiram em razão das suas acções ou isoladas ou permanentes. O mecanismo determinado, que é a utilização de terceiras pessoas para camuflar esses ingressos, pode gerar algumas dificuldades práticas, na medida em que haverá sempre um conflito com o direito de propriedade daquele terceiro.

É necessário, porém, o estabelecimento de requisitos⁵⁵⁰ específicos diante dos quais pode operar o confisco de bens de terceiros sem colidir de forma gravosa com os direitos de propriedade do terceiro em causa.

3.6.1. O terceiro de boa fé

A definição de terceiro de boa-fé, embora não sendo comum no campo direito penal, é amiúde exposta em sede do direito civil. Por exemplo o artigo 291.º, n.º 3 do Código Civil Português refere que *“é considerado de boa-fé o terceiro adquirente que no momento da aquisição desconhecia, sem culpa, o vício do negócio nulo ou anulável.”* Nestes termos incidirá sobre o terceiro de boa-fé um absoluto e indesculpável desconhecimento da legitimidade do agente quando este procede à transmissão do bem. Desta feita, o confisco ficará circunscrito àqueles terceiros que estejam a actuar em má-fé;

3.6.2. Confisco de bens e direitos

O confisco pode incidir sobre bens, nomeadamente artigos que sejam instrumentos do crime, o objecto material do crime, os benefícios do crime e ainda o confisco de valores, que hajam sido entregues ao agente em decorrência da sua acção ilícita. Outrossim, o confisco pode também ser visto na dimensão de direitos de natureza económica adquiridos pelo agente, designadamente acções, aquisição de propriedade entre outros;

3.6.2.1. Proveitos transferidos directa ou indirectamente por terceiros

Os proveitos decorrentes de infracções criminais podem ser ou transferidos ou adquiridos por terceiros. A transferência reportar-se á a uma conduta do agente que, dispondo de determinados bens oriundos da sua actuação criminosa retira do seu domínio, passando-os a favor do terceiro. Em sentido diverso, a aquisição, consubstancia o comportamento voluntário do terceiro que, dispondo de

⁵⁵⁰ Aqui seguiremos de perto o caminho trçado por BLANCO CORDERO, Isidoro, *Op Cit*, p. 146.

conhecimento sobre a origem dos bens em causa age de forma inadvertida, adquirindo-os. Importando deste modo ressaltar que os movimentos de aquisição ou transferência podem ser fictícios ou supostos, mantendo-se muitas das vezes o interesse do agente, justificando-se desse modo a razão do confisco;

3.6.2.1. Proveitos transferidos directa ou indirectamente por terceiros

O confisco deverá sempre ocorrer quando se trate de bens que tenham sido transferidos por pessoas que tenham sido previamente condenados ou já definidas como suspeitas em determinado processo criminal. Trata-se de uma situação em que a pessoa suspeita ou já condenada continua a manter controlo sobre tais bens, usando tal mecanismo de dissimulação como um meio de ultrapassar os meios de controlo das autoridades, justificando-se, desse modo o confisco de tais bens em posse de terceiros.

3.6.2.2. O conhecimento por parte do terceiro que o motivo da transferência é evitar o confisco

O terceiro deve estar em devida consciência sobre a condição dos bens, em conformidade com a informação que lhe é prestada quer pelo agente, quer pelo ambiente envolvente à transferência dos mesmos. Destarte, a referência à boa-fé, parece excluir os terceiros a quem se lhes não seja reconhecida qualquer legitimidade sobre tais bens, ressaltando em consequência que o objectivo da transferência será unicamente a disposição do bem com vista a subtrair-se do confisco pelas autoridades. Tratando-se de um acto que é engendrado com tal objectivo pelo agente e terceiro. Será, portanto, fundamental, analisar cuidadosamente o modo como a transacção decorreu, nomeadamente se, ambas as partes comungavam do objectivo central que é a subtracção aos fins da justiça penal. A Directiva europeia refere-se ao elemento mental através da fórmula: sabia ou devia saber, sendo que tal referência exige a averiguação de elementos de índole cognitiva de modo a averiguar qual o estado de consciência em sede da transacção. Relevam para o efeito a necessidade de averiguar as definições de grau de conhecimento, obrigação de saber bem como o objectivo de evitar o confisco.

O confisco não pode ser determinado sobre bens na posse de um terceiro que não sabia nem poderia saber que a transmissão em causa tinha por objectivo evitar o confisco, pois tal conhecimento implica que o terceiro soubesse de todo o *iter criminis* e disso pretenda tirar proveito, através do acto

de transferência dos bens antes que seja determinado o confisco. A menção do *dever saber* pode, entretanto, revelar o ingresso da negligência no campo punitivo. Exige-se neste âmbito a devida diligência, definido no âmbito da razoabilidade do cidadão médio, pois não se exigirá que qualquer cidadão se desdobre em diligências sempre que esteja numa situação de transferência de bens, quer sejam a título gratuito quer sejam a título oneroso, com excepção daquele conhecimento que em virtude do próprio processo aquisitivo se torne evidente que a transferência é feita com o objectivo manifesto de se furtar ao confisco. Incorpora este mecanismo também quando exista na interlocução com o terceiro, a oferta do bem a um preço manifestamente abaixo do normal que se pratica no mercado, permite no mínimo duvidar a razão pela qual o terceiro se aproveitou de tal transacção sem fazer interrogações necessárias para apurar a razão de ser de tal oferta, em detrimento do valor real de mercado. Esta situação pode por em crise a pretensa boa-fé do terceiro e suscitar a percepção do conluio para evitar que os bens sejam objecto de confisco.

Se as acções praticadas pela actuação inequivocamente dolosa, interessadas, pensadas com a devida antecipação, o terceiro nem sempre estará em conluio com aquele na materialização desse desiderato específico de formular como objectivo de se furtar ao confisco. Entretanto, tomando em conta o ambiente envolvente a aquiescência de determinada transferência gratuita por parte do terceiro não será punível, mantendo-se materialmente as demais prerrogativas de uso do bem em referência

4. As vantagens do confisco e a cooperação internacional

A determinação do confisco como uma forma de invalidação dos proveitos ou benefícios que o agente obtém em razão das suas actividades criminosas isoladas ou em jeito de continuidade criminosa como modo de vida, faz incorrer a favor do Estado tais proveitos que outrora se encontravam no exclusivo domínio do agente da infracção ou de terceiros que com este conluiaram com vista a tornar segura a propriedade ilicitamente adquirida.

Tomando em conta que os crimes que determinam o confisco são de fácil conexão com a alta criminalidade ou da criminalidade altamente organizada, mormente corrupção, branqueamento de capitais, peculato, entre outros da mesma génese, não será anormal que nalguns destes casos os próprios Estados sejam lesados com a conduta criminosa dos agentes de tal tipo de criminalidade.

Com efeito e considerando esta realidade foram estabelecidos a nível internacional vários instrumentos relativos a este tipo de criminalidade, dentre os quais se destacam os seguintes⁵⁵¹:

Convenção sobre a Luta contra a Corrupção de Agentes Públicos Estrangeiros nas Transacções Comerciais Internacionais de 17 de Dezembro de 1997⁵⁵²;

Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional, de 15 de Novembro de 2000;

Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, de 31 de Outubro de 2003;

Convenção da União Africana contra a Corrupção, Adoptado em Maputo pela 2ª Sessão Ordinária da Conferência da União Africana em Maputo, a 11 de Julho de 2003.

Protocolo da SADC Contra a Corrupção, subscrito a 14 de Agosto de 2001.

É comum notar que a história já identificou inúmeros casos de dirigentes públicos que recorreram a esquemas de branqueamento de capitais, procurando para o efeito ocultar os valores recebidos em bancos em diversas localizações, com especial apetência para as *offshores*, onde por razões óbvias conseguem obter o sigilo de muitas das suas operações através dos famosos bancos e empresas de fachada, como aliás foi descortinado recentemente com a divulgação dos arquivos designada por *panama papers*⁵⁵³. Com efeito o combate à corrupção e crimes similares tem sido observado como uma necessidade do mundo actual, razão pela qual foram aprovados os instrumentos internacionais acima referidos. A corrupção e o peculato tem sido nos últimos tempos uma forma de criminalidade presente no sector público de diversos países chamando a atenção particularmente nos países em desenvolvimento⁵⁵⁴. Esta preocupação é determinada pelos problemas sociais e económicos que actos de corrupção e peculato determinam para as várias sociedades que se deparam com este flagelo. Trata-se da geração de ineficiências sociais e económicas, e políticas que potenciam e geram uma multiplicidade de conflitos em diversos pontos do globo.

⁵⁵¹ Para maior aprofundamento Cfr. I Androulakis, *Die Globalisierung der Korruptionssbekämpfung* (Baden-Baden, Nomos 2007), 219-245; M Pieth, Introduction in M Pieth, L Low and N Bonucci (eds), *The OECD Convention on Bribery: A Commentary*, 2nd edn (Cambridge, Cambridge University Press, 2014) 8-30 e A Posadas, *Combating Corruption under International Law*, (2000) 10 *Duke Journal of Comparative and International Law*, 345, todos citados por IVORY, Radha, *Asset Recovery in Four Dimensions*, in KATALIN, Ligeti, e SIMONATO, Michele, *Chasing Criminal Money*, Hart Publishing, Portland, 2017, p 179.

⁵⁵² Instrumento com início de vigência em Portugal a 28/09/2005.

⁵⁵³ Para mais desenvolvimentos sobre o âmbito do *panamapapers*, Cfr. <https://www.icij.org/investigations/panama-papers/>, acesso a 22 de Abril de 2017.

⁵⁵⁴ NAIM, M, *The Corruption Eruption (1995)* *The Brown Journal of World Affairs*, 245 e GLYN, P, KOBRIN, S e NAIM, M, *The Globalization of Corruption*, K Eliot (ed), *Corruption and The Global Economy* (Washington DC, Institute for International Economics, 1997), todos citados por IVORY, Radha, *Asset Recovery in Four Dimensions*, in KATALIN, Ligeti, e SIMONATO, Michele, *Chasing Criminal Money*, Hart Publishing, Portland, 2017, pp. 181.

O reconhecimento desta realidade espelha a realidade que é o reverso da medalha de actos de corrupção no sector público, onde fica, com toda a certeza, evidente que os cidadãos dos países onde tais actos foram praticados serão em primeira e última instancia os mais prejudicados deste tipo de criminalidade. Com efeito, se por um lado o mundo está globalizado, por outro também se mostra evidente a globalização da corrupção que justifica a tomada de medidas pelas organizações internacionais como modo de persuasão dos Estados para, não obstante na maior parte dos casos já dispor de legislação referente à corrupção, torná-la mais efectiva. Os textos internacionais sobre a corrupção, exigem deste modo dos Estados membros que se reflectam nas definições sobre a corrupção e em consequência, passem a sancionar os actos de corrupção em conformidade com tal perspectiva internacional, criando desse modo espaço para que as autoridades judiciais possam implementar todo o quadro jurídico de combate à corrupção, incluindo-se aí o peculato, o suborno e o branqueamento de capitais⁵⁵⁵.

Não obstante se notar que os instrumentos internacionais deixam a cargo dos Estados membros a incumbência de formular as normas com mais especificidade tendo em conta o direito interno e a matriz constitucional, nota-se ainda que o confisco não é posto de lado nas medidas sancionatórias definidas em sede dos vários instrumentos internacionais relativos à temática de corrupção, peculato, suborno e branqueamento de capitais⁵⁵⁶. O confisco aparece nestes instrumentos não só na perspectiva de engrossar a arregimentação normativa que pune os agentes deste tipo de criminalidade, mas também objectivando o 'retorno' dos proveitos do crime, de modo que se diminuam os efeitos prejudiciais das acções criminosas baseadas na corrupção, peculato, suborno e branqueamento de capitais.

4.1. A cooperação entre os Estados para efeitos recuperação dos bens confiscados

O confisco de bens determina a necessidade de retirada dos bens outrora em posse dos malfeitores. Entretanto vezes há que este processo envolve elementos que cruzam diversos Estados, pois muitas vezes as *offshores* estão localizadas em países diferentes dos de origem dos bens ou da

⁵⁵⁵ IVORY, Radha, *Op. Cit.* p. 182.

⁵⁵⁶ A este propósito o Protocolo da SADC Contra a Corrupção, estabelece no seu artigo 8, cuja epígrafe é a apreensão e o confisco, que:

"Cada Estado parte adoptará medidas, sempre que necessário, para permitir:

a) O Confisco dos rendimentos provenientes da prática de infracções estabelecidas de acordo com o presente protocolo, ou da propriedade cujo valor corresponde aos dos rendimentos em questão; e,
b) Às suas autoridades competentes identificar, localizar e congelar ou apreenderem os rendimentos, propriedade ou instrumentos com vista à um eventual confisco".

prática das infracções. Com efeito, é fundamental que existam mecanismos jurídicos que permitam a perseguição penal e a troca de informações suficientes e efectivas para o sucesso de tais mecanismos. O desapossamento decorrente do confisco pode com efeito determinar a necessidade de deslocação dos proveitos do crime para o país onde foram praticadas as infracções, onde de facto ocorreu o prejuízo patrimonial decorrente de tais infracções. Para tanto é fundamental escrutinar alguns exemplos normativos que ilustram como tal cooperação ocorre quando se está diante deste quadro situacional.

No que diz respeito à corrupção os instrumentos convencionais da União Europeia nada dizem relativamente à questão da assistência mútua, sendo por isso complementados por elementos trazidos do *framework* relativo ao branqueamento de capitais. Em sentido similar segue a SADC quando estabelece mecanismo de cooperação relativamente ao tema do confisco de bens por parte de pessoas condenadas por crimes de corrupção⁵⁵⁷. No âmbito internacional, a convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção também se posiciona sobre a matéria, fixando no seu texto regras relativas à cooperação entre os Estados, bem como faz directa referência à recuperação de activos⁵⁵⁸.

De acordo com a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, os Estados membro devem estabelecer mecanismos de confisco bem como cooperar mutuamente para a efectividade de tal mecanismo, em conformidade com o regime estabelecido no artigo 54 da mesma. Esta cooperação exige que se dê às autoridades competentes de cada estado membro competências suficientes e se adopte uma série de medidas que permitam que o confisco se materialize. Ademais, esta Convenção estabelece que todos será sempre dada consideração prioritária à restituição ao Estado membro requerente dos bens confiscados, à restituição desses bens a seus proprietários legítimos anteriores ou à indemnização das vítimas do delito, nos termos da al. c) do n.º 3 do art.º 57.

5. O confisco no direito moçambicano

A prática de ilícitos típicos tem como consequência jurídica directa a aplicação de penas correspondentes em função do quadro legal existente. Assim, pelo crime de branqueamento de capitais, refere o artigo 75 da Lei n.º 14/2013, de 12 de Agosto, será estabelecida uma consequência jurídica, que é a pena de prisão maior de 2 a oito anos. Estas penas identificam a repressão penal com a reclusão do agente do crime pelo período entretanto determinado. O Código Penal em vigor em

⁵⁵⁷ Cfr. Art.º 10 do Protocolo da SADC Contra a Corrupção.

⁵⁵⁸ Cfr. Artigos 46 e 51 respectivamente,

Moçambique, estabelece a par das penas reclusórias, penas acessórias das quais se destaca o confisco.

De acordo com o disposto na al. c) do n.º 1o artigo 64 do Código Penal moçambicano, dentre as várias penas acessórias, avulta o confisco. Ainda, de acordo com o n.º 2 do mesmo artigo 64, a pena de confisco é apenas aplicável às pessoas colectivas. O artigo 69 do Código Penal refere ainda que a pena de confisco consiste na apreensão de bens ou produtos do crime; apreensão de bens cujo fabrico, alienação, utilização, porte ou detenção constitua crime; perda de bens contrabandeados; perda de bens ou direitos relacionados com o crime; apreensão colectiva dos meios de produção usados para a prática de crimes. O mesmo texto legal adverte que o confisco de bens não dá lugar a qualquer indemnização ou compensação ao proprietário ou possuidor.

A par desta norma do Código Penal, a Lei n.º 14/2013, de 12 de Agosto, no artigo 37, também se refere ao confisco como medida provisória, nos seguintes termos: “*sem prejuízo do disposto em legislação diversa, os fundos, direitos e quaisquer outros objectos depositados em bancos ou em outras instituições de crédito pertencentes ao suspeito ou sobre os quais ele exerce poder de facto correspondente ao direito de propriedade ou qualquer outro direito real ficam sujeitos à apreensão como forma de preservar a disponibilidade desses activos e ainda ao confisco.*” sublinhado nosso.

O artigo 41, n.º 1 da Lei n.º 14/2013, de 12 de Agosto refere que o confisco ali referido, tem sempre uma natureza de Processo Civil, devendo, na sequência ser promovido como pedido em processo penal, ou excepcionalmente, nos casos em que seja admissível pedido cível fora do processo penal, nos termos dos art.º 32 e seguintes do Código de Processo Penal moçambicano. O n.º 3 do artigo 41 da mesma lei refere que o processo do crime de branqueamento de capitais e o pedido de confisco são instruídos com base em indícios respectivamente da existência da infracção principal e da origem ilícita dos bens, sendo puníveis os factos previstos na referida lei, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor daquele crime.

No direito regional, avultam as medidas que a Comunidade para o Desenvolvimento da África Austral (SADC) desencadeou para o combate à corrupção, nomeadamente, através do Protocolo da SADC Contra a Corrupção, assinado em Blantyre, Malawi, a 14 de Agosto de 2001⁵⁹⁹. De acordo com

⁵⁹⁹ Ratificado através da Resolução n.º 33/2004 do Conselho de Ministros, de 9 de Julho, BR n.º 027, I Série, 3º Supl. de 09 de Julho de 2004, pág. 260-(7) a 260-(11) e entrou em vigor a 6.7.2005.

este instrumento, há um reconhecimento por parte dos estados membros que a corrupção compromete a boa governação e inclui os princípios de responsabilidade e transparência, bem como há uma reafirmação da necessidade de eliminar o flagelo da corrupção, através da adopção de medidas preventivas e de dissuasão efectivas e por via de aplicação rigorosa da legislação contra todas as formas de corrupção e mobilização de apoio público a tais iniciativas.

O protocolo da SADC determinou o confisco como qualquer pena ou medida tomada por um tribunal judicial decorrente de um processo relativo à uma infracção ou infracções criminais relacionadas com a corrupção, resultando na privação definitiva da propriedade, rendimentos ou os instrumentos do crime.

O mesmo instrumento normativo define a corrupção como o suborno ou qualquer outro comportamento em relação às pessoas confiadas com responsabilidades no sector público ou privado, que violem as suas obrigações como funcionários públicos, trabalhadores privados, agentes independentes ou outro relacionamento do género, com o objectivo de obter vantagens ilícitas de qualquer espécie em benefício próprio ou de terceiros. O protocolo da SADC tem a finalidade de promover e reforçar o desenvolvimento dos mecanismos necessários para a prevenção, detecção, punição e erradicação da corrupção nos sectores público e privado, e para o estabelecimento de medidas adequadas a tal propósito. Visa ainda promover, facilitar e regular a cooperação entre os estados de modo a conferir maior eficácia das medidas de prevenção detecção, punição e erradicação da corrupção.

De acordo com o artigo 8º do Protocolo, são estabelecidas medidas de apreensão e confisco de modo a garantir o confisco dos rendimentos provenientes da prática de corrupção ou da propriedade cujo valor corresponde aos dos rendimentos em questão, cabendo às autoridades competentes proceder à identificação, localização e congelamento ou apreensão dos rendimentos, propriedade ou instrumentos, com vista à um eventual confisco.

O mesmo normativo internacional estabelece ainda no artigo 8, os mecanismos de cooperação internacional, que facilitam a apreensão e o confisco dos proventos decorrentes de práticas de corrupção no âmbito dos estados membros. Neste preceito há também a orientação aos estados membros para que tanto as entidades bancárias, tanto os tribunais tenham acesso aos registos

financeiros e comerciais dos agentes, quebrando-se de tal sorte o sigilo bancário⁵⁶⁰. A cooperação técnica e judiciária mútua é também estimulada pelo normativo regional, garantindo desse modo que não sejam colocados entraves de índole institucional ou de soberania, muito pelo contrário, estimula-se um engajamento das autoridades sectoriais de cada estado membro para adoptar uma postura proactiva no âmbito da prevenção, detecção, investigação e repressão dos crimes de corrupção.

5.1. A adequação do confisco aos crimes de branqueamento de capitais

O confisco aparece como uma medida de natureza judicial que visa privar o agente dos crimes de corrupção da fruição dos benefícios decorrentes das suas práticas ilícitas⁵⁶¹. Nos crimes de corrupção o agente procura por todas as vias ao seu alcance e mercadejando o seu múnus, obter benefícios económicos quer para si quer para terceiro. No entanto hodiernamente, a maioria dos ordenamentos jurídicos fiscaliza de forma mais próxima os fluxos financeiros dos cidadãos através das medidas que as entidades de regulação económica e financeira, nomeadamente os bancos centrais e entidades de registo de patrimónios mobiliários e imobiliários⁵⁶², frequentemente estabelecem. Como já referiu Rose ROSE-ACKERMAN, “*por vezes em países com elevados índices e corrupção, assiste-se ao lançamento de programas e projectos públicos, cuja concretização está associado um custo muito elevado e uma utilidade e oportunidade questionáveis, com o propósito de a respectiva concretização se tornar uma fonte de rendimento para altos funcionários públicos, para políticos e para o financiamento de partidos políticos*”⁵⁶³.

Assim sendo, tais fundos, obtidos a partir de actos de corrupção em projectos deste jaez, tem propriedade para introduzir proveitos ilícitos, decorrentes de actos de corrupção certamente que poderá encontrar-se em situação de se ver privado da sua fruição⁵⁶⁴ na medida em que facilmente poderá o sistema de controlo estabelecido detectar que os mesmos não tem origem lícita, pois há

⁵⁶⁰ CARVALHO, Márcia Haydée Porto de, *Sigilo bancário à luz da doutrina e da jurisprudência*, Juruá, Curitiba, 2007, p. 31.

⁵⁶¹ Sobre a amplitude doutrinal e histórica do confisco vide CORREIA, João Conde, *da proibição do confisco à perda alargada*, Imprensa Nacional Casa da Moeda, Lisboa, 2012.

⁵⁶² Cfr. Art.º 13 da Lei n.º 14/2013, de 12 de Agosto.

⁵⁶³ MORÃO, Helena e LEITE, Inês Ferreira, *Enriquecimento ilícito crime Chinês para inglês ver*, Boletim Informativo da Faculdade de Direito, Ano IV, 1ª Ed. Janeiro-Março, 2012, p. 2.

⁵⁶⁴ De acordo com o artigo 43 da Lei n.º 14/2013, de 12 de Agosto, “São declarados perdidos a favor do Estado os objectos que tenham servido ou estavam destinados a ser usados para a prática de alguma das infracções previstas na presente lei ou ainda, que de qualquer modo, pudessem ser úteis a esse fim”

deveres específicos que incidem sobre as entidades do sector financeiro determinantes de tal detecção⁵⁶⁵.

A fuga da detecção, sob o manto do branqueamento de capitais, será, portanto, a natural escapatória dos delinquentes corruptos dando, por conseguinte, motivação para a aplicação das medidas determinadas na Lei n.º 14/2013, de 8 de Agosto, significando que o confisco terá um papel relevante com vista a obstar a satisfação pessoal dos criminosos pelo sucesso da sua empreitada ilícita com prejuízo manifesto para a colectividade. Na verdade, se o crime compensa então não existe motivo para se efectuar o seu combate⁵⁶⁶. No caso concreto dos crimes de corrupção, quer o legislador nacional, quer o sistema da SADC deixam de forma peremptória a necessidade que os estados membros se debruçarem sobre as melhores formas de combate à corrupção, seja na prevenção seja na repressão e relativamente a esta, o confisco se apresenta como uma das medidas apresentadas que visa privar o agente dos proveitos adquiridos ilicitamente.

Neste sentido dispõe o artigo 40 da Lei n.º 13/2014, de 8 de Junho que *“O tribunal a requerimento do Ministério Público, pode decretar na decisão final, o confisco de fundos, bens, direitos e quaisquer outros objectos de origem ilícita ou destinados a actividades ilícitas, depositados em bancos ou outras instituições de crédito, mesmo que em cofres individuais, em nome do arguido ou de terceiros”*. Esta última parte do preceito ilustra que o confisco alargado também está presente no ordenamento jurídico moçambicano.

O agente corrupto será descoberto pela real desproporção entre o seu modo de vida, nomeadamente a sua disposição de fundos, bens, direitos e objectos, sendo que os seus rendimentos conhecidos não permitem que deles disponha, levando as autoridades a optar pelo confisco, como mecanismo de fazer cessar a fruição de benefícios ilícitos quer para o agente quer para os terceiros a quem determinou que os benefícios fossem transferidos. Tudo isto na esteira do que tem defendido Sérgio MORO, quando se refere que *“o que é essencial é privar o criminoso dos ganhos decorrentes de sua atividade, ou seja, confiscar o produto do crime”*⁵⁶⁷.

⁵⁶⁵ Aqui em especial avultam os deveres de identificação dos clientes (art.º 12), controlo das transacções (art.º 16), comunicação das operações suspeitas (art.º 18), dever de abstenção (art.º 23).

⁵⁶⁶ SAADI, Ricardo Andrade, MACHADO, Diogo de Oliveira, *Os valores da corrupção: Administração de bens apreendidos e confiscados*, Revista Direito GV, V. 13 N. 2, Maio-Ago 2017, São Paulo, pp. 484-519

⁵⁶⁷ MORO, Sérgio Fernando, *Crime de lavagem de dinheiro*, São Paulo, Editora Saraiva, 2010. p. 167.

5.2. O confisco no Código Penal moçambicano

O enriquecimento ilícito decorre do disposto no artigo 511 do CP que determina a sua existência for proprietário de património e que seja provado que não corresponde ao seu rendimento legítimo será punido com pena de prisão e multa de valor igual ao do património em causa. Como se nota, e na verdade o preceito em tela foca-se naqueles servidores públicos que sejam titulares de bens que não se mostrem adequados para o seu *paygrade*. Em boa verdade, numa sociedade lícita, o cidadão só pode ser titular de uma riqueza que se ajusta ao seu quadro remuneratório ou àquilo que por via de aquisição lícita integra o seu património. A verdade é que o património adquirido por via da corrupção não pode, de nenhum, modo ser considerado lícito.

No entanto, como explanam Inês LEITE e Helena MORÃO “*não se pode censurar penalmente a mera posse de bens, uma vez que esta corresponde, afinal, ao conteúdo do direito fundamental à propriedade, propuseram ... que os estados de riqueza fossem incriminados apenas quando os seus titulares não justificassem a sua origem lícita, à imagem do que sucede em Macau*”⁵⁶⁸. As mesmas autoras advertiam que com a proposta em causa no ordenamento jurídico português, tratava-se de inverter de forma encapuzada o ónus da prova em processo penal, pois seria o arguido, contrariamente ao Ministério Público, quem teria de explicar a origem do rendimento, para além de qualquer dúvida, presumindo-se culpado se o não fizesse. Perderia, assim, os direitos ao silêncio e a ser julgado de acordo com o critério *in dubio pro reo*, em violação do princípio constitucional da presunção de inocência. Entretanto e como mostra Helena SUZANO⁵⁶⁹, Hong-Kong, Chile, Argentina, El Salvador, Equador, China, Região Administrativa de Macau e França constam no leque de países que aderiram a uma tal formulação incriminadora.

A discussão sobre o enriquecimento ilícito é portanto sempre actual porquanto, os modelos constitucionais modernos, andam em querela sobre a sua admissão, fazendo uns vénia desta saída, enquanto que outros, defendendo exactamente a sua ineptidão para funcionar num sistema constitucional democrático por conflitar frontalmente com o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*.⁵⁷⁰

Em conformidade com a exposição supra, fica evidente que no ordenamento jurídico moçambicano acha-se privilegiado pelo facto de desde 1886 dispor de normas incriminadoras da

⁵⁶⁸ MORÃO, Helena e LEITE, Inês Ferreira, *Enriquecimento ilícito crime Chinês para inglês ver*, Boletim Informativo da Faculdade de Direito, Ano IV, 1ª Ed. Janeiro-Março, 2012, p. 2.

⁵⁶⁹ SUSANO, Helena, Da criminalização do enriquecimento ilícito dentro dos limites da CRP, Revista Julgar *online*, 2013, p. 1.

⁵⁷⁰ CAEIRO, Pedro, *Op cit*, p. 297

corrupção, entretanto reforçadas pelo movimento de reforma do sector público que acresceu ao regime já existente elementos mais actuais, para além de um regime primitivo de proibidade administrativa, deixando evidente o seu compromisso com a luta contra a corrupção. No mesmo sentido se nota o compromisso do legislador moçambicano ao estabelece no CP, a par das penas privativas de liberdade, a pena de confisco como um mecanismo de perseguição do património adquirido pelos delinquentes.

No entanto, o confisco assente no CP, limita-se às pessoas colectivas, sendo, portanto, inaplicável às pessoas singulares. Caminho diverso segue a Lei n.º 14/2013, de 12 de Agosto, que ao estabelecer mecanismos de combate ao branqueamento de capitais e integra também o confisco, sendo este indiscriminadamente aplicável tanto às pessoas singulares como às colectivas. Tal ocorre, com a especificidade de ter uma natureza cível, estando porem vinculado a um processo penal onde se apuram as responsabilidades por prática de ilícitos do catálogo, onde decorre da al. i), do n.º 1 do art.º 7 desta lei a corrupção como ilícito conexo. Note-se que ainda o regime da SADC ao adoptar o confisco, elucida esta como uma das medidas pertinentes para o combate à corrupção.

A presença da corrupção como ilícito conexo nos crimes de branqueamento, evidencia que pela prática destes ilícitos o confisco, será um dos caminhos que a par da acção penal deverão as autoridades judiciárias adoptar com vista a privar os delinquentes dos proveitos decorrentes das suas actividades criminosas, deixando claro que o crime não deve de forma alguma compensar para os seus autores.

CAPÍTULO IX

O TIPO PENAL DE BRANQUEAMENTO DE CAPITALS

1. Generalidades

O tipo penal de branqueamento de capitais, tem a sua origem nos instrumentos internacionais⁵⁷¹ com especial destaque na Convenção das Nações Unidas de 1988. No contexto europeu vale também a menção da Convenção do Conselho da Europa de 1990 e a Directiva Europeia 2005/60/UE, sem prejuízo também da importância da Convenção das Nações Unidas para o Combate à Criminalidade Organizada (Convenção de Palermo).

Considerando as diversas aproximações doutrinárias sobre o tema, alguns autores estabelecem uma classificação dos tipos penais regulados pelas normas internacionais atinentes ao branqueamento de capitais, nomeadamente dando conta da existência de três tipos principais que são o básico, o tipo de receptação de bens ou vantagens, o tipo de tendência interna transcendente e o tipo penal de branqueamento de capitais negligente⁵⁷².

Relativamente ao tipo penal básico, este encontra-se regulado na Convenção de Viena, concretamente no art. 3, n.º 1, al. b) ii), bem como na Convenção do Conselho da Europa, no art. 6, n.º 1, al. b) e, finalmente no texto da Convenção de Palermo, designadamente no artigo 6, n.º 1, al. a), ii). O tipo penal básico aqui insito trata, com efeito, de construir a proibição de ocultar, encobrir, ou dissimular a natureza, a origem, a localização, a disposição, o movimento ou propriedade dos bens, quando haja conhecimento que tais bens resultam de uma actividade criminosa ou decorrem da participação numa actividade delituosa. Trata-se, destarte, de produzir um enfoque particular em decorrência do perigo específico derivado de tal actividade, na medida em que há um elemento especial em foco, que é o elemento a manipulação e o engano, visando retirar do alcance das autoridades a real ilicitude na origem ou proveniência dos bens. Neste âmbito alvitra-se um crime de actividade⁵⁷³ no qual se encontra inscrito um resultado que consiste na ocultação da natureza ilegal dos bens. Sequentemente resulta também um crime de perigo abstracto, referente à intervenção estadual sobre os bens de origem ilegal.

⁵⁷¹ ASCENSÃO, José de Oliveira, *Branqueamento de capitais: Reacção criminal*, Estudos de direito bancário, Coimbra Editora, Agosto de 1999, p. 345.

⁵⁷² VOGEL, Joachim, *Geldsäsche - sin europaweit harmonisierter Straftatbestand*, *en*, ZSt, n. 109 1997, p. 339, citado por BERMEJO, Mateo G, *Prevención y castigo del blanqueo de capitales, um análisis jurídico-económico*, Marcial Pons, Madrid, 2015, p. 307.

⁵⁷³ SANTIAGO, Rodrigo, *Op. cit.*, p 544.

Quanto ao tipo de receptação de bens, destaca-se que o mesmo avulta no art. 3, n.º 1, al. c), i) da Convenção de Viena, está presente também no artigo 6, n.º 1, al. c) da Convenção do Conselho da Europa e ainda na Directiva Europeia no art. 1, n.º 2, al. c) e por último, na Convenção de Palermo, nomeadamente no art. 6, n.º 1, b), i), que conforme se constata, vem proibir a aquisição, posse ou utilização dolosa de bens cuja origem se saiba ser ilícita, com a finalidade de subtrair o autor do crime precedente da responsabilidade penal pela prática de tal acto de natureza ilícita que deu lugar à existência de tal bem⁵⁷⁴.

O tipo penal transcendente encontra a sua regulação na Convenção de Viena, no art. 3, n.º 1, al. b), também é regulado pela Convenção do Conselho da Europa, no art. 6, n.º 1, al. a), pela Directiva Europeia no art. 1, n.º 2, al. a) e finalmente pela Convenção de Palermo, através do artigo 6, n.º 1, al. a), i). Este tipo vem na esteira da proibição de quaisquer movimentos de bens quando este se realiza com a única finalidade de ocultar a origem dos mesmos. Trata-se com efeito, de um delito com uma tendência interna transcendente, na medida em que a finalidade aí constante determina um resultado cortado e, simultaneamente um perigo abstracto⁵⁷⁵.

O tipo penal de branqueamento de capitais negligente tem assento na Convenção de Viena, no art. 3, n.º 1, quando alude à possibilidade de punição de condutas de branqueamento que sejam cometidas de forma negligente. No mesmo diapasão segue a Convenção do Conselho da Europa, no art. 6, n.º 3, ao se referir que os Estados, no domínio do direito interno, podem tipificar como crimes, os actos de branqueamento nos casos em que o agente deveria saber que os bens tinham uma origem ilícita. No mesmo sentido há que dar conta da posição do GAFI, no domínio das discussões havidas aquando da elaboração da 6ª Recomendação que chama a atenção sobre a possibilidade de sancionar penalmente as situações em que o agente do branqueamento deveria saber que os fundos branqueados tinham efectivamente origem ilícita⁵⁷⁶. A utilização de tal formato consolidou-se e atingiu o quadro da política criminal europeia quando foi aprovado pelo Conselho da Europa em Amsterdão em 1997.

⁵⁷⁴ Embora Paulo Pinto de ALBUQUERQUE, entenda que a redação da Lei n.º 11/2004, de 27 de Março viola o artigo 3.º, n.º 1, al. c) (i) da Convenção de Viena, art.º 6.º, n.º 1, al. d) da Convenção de Estrasburgo e o artigo 9.º, n.º 1, al. c), da Convenção de Varsóvia.

⁵⁷⁵ BERMEJO, Mateo G, *Prevención y castigo del blanqueo de capitales, um análisis jurídico-económico*, Marcial Pons, Madrid, 2015, p. 308.

⁵⁷⁶ BERMEJO, Mateo G, *Idem*, p. 309.

2. A incriminação pelo branqueamento de capitais - a legitimação político criminal

A legitimidade para a incriminação pelo branqueamento de capitais não deve ser constata partindo de um fundamento baseado na sua utilidade instrumental para a repressão do crime organizado, na medida em que, como assinala PAULO DE SOUSA MENDES⁵⁷⁷, seria aberto o caminho para para a criação de um método de obtenção de prova, distanciando-se destarte, de um verdadeiro crime.

Partindo deste quadro, é evidente os esforços doutrinários com vista a encontrar ou determinar qual o bem ou bens jurídicos que o tipo visa tutelar, abrindo-se desse modo espaço de intervenção dos princípios da necessidade penal e e da dignidade penal, salvando-se desse modo a autonomia do crime de branqueamento de capitais. Daí que, como já se referiu, as teses de sustentação do bem jurídico, longe de encontrar qualquer tipo de alinhamento, começam pela afirmação da protecção do bem jurídico protegido pelo crime antecedente, passando pela necessidade de protecção da ordenação económica à protecção do sistema de administração da justiça, devido ao manifesto prejuízo da oportunidade do confisco das vantagens adquiridas por parte dos órgãos competentes⁵⁷⁸. Como se assinala, o branqueamento de capitais constituirá inequivocamente um claro exemplo da expansão do chamado direito penal do risco, caracterizado pela criação de crimes de perigo abstrato e pela protecção de bens jurídicos abstractos, vagos e indiferenciados⁵⁷⁹.

Por este caminho, as dúvidas levantadas por PAULO DE SOUSA MENDES ganham maior expressão quando o doutrinador questiona a sua construção como um pós delito, na medida em que, segundo mostra, o autor pode também ser co autor ou participante do ilícito antecedente, a penalidade do crime branqueamento não pode ultrapassar a do ilícito antecedente, o catálogo dos crimes antecedentes está ligado à criminalidade organizada, ser punida a modalidade negligente, assim como não refere não estar muito clara a zona de separação entre a prevenção e repressão do branqueamento de capitais.

⁵⁷⁷ MENDES, Paulo de Sousa, *a problemática da punição do autobranqueamento e as finalidades de prevenção e repressão do branqueamento de capitais*, in *Católica Law Review*, Universidade Católica Editora, 2017, p. 134.

⁵⁷⁸ FARINHA, Michaela, *O crime de branqueamento. A questão do dolo eventual. A relevância da teoria da cegueira deliberada*, in, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 27, n.º 3, Maio-agosto 2017, IDPEE, Coimbra, pp. 325.

⁵⁷⁹ Idem, p. 134.

O autor assenta as suas críticas à legitimação fundando-se numa evidente falta de eficácia do projecto penal anti branqueamento de capitais. Assim entende, porque não só o crime se desenvolveu com alguma autonomia, mas também porque se torna cada vez mais necessário apostar numa prevenção efectiva baseada no exercício da função administrativa de segurança pública, associada à realização de uma prevenção normativa.

A criminalização do branqueamento vem dar cumprimento a uma função estadual que, quando devidamente aquilatada deverá servir de tino para o combate à criminalidade em geral, mais em particular à criminalidade organizada e conseqüentemente ao crime de branqueamento de capitais. Deste modo constata-se a possibilidade de encontrar uma nova forma de visão dos caminhos da política criminal actual (prevenção e repressão), que deverão seguir também os caminhos necessários para compreender a natureza específica de uma criminalidade cada vez mais internacional, cruzando fronteiras dos diversos Estados, urgindo desse modo medidas apropriadas para o efeito, tais como as já referidas no que concerne a existência de uma regulação delegada, do qual o Compliance torna-se a sua expressão de referência no domínio das entidades obrigadas do sector financeiro e equiparadas. Aqui as entidades obrigadas assumem um papel verdadeiramente preventivo, estando de permanência com uma atitude vigilante permanente, pois, em caso de não cumprimento, as conseqüências jurídicas acarretam sanções cujo nível de gravidade se mostra adequado para permitir o cumprimento voluntário da lei.

Os tempos modernos apresentam entre outros a figura do Whistleblower, que fazendo parte de organizações que exercem a delinquência como múnus, permitem que as autoridades tenham acesso a zonas onde normalmente não se consegue obter informações relevantes sobre actividades ilícitas, dando lugar à possibilidade de perseguição criminal, através do acesso privilegiado sobre as informações guardadas em máximo segredo pelos cultores deste tipo de crime. Deste modo, podem-se alvitrar melhores momentos no que diz respeito à razão de ser da incriminação pelo branqueamento de capitais.

3. Objecto material do crime de branqueamento de capitais

O crime de branqueamento de capitais parece ter o objecto material devidamente identificado na norma incriminadora. Sendo, com efeito, o objecto material a coisa sobre o qual incide e se materializa a conduta criminosa, não se confundindo, destarte com o interesse protegido pela incriminação, que é naturalmente identificado como o bem jurídico.

Com efeito, o objecto material do crime pertence ao âmbito naturalístico da realidade, sendo por isso algo que exige uma alteração que seja perceptível aos sentidos, podendo ser modificado ou manipulado, de modo que alcance a sua relevância jurídica. O objecto material é, portanto, o objecto da acção típica, revendo-se um no outro, traduzindo-se por elementos que reflectem a mesma realidade jurídica da qual o tipo vem fazer o devido tratamento.

4. O tipo de branqueamento de capitais no ordenamento jurídico português

Com efeito, o artigo 368-A, n.º 1, do Código Penal Português é profícuo ao apresentar no seu texto, de forma expressa, o objecto do crime de branqueamento quando aduz o seguinte:

“Para efeitos do disposto nos números seguintes, consideram-se vantagens os bens provenientes da prática, sob qualquer forma de comparticipação dos factos 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, tráfico de influência, corrupção e demais infracções referidas no n.º 1 do artigo 1.º da Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro, e dos factos ilícitos típicos puníveis com pena de prisão de duração mínima superior a 6 meses ou de duração máxima superior a 5 anos, assim como os bens que com eles se obtenham”.

Com base na formulação do n.º 1 do artigo 368-A, fica evidente que as condutas de conversão ou transferência, previstas no n.º 2, ou as de ocultação e dissimulação, previstas no n.º 3 do mesmo preceito, só vingarão para efeitos de uma incriminação pelo crime de branqueamento de capitais se as mesmas incidirem sobre as vantagens provenientes da prática dos ilícitos típicos ali referidos.

Conforme assinala HÉLIO RIGOR RODRIGUES, a construção normativa do artigo 368-A constante do Código Penal Português, não é complexa, antes pelo contrário, exigindo-se entretanto que o intérprete e aplicador da lei detenham conhecimentos relevantes e sistemáticos no âmbito do Direito penal relativos ao conceito de bens e vantagens, pois estes é que entram em órbita quando se alude à temática referente ao branqueamento de capitais. Subsequentemente emergem algumas questões relevantes, nomeadamente as seguintes⁵⁸⁰:

⁵⁸⁰ RODRIGUES, Hélio Rigor, *O branqueamento de capitais enquanto consequência in personam da dimensão patrimonial do crime de branqueamento de capitais*, In: Estudos Projeto ETHOS: corrupção e criminalidade económico-financeira, Comp., Procuradoria-Geral da República. - Lisboa: Procuradoria-Geral da República, 2018, p. 283.

“O que é que se encontra incluído no conceito de bens?

Serão os valores, direitos ou expectativas realidades abrangidas pelo conceito de bens?

A referência ao conceito de vantagens inclui apenas as vantagens strictu sensu e as recompensas?

O conceito de vantagens inclui os demais objectos potencialmente confiscáveis como os instrumentos e produtos?

Como integrar o conceito de vantagens?”

Colocadas as questões supra, fica evidente e digno de sinalização que a definição do objecto da acção do crime de branqueamento de capitais constitui uma exigência de máxima seriedade e importância. Assim, tendo em atenção os princípios reguladores do direito penal, com particular enfoque ao princípio da legalidade, está peremptoriamente vedada a interpretação extensiva das normas incriminadoras e obviamente estará também os elementos do tipo. Destarte, os conceitos de bens e de vantagens não podem ser minimizados nem interpretados de forma ilimitada, alargando-se desse modo o âmbito de aplicação da norma incriminadora a actuações que claramente não previstas pelo legislador⁵⁸¹.

O legislador português acautela que para efeitos do disposto nos números seguintes, o que se deve considerar por vantagens ou bens.

A este propósito adianta MATEO BERMEJO⁵⁸² que o objecto material das condutas de branqueamento são bens⁵⁸³ que tenham a sua origem num delito, assumindo que, o conceito básico que permite identificar o objecto material neste crime vem representado pelo termo bens, na medida em que este é o elemento da estrutura típica ao redor do qual giram os demais. Busca do sentido e alcance da expressão bens, segue subseqüentemente o regime trazido pelos instrumentos internacionais e internos⁵⁸⁴, decorrendo disso a sua aplicabilidade a sobre bens móveis e imóveis, bens corpóreos e incorpóreos, bens tangíveis e intangíveis, direitos, valores, tal como os créditos.

⁵⁸¹ RODRIGUES, Hélio Rigor, *O branqueamento de capitais enquanto consequência in personam da dimensão patrimonial do crime de branqueamento de capitais*, In: Estudos Projeto ETHOS: corrupção e criminalidade económico-financeira, Comp., Procuradoria-Geral da República. - Lisboa: Procuradoria-Geral da República, 2018, p. 283.

⁵⁸² BERMEJO, Mateo, *Prevención y castigo del blanqueo de capitales, um análisis jurídico-económico*, Marcial Pons, Madrid, 2015, p. 316.

⁵⁸³ Aqui a noção de bens é alinhada com a de vantagens.

⁵⁸⁴ Como recorda Hélio Rigor RODRIGUES, “*O crime de branqueamento surge inequivocamente no contexto nacional por estímulo das diversas convenções criadas no seu das Nações Unidas e do Conselho da Europa, e ainda por influência das Directivas e Decisões Quadro comunitárias sobre esta matéria. O artigo 368-A do Código Penal foi aditado pela Lei n.º 11/2004, de 27 de Março, que transpôs a directiva n.º 2001/97/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de Dezembro. A concretização do exacto conteúdo de bens para estes efeitos não poderá deixar de convocar as definições legais que constam dos instrumentos normativos que determinaram as soluções da lei portuguesa, essencialmente das respectivas convenções. Quando o legislador nacional recorre ao conceito de “bens”, no âmbito do crime de branqueamento, deverá considerar-se que este abrange os ativos de qualquer espécie, corpóreos ou incorpóreos, móveis, tangíveis ou intangíveis, bem como documentos legais ou outros instrumentos comprovativos da propriedade desses*

Com efeito, será fácil notar que se o que está em causa são os bens susceptíveis de serem valorados economicamente, portanto, susceptíveis de comércio jurídico, podendo por isso de integrar o património de determinada pessoa. Em sentido diverso, os bens que não tenham qualquer possibilidade de serem integrados no património por carecerem de qualquer valoração económica, não poderão, portanto, acolher a designação de bens com influência na interpretação do sentido determinado no crime de branqueamento de capitais presente na legislação.

Os bens despojados de qualquer valoração económica não devem ser confundidos, entretanto com aqueles não dotados de corporeidade.

Por bens podem ainda ser tidos os que resultam do delito tais como dinheiro, ou bens que resultem da imediata substituição decorrente do delito, tal como será o caso de um automóvel adquirido pelo delinvente na decorrência das vantagens que obteve pela prática de um crime. Trata-se da ilustração mais clara que os bens de origem criminosa constituem o núcleo duro da definição de bens constante do tipo penal de branqueamento de capitais.

Dando seguimento à busca do objecto material do crime de branqueamento de capitais, MATEO BERMEJO adianta ainda que, tal poderá ser encontrado também na conduta de ocultação.

Relativamente à sua origem, as vantagens devem obviamente provir de um facto ilícito típico, em conformidade com o catálogo inscrito no n.º 1 do artigo 368-A do Código Penal, nomeadamente, atinente ao 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, tráfico de influência, corrupção e demais infracções referidas no n.º 1 do artigo 1 da Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro. Trata-se de uma conexão normativa obrigatória entre os bens que são objecto do branqueamento e o ilícito precedente, para o que se exige que se faça a demonstração da existência de um facto típico precedente e da ligação entre tais bens, enquanto decorrentes de tal facto.

No domínio do direito português, é fundamental notar que o legislador optou por fazer uso da expressão, buscando desse modo algum alinhamento com a demais legislação vigente, em particular com o próprio Código Penal. Assim é pois, trata-se de um conceito devidamente cimentado na doutrina

ativos ou dos direitos a eles relativos". Acrescenta o autor que: "Esta definição poderá neste momento considerar-se devidamente padronizada, pois assume o mesmo conteúdo praticamente em todos os instrumentos supranacionais relevantes sobre a incriminação do branqueamento, enquanto conceito de bens associado à noção de vantagens do crime. Deverá assim considerar-se que o termo bens quando aplicado possui conteúdo idêntico a bens de qualquer espécie.

e na jurisprudência portuguesa. Aliás, decorre também da visão de alguma doutrina que é essencial que o legislador português assim tivesse construído a norma, entendendo estar aí uma demonstração da pretensão do estado em realizar o confisco das vantagens do crime, nomeadamente através do exercício de detecção e perda das vantagens⁵⁸⁵.

Com efeito o artigo n.º 368-A do Código Penal Português partilha o seu conteúdo funcional e operativo com o conceito de vantagem confiscável e deverá por tal razão ser materializado tendo em conta todo e qualquer benefício patrimonial que resulte do crime ou através dele tenha sido alcançado⁵⁸⁶. Não obstante a sua correlação com o código penal e outra legislação penal conexa, o conceito de vantagens, sendo fundamental na arquitectura do tipo penal de branqueamento de capitais, é bastante activo, colhendo elementos de natureza legislativa em vários quadrantes, podendo ser dado destaque às convenções das Nações Unidas e do Conselho da Europa. Desta feita, vale lembrar que em tais instrumentos a referência ao objecto material do tipo e de produtos do crime, isto seguindo-se uma tradução literal da expressão *proceeds of crime*, presente naqueles instrumentos, mas como já referido, encontra réplica no ordenamento português na utilização do termo vantagens. Daí que o conceito de vantagem passe a incluir as vantagens directas e indirectas bem como os seus sucedâneos⁵⁸⁷.

Desta feita as vantagens irão corresponder a quaisquer adição patrimonial de natureza económica resultante ou obtida, directa ou indirectamente de infracções penais, reflectindo desse modo a mesma realidade que poderá ser objecto do confisco conforme se pode depreender a análise do artigo 110.º, n.º 1 e al. b), e n.º 2 e 3 do Código Penal Português, cujo teor é o seguinte:

⁵⁸⁵ Assim: CAEIRO, Pedro, *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*, in Manuel da Costa ANDRADE, José de Faria COSTA, Anabela Miranda RODRIGUES, Maria João ANTUNES (eds), *Liber discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, 2003, p. 1094. E no mesmo sentido também CORREIA, João Conde, *Ne Bis in Idem internacional: anotação ao Acórdão do Tribunal da relação de Lisboa de 26 de Março de 2015, processo n.º 147/13.TELSBSB-9* (Crime de branqueamento - Competência internacional - *Ne bis in idem* - Proventos do crime - Confisco), in Revista do Ministério Público, n.º 143, Julho-Setembro de 2015.

⁵⁸⁶ RODRIGUES, Hélio Rigor, *O branqueamento de capitais enquanto consequência in personam da dimensão patrimonial do crime de branqueamento de capitais*, in: Estudos Projeto ETHOS: corrupção e criminalidade económico-financeira, Comp., Procuradoria-Geral da República. - Lisboa: Procuradoria-Geral da República, 2018, p. 286.

⁵⁸⁷ RODRIGUES, Hélio Rigor, *Op cit.*, p. 288. O Autor, (nota n.º) fazendo referência ao considerando 11 da Directiva 2014/42/EU mostra que: "É necessário clarificar a actual definição de produtos do crime de modo a incluir não só o produto directo das actividades criminosas, mas também todos os seus ganhos indirectos, incluindo o reinvestimento ou a transformação posterior dos produtos directos. Assim o produto pode incluir quaisquer bens, inclusive os que tenham sido misturados com bens adquiridos de fonte legítima, no montante correspondente ao valor estimado do produto do crime que entrou na mistura. Pode igualmente incluir o rendimento ou outros ganhos derivados do produto do crime, ou dos bens em que esse produto tenha sido transformado convertido ou misturado.

“1 - São declarados perdidos a favor do Estado:

a) Os produtos de facto ilícito típico, considerando-se como tal todos os objetos que tiverem sido produzidos pela sua prática; e

b) As vantagens de facto ilícito típico, considerando-se como tal todas as coisas, direitos ou vantagens que constituam vantagem económica, direta ou indiretamente resultante desse facto, para o agente ou para outrem.

2 - O disposto na alínea b) do número anterior abrange a recompensa dada ou prometida aos agentes de um facto ilícito típico, já cometido ou a cometer, para eles ou para outrem.

3 - A perda dos produtos e das vantagens referidos nos números anteriores tem lugar ainda que os mesmos tenham sido objeto de eventual transformação ou reinvestimento posterior, abrangendo igualmente quaisquer ganhos quantificáveis que daí tenham resultado.”

Estando este regime de determinação do sentido do termo vantagens alinhado na legislação portuguesa, fica o Ministério Público com a missão de, sempre que estiver diante de um delito presente no catálogo do n.º 1 do artigo 368-A, e que note a geração de vantagens, há que de imediato dar sequência a uma investigação com vista a averiguar se em decorrência de tal acção ilícita terá sido desencadeado um processo causal com o fito de realizar o branqueamento de capitais. Assim deverá ocorrer tendo também a devida atenção para o facto de somente os bens decorrentes da prática dos ilícitos do catálogo do artigo 368-A é que devem ser havidos como objecto material e em decorrência disso despertar as necessárias diligências com vista ao confisco. Note-se ainda assim que no âmbito do catálogo de crimes, a Lei n.º 83/2017, de 18 de Agosto, veio acrescentar ao catálogo de crimes previstos no n.º 1 do art.º 368.º-A, do Código Penal, o facto ilícito e típico de venda, circulação ou ocultação de produtos, consagrado no art.º 324.º do Código da Propriedade Industrial.

As vantagens ainda devem ser consideradas no domínio da perda alargada, esta que não tem por base os bens vinculados à prática do crime, mas sim aquele ligado à inconsistência entre o valor do património do arguido e aquele que seja congruente com o seu rendimento lícito, como resulta do texto do n.º 1 do artigo 7 da lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro. Assim, contrariamente ao que ocorre no

confisco das vantagens, não será efectuado nenhum juízo sobre a proveniência criminosa dos bens, mas sim vai operar uma presunção *et jure* na qual o se considera que a vantagem patrimonial detida pelo delinvente que gera a dita incongruência, decorre de actividade ilícita⁵⁸⁸. Assim é porque como resulta do regime do art.º 7 daquela lei, a perda alargada tem uma finalidade principal de determinar em que medida o património do agente é inconsistente com os seus rendimentos lícitos, quando cotejado com a totalidade do património sob a divisa do que é lícito e aquilo que não tem qualquer resquício de evidência probatória durante um certo lapso de tempo. Aí será declarado um valor que corresponderá à diferença patrimonial constatada pelo tribunal.

Deste modo fica evidente que as vantagens que dão lugar ao branqueamento são claramente distintas daquelas que orientam o Ministério Público e os tribunais no sentido de se declarar a perda alargada. Assim, cabe também aflorar que a perda das vantagens decorrente do ilícito deverá ser sempre a primeira acção dos tribunais, independentemente da verificação que atesta se tais bens visam ser branqueados ou não. O branqueamento de capitais assenta numa perspectiva diversa, segundo a qual há uma situação de reflexo decorrente da prática dos crimes previstos no catálogo do n.º do artigo 368-A do Código Penal Português.

5. As acções típicas

Relativamente às acções típicas, o legislador usa os verbos converter, transferir, auxiliar, facilitar, ocultar ou dissimular, que correspondem a acções de disposição, manipulação e transmissão das vantagens obtidas em decorrência da acção de branqueamento. Em decorrência de tais acções os bens serão incorporados a um determinado património, poderão também ser sujeitos de disposição por parte do agente do tipo de branqueamento, ou aproveitados e transformados, ou, finalmente destacados de uma para outra esfera patrimonial, significando isso que uma outra pessoa, diferente do titular originário passará a ter a titularidade dos bens que resultam da acção ou delito prévio ou antecedente.

Todos estes verbos tem a virtualidade de atacar as condutas que são objectivadas a assegurar o encobrimento da origem ilícita dos bens ou de ajudar o autor dos ilícitos típicos antecedentes a furtar-se das consequências penais da sua conduta delituosa. Portanto, a punibilidade das condutas descritas nas acções típicas, só terá lugar se estiverem presentes as finalidades (também típicas) de dissimular a

⁵⁸⁸ Neste sentido Cfr. RODRIGUES, Hélio Rigor, *Op cit.*, p. 291.

sua origem ilícita, ou de evitar que o autor ou participante dessas infracções seja criminalmente perseguido ou submetido a uma reacção penal.

De acordo com o facto ilícito e típico de que decorre a vantagem é definido de acordo com um critério misto, que conjuga uma cláusula geral (todos os factos ilícitos típicos puníveis com pena de prisão de duração mínima superior a 6 meses ou de duração máxima superior a 5 anos), um catálogo de crimes e uma remissão para um elenco constante de uma lei extravagante⁵⁸⁹. Este quadro demonstra que as acções típicas devem estar fundamentalmente dirigidas à subtracção dos agentes do crime ao aparato da justiça penal.

Há, como se pode ver um alinhamento entre os instrumentos internacionais⁵⁹⁰, nomeadamente as convenções das Nações Unidas e do Conselho da Europa, todas elas focadas em condutas que tem como matriz a conversão, transferência, ocultação e dissimulação. Note-se que relativamente ao sistema português, temos que as condutas típicas podem agrupar-se em dois regimes, nomeadamente as que são de tipificação obrigatória, por um lado, e as que dependem do alinhamento com os princípios constitucionais e fundamentais de cada ordenamento jurídico, por outro⁵⁹¹. Com efeito, as condutas que estão presentes nos números 2 e 3 do artigo 368-A do Código Penal Português, são aquelas em que, o estado português estava, de facto, obrigado a adoptar no seu ordenamento jurídico. Em sentido diverso, são de aplicação voluntária e constam das convenções internacionais relevantes sobre o branqueamento, as condutas de aquisição, posse ou utilização de bens sabendo aquele que os adquire, possui ou utiliza, no momento em que os recebe que constituem produtos do crime⁵⁹².

Com efeito, a mera posse, aquisição ou simples uso das vantagens desde que não se encontrem associados a qualquer conversão, transferência, ocultação ou dissimulação não será suficiente para que se mostre consumado o crime de branqueamento de capitais, de acordo com a lei portuguesa.

A busca do sentido da acção típica mostra-se ainda relevante quando se está diante da expressão converter (conversão) que mostra todos os casos em que as vantagens ou activos financeiros se convertem de um tipo ou de uma forma para outra, numa situação em que a forma

⁵⁸⁹ ALBUQUERQUE Paulo Pinto de, *Op. cit.*, p. 1153.

⁵⁹⁰ FARINHA, Michaela, *O crime de branqueamento. A questão do dolo eventual. A relevância da teoria da cegueira deliberada*, in, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 27, n.º 3, Maio-agosto 2017, IDPEE, Coimbra, pp. 320.

⁵⁹¹ Cfr. DEL-CARPIO-DELGADO, Juana, *La normativa internacional del blanqueo de capitales: análisis de su implementación en las legislaciones nacionales. España y Perú como caso de estudio*, in Revista de Estudios Penales y Criminológicos, Universidade de Santiago de Compostela, n.º 35, 2015, p. 704, citado por RODRIGUES, Hélio Rigor, *Op. Cit.* p. 293.

⁵⁹² A este propósito atente-se à elaboração de BERMEJO, Mateo G, *Op cit.*, p. 314.

anteriormente conhecida de tais vantagens é alterada total ou parcialmente, não perdendo porém a sua qualidade jurídica de vantagens, e continuando, na sequência a suscitar a possibilidade do seu confisco pelo facto de a sua origem ser marcadamente ilícita, como se mostra inevitável, porquanto tais bens ainda que convertidos não deixam de estar contaminados pois são fruto de uma acção previamente prejudicada pela ilicitude.

A transferência, por seu turno, é a acção pela qual as vantagens são movimentadas de um lugar para outro, designadamente em sentido geográfico ou meramente jurídico, pois confinando-se a vantagem, por exemplo, em numerário, sendo depositada num determinado banco, pode a transferência, consistir na sua movimentação para outro banco. Com vista a evitar interpretações díspares, as nações unidas aprovaram o guia legislativo de implementação da Convenção contra a Criminalidade Organizada e Transnacional⁵⁹³.

As menções referentes às acções típicas, ocultar e dissimular, corresponderão às condutas que podem tornar difícil, senão impossível a descoberta da verdadeira origem ilícita dos bens. Em termos materiais, estar-se-á diante de condutas de âmbito vastíssimo, pois incidem sobre os diversos elementos que podem tornar possível a identificação de tais vantagens de todas as formas possíveis, frustrando-se de tal modo a actividade das autoridades judiciárias com vista a realizar o confisco de tais bens.

A nota interpretativa para a aplicação da convenção contra a criminalidade organizada transnacional adverte ainda que os elementos constitutivos desta infracção tem um âmbito bastante lato, abrangendo a “ocultação ou dissimulação” de praticamente todos os aspectos dos bens e informação a eles relativa. Avança ainda a nota fazendo alusão aos elementos psicológicos exigidos, a “ocultação ou dissimulação” deve ser intencional e o arguido deve ter conhecimento, no momento da

⁵⁹³ Guia consiste em auxiliar os Estados que desejam ratificar a Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional (a Convenção) e elaborar a respectiva legislação de aplicação. Relativamente à transferência do produto do crime, são dados os seguintes detalhes: “A primeira infracção relacionada com o branqueamento de capitais consiste na “conversão ou transferência de bens, quando o autor tem conhecimento de que esses bens são produto do crime, com o objectivo de ocultar ou dissimular a origem ilícita dos bens ou ajudar qualquer pessoa envolvida na prática da infracção principal a furtar-se as consequências jurídicas dos seus actos” (artigo 6.o, n.o 1, alínea a) (i)). Os Estados tem a obrigação de adoptar medidas legislativas e outras a fim de estabelecer tal infracção. Os termos “conversão ou transferência” incluem situações em que os bens financeiros são convertidos de uma forma ou de um tipo para outro (por exemplo, através da utilização de dinheiro ilicitamente obtido na aquisição de bens imobiliários ou da venda de bens imobiliários ilicitamente adquiridos), bem como situações em que os mesmos bens são transferidos de determinado local ou jurisdição para outro ou de uma conta bancária para outra. Relativamente aos elementos psicológicos do crime, a conversão ou transferência deverá ser intencional, o arguido deve ter conhecimento, no momento da conversão ou transferência, de que os bens em causa constituem produto de crime e os actos devem ser praticados com o objectivo, ou de ocultar/dissimular a sua origem criminosa (por exemplo, ajudando a evitar que sejam descobertos) ou de ajudar alguém a furtar-se a responsabilidade penal pelo crime que deu origem a esse produto. Como quaisquer outras medidas preconizadas pela Convenção, estas são apenas requisitos mínimos; os Estados são livres de adoptar “medidas mais estritas ou mais rigorosas” (artigo 34.o, n.o 3). As Notas interpretativas declaram que as expressões “ocultar ou dissimular” e “ocultação ou dissimulação” (utilizada no parágrafo seguinte) devem ser lidas no sentido de abranger o impedimento da descoberta da origem ilícita dos bens Esta Nota interpretativa aplica-se aos quatro actos a criminalizar ao abrigo do artigo 6.o, n.o 1, alíneas a) e b).”.

prática do acto, de que os bens em causa são produto de crime. Este elemento psicológico é menos exigente do que o previsto relativamente a infracção anterior. Nesta conformidade, os legisladores não devem exigir a prova de que a ocultação ou dissimulação tinha por objectivo impedir a localização do bem ou ocultar a sua verdadeira origem.

Desta forma ficam preenchidos os elementos objectivos do tipo, pela disposição das acções típicas em conformidade com as várias possibilidades de manifestação que podem incidir sobre cada uma sem deixar de lado o foco essencial, que consistirá na efectiva intenção de praticar os actos de branqueamento de capitais. Vale contudo ilustrar que não obstante a existência de uma variedade de acções típicas, cada uma delas com o seu modo de realização e significado, não pode deixar de se demonstrar, como fez DIANA HERNADÉZ DE LA GUARDIA, que existirão casos em que as várias acções típicas podem manifestar-se no domínio material através de uma simples conduta de depósito de dinheiro ilícito numa conta bancária.

Assim será porque através de tal depósito é imediatamente alterada a característica do dinheiro, que antes tinha um número seriado específico e agora passa a ser apenas representado pela informação do saldo bancário, sendo, portanto, uma acção de conversão. Ademais, a mesma acção de depósito materializa a transferência do domínio material do delincente para o domínio formal, estando materialmente à guarda da instituição bancária. Sendo a conta bancária de uma terceira pessoa ou não, a acção de ocultação também se concretiza naquele único acto pois, se fazendo uma busca aos lugares frequentados pelo agente não se encontrará a quantia em referência, estando esta à guarda de uma entidade bancária sem o conhecimento das autoridades, a acção típica fica manifestamente coberta pela ocultação.

6. Tipo objectivo do ilícito

Em conformidade com o retro exposto, o tipo objectivo do crime de branqueamento de capitais abarca as acções de converter, transferir, auxiliar, ou facilitar alguma operação de conversão ou transferência de vantagens obtidas por si ou por terceiro, de forma directa ou indirecta. Adensam as acções de ocultar ou dissimular a verdadeira origem, localização, disposição movimentação ou titularidade das vantagens ou dos direitos a ela relativos, sendo que, as vantagens ou bens devem ser exclusivamente decorrentes da prática dos delitos referidos no catálogo estabelecido no n.º 1 do art. 368-A do Código Penal Português.

O crime de branqueamento de capitais estabelece uma conexão directa com o ilícito típico subjacente ou prévio, sendo necessária a sua verificação. Trata-se de um crime formal e materialmente independente, na medida em que não é necessário que se faça prova da existência da mesma através de uma sentença transitada em julgado, mas sim, o seu conhecimento através de indícios cuja soberania da actividade probatória caberá à acusação do Ministério Público, destacando-se nesse âmbito o estabelecimento da relação directa entre as vantagens que estejam sob o âmbito de acções de branqueamento e o ilícito típico prévio. Interessa, por isso, para o efeito, para a incriminação pelo crime de branqueamento de capitais, a prova da prática do facto correspondente ao facto ilícito típico anterior.

O dado de o agente do facto ilícito típico prévio não ter sido punido por várias razões (inimputabilidade, morte, prescrição ou pela sua indeterminação), não será relevante, assim como não será a sua culpabilidade, sendo unicamente crucial que a ilicitude exista e da mesma tenham sido geradas as vantagens que subseqüentemente são sujeitas ao branqueamento⁵⁹⁴. Assim, o ilícito típico prévio, torna-se relevante para efeitos da incriminação por branqueamento de capitais devendo na sequência ser definido na base de um critério específico onde não se pode deixar de lado o catálogo do artigo 368-A, n.º 1 do Código Penal Português (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, tráfico de influência, corrupção), bem como o catálogo extravagante através da remessa às demais infracções referidas no n.º 1 do artigo 1.º da Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro (corrupção, peculato e participação económica em negócio; Administração danosa em unidade económica do sector público; Fraude na obtenção ou desvio de subsídio, subvenção ou crédito; Infracções económico-financeiras cometidas de forma organizada, com recurso à tecnologia informática e Infracções económico-financeiras de dimensão internacional ou transnacional).

A indicação dos factos ilícitos típicos dos quais podem resultar vantagens relevantes para o crime de branqueamento de capitais segue ligado ao fenómeno criminológico associado ao seu combate. O crime é punido com uma pena que varia de dois a doze anos de prisão, facto que permite

⁵⁹⁴ FARINHA, Michaela, *O crime de branqueamento. A questão do dolo eventual. A relevância da teoria da cegueira deliberada*, in, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 27, n.º 3, Maio-agosto 2017, IDPEE, Coimbra, pp. 326. A propósito, adensa a autora referindo que: “*Além disso, não se exige que o crime anterior tenha atingido a consumação, podendo ter havido apenas a prática de uma tentativa ou actos preparatórios puníveis*”.

a existência de algumas dúvidas sobre a moldura penal cuja variação é largamente diferenciada e ampla, não se sabendo claramente qual a intenção do legislador ao assim proceder⁵⁹⁵.

7. Lugar de cometimento do crime de branqueamento - um crime mundial

O crime de branqueamento de capitais faz parte do grupo de delitos onde se manifesta a mundialização do Direito penal, ou se evidencia um direito penal globalizado⁵⁹⁶. Assim será porque se enquadra no âmbito das acções engendradas a nível supranacional com vista a incorporar nos ordenamentos jurídicos nacionais determinadas regras jurídicas de natureza sancionatória, convenientes para uma sã convivência entre os Estados. Como consequência, decorre uma homogeneização das normas penais entre os diversos Estados com vista a erradicar ou no mínimo prevenir uma determinada estirpe de criminalidade⁵⁹⁷.

No que diz respeito ao lugar onde o ilícito típico precedente terá ocorrido, é irrelevante qualquer busca profunda sobre a temática⁵⁹⁸, na medida em que, para a aplicação da lei pelos tribunais portugueses tal ocorrência não será fundamental⁵⁹⁹, conforme resulta do artigo 368.º, n.º 4 do Código Penal Português, que ainda assim admite a respectiva punição pelo branqueamento das vantagens decorrentes de tal delito. Para tanto é fundamental que uma das fases do processo de branqueamento tenha ocorrido em território português. Assim se justifica porque a criminalidade - organizada - de onde

⁵⁹⁵ COSTA, José de Faria, *A punição...* pp. 224-225.

⁵⁹⁶ ARIAS HOLGUÍN, Diana Patricia, *La internacionalización del derecho penal como contexto de la política criminal del lavado de activos*, in, *Estudios de Derecho*, Ano LXVI, Junio, 2009, Volumen LXVI, N.º 147, pp. 203.

⁵⁹⁷ Embora haja quem critica esta tendência por eventual carência de legitimidade democrática das entidades internacionais para a definir a política criminal de cada Estado individualmente considerado, como é o caso de MATEUS ACUNA, P, *La política criminal de los tratados internacionales*, in, *Derecho penal contemporáneo*, Revista Internacional, n.º 19, Legis Bogotá, 2007, p. 96, citado por ARIAS HOLGUÍN, Diana Patricia, *La internacionalización del derecho penal como contexto de la política criminal del lavado de activos*, in, *Estudios de Derecho*, Ano LXVI, Junio, 2009, Volumen LXVI, N.º 147, pp.203.

⁵⁹⁸ A este respeito o Ac. do STJ de 11 de Julho de 2014, sem prejuízo da abundante doutrina publicada a posterior, este aresto refere o seguinte:

"O tipo de criminalidade ora em causa, em relação genética com o novo fenómeno da globalização, ou se se quiser, com o surgimento desta nova/moderna globalização (havendo por primeiro ensaio do fenómeno, a globalização de quinhentos, protagonizada por antepassados nossos), tem/assume um carácter internacional, interage num domínio transnacional, sem fronteiras (leia-se, sem limites de ordem geográfica), o que potencia a sua perigosidade, pois que são aproveitadas a economia de escala, as insuficiências e os defeitos de harmonização na legislação europeia, a superlativa (super sónica) mobilidade de meios, a utilização da Internet, sendo o ciber-espaço, o espaço ampliador/amplificador de conhecimentos e, concomitantemente, de formatações conducentes às margens, passe o pleonasma, da marginalidade. Por isso, ultrapassada a definição do locus commissi delicti tradicional, prevê-se que a punição pelos crimes de branqueamento abranja expressamente os casos em que os factos que integram a infracção principal tenham sido praticados fora do território nacional, como aconteceu com o disposto nos seguintes diplomas nacionais:

Artigo 23.o, n.o 3, do Decreto-Lei n.o 15/93, de 22 de Janeiro.

3 - A punição pelos crimes previstos no n.o 1 tem lugar ainda que os factos referidos nos artigos 21.o, 22.o, 24.o e 25.o hajam sido praticados fora do território nacional.

Artigo 2.o, n.o 3, do Decreto-Lei n.o 325/95, de 2 de Dezembro.

3 - A punição pelos crimes previstos no n.o 1 tem lugar ainda que os factos que integram a infracção principal tenham sido praticados fora do território nacional."

⁵⁹⁹ RODRIGUES, Hélio Rigor, *Op Cit*, p.303, aponta em sentido contrário alguns exemplos da jurisprudência portuguesa onde realidades de prática de crimes de branqueamento foram tratados pelos acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa, nos processos n.º 208/13.OTELSB-D.L1, de 2 de Junho de 2016 e 147/13.3TELSB-9, de 26 de Março de 2015, entendendo-se aí que a ocorrência de factos precedentes em território estrangeiro prejudica a vigência da jurisdição portuguesa para ao conhecimento penal do crime de branqueamento, ignorando a relevância de actos de branqueamento ocorridos em território português.

emerge o crime de branqueamento não se confina às fronteiras nacionais, pelo que tal forma de actuação será naturalmente um óbice para a determinação com a exactidão necessária dos respectivos autor e local.

Desenvencilhando-se de tal aparato probatório, bastará somente a verificação que de facto teve lugar a prática do ilícito típico precedente para que o crime de branqueamento de capitais seja cabalmente punível. Em decorrência da Lei n.º 83/2017, de 18 de Agosto, veio o legislador português, ex novo, alterar o texto do artigo 368-A, n.º 5, estabelecendo que o facto é punível, ainda que o procedimento criminal relativo aos factos ilícitos típicos de onde provêm as vantagens depender de queixa e esta não tiver sido apresentada, deixando evidente a crescente autonomia que o delito progressivamente e ao longo dos anos vem adquirindo.

Embora resulte evidente que o n.º 4 do artigo 368.º- A faça referência a factos praticados fora do território nacional - português -, é fundamental porém aclarar que, o facto de se tratar de uma realidade transnacional, não se pode daí interpretar a questão como sendo geradora de uma competência internacional para as autoridades portuguesas de perseguição criminal, muito pelo contrário. O regime de competência territorial dos tribunais portugueses mantém-se em pleno vigor na medida em que se deve ter em conta, para efeitos de perseguição criminal que, a acção de branqueamento tenha lugar total ou parcialmente em Portugal, abrindo-se, deste modo, as portas para que as autoridades possam realizar a respectiva acção tendente a responsabilizar os autores do crime de branqueamento.

Nos termos do n.º 5 do artigo 368.º- A, ficará frustrada a pretensão das autoridades de perseguição criminal, sempre que não tiver sido apresentada a competente queixa, quando aos ilícitos típicos subjacentes dela dependam para vingar em juízo, nos termos da legislação local ou estrangeira.

8. Tipo subjectivo

Relativamente ao tipo subjectivo do ilícito, cujo elemento preponderante das legislações tem sido o dolo, exige o texto da norma que se tenha conhecimento da proveniência ilícita dos bens⁶⁰⁰. Há, portanto, do lado do sujeito activo a efectiva intenção de, com a sua conduta, dissimular ou ocultar a origem ilícita dos bens ou de auxiliar alguém implicado na prática de qualquer dos delitos prévios e,

⁶⁰⁰ O texto da lei é: com o fim de dissimular a sua origem ilícita, ou de evitar que o autor ou participante dessas infracções seja criminalmente perseguido ou submetido a uma reacção criminal

por consequência, o subtrair das responsabilidades jurídico penais derivadas do ilícito típico antecedente.

Entende a maioria da doutrina que o crime de branqueamento de capitais é um crime doloso. Com efeito o dolo deverá atingir a proveniência ilícita das vantagens que são objecto da conduta típica, associado o facto de as mesmas terem por origem um dos delitos definidos no catálogo originário do artigo 368.º - A do Código Penal Português, atendendo às suas remissões à legislação extravagante. A referência à presença necessária do dolo não remete para o agente a necessidade de ter efectivo e pleno conhecimento do ilícito típico antecedente através de uma representação obrigatória do mesmo. Não se exige por isso, o conhecimento de quando, como ou por quem o ilícito típico antecedente foi praticado, sendo suficiente apenas que conheça ou configure a proveniência ilícita dos bens⁶⁰¹.

Como se referiu retro, o crime de branqueamento de capitais é um crime doloso, e por consequência, não punível por negligência. Deste modo, o agente será punido a título doloso pelo crime de branqueamento de capitais sempre que actuar com dolo, souber ou dever representar que está a converter, transferir, auxiliar, facilitar, dissimular ou ocultar vantagens provenientes de um ilícito típico prévio presente no catálogo. Como esclarece JOSÉ DE FARIA COSTA⁶⁰², no que toca à dimensão subjectiva do tipo descrito no n.º 2 do art. 368.º - A, há uma exigência expressa do dolo específico do agente, pois se exige que este deve realizar a conduta típica com o fim de dissimular a origem ilícita das vantagens obtidas, ou de evitar que o autor ou participe das infracções precedentes seja penalmente perseguido ou submetido a uma reacção criminal. Secundariamente, o mesmo doutrinador refere que relativamente ao número 3 já ocorre uma viragem, não se exigindo qualquer dolo específico, mas sim genérico. O crime de branqueamento é praticado para ocultar ou garantir o proveito do crime antecedente, havendo entre eles uma conexão material de tal modo que o crime subjacente compõe a própria estrutura do branqueamento⁶⁰³.

Deverá portanto ser exigível ao agente que faça a devida representação da proveniência ilícita das vantagens através de uma simples informação, que permita exigir ao agente uma conduta diversa daquela que adopta, praticando os actos tendentes a realizar o branqueamento de tais vantagens em

⁶⁰¹ FARINHA, Michaela, *O crime de branqueamento. A questão do dolo eventual. A relevância da teoria da cegueira deliberada*, in, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 27, n.º 3, Maio-agosto 2017, IDPEE, Coimbra, pp. 330.

⁶⁰² COSTA, José de Faria, *A protecção penal contra o branqueamento de capitais em Portugal*, in, Coord. ABEL SOUTO, Miguel, SÁNCHEZ STEWART, Nelson, IV Congreso Internacional sobre prevención y represión Del blanqueo de dinero (Ponencias y conclusiones del congreso internacional sobre las reformas de 2010, la justificación avanzada y la posibilidad de un Derecho penal europeo, celebrado em Madrid en julio de 2013), Valência, Tirant Lo Blanch, 2014, p. 224.

⁶⁰³ DA SILVA, Germano Marques, *Op. Cit.*, 2007, p. 459.

benefício do autor da infração antecedente⁶⁰⁴. Tal conhecimento será portanto anterior ou até ao momento em que a conduta típica de branqueamento tem lugar, através da prática dos naturais actos de execução, pelo que se tal conhecimento sobrevier à prática da acção típica, não haverá lugar à punição por branqueamento⁶⁰⁵.

Naturalmente que o dolo eventual determina que haja uma representação do agente que com a sua conduta está efectivamente a preencher o tipo, e diante de tal facto conforma-se, entendendo ser o branqueamento uma consequência possível da sua conduta⁶⁰⁶. Esta questão merece acolhimento do Ac. STJ, de 11 de Junho de 2014⁶⁰⁷.

Adensam este entendimento diversos autores⁶⁰⁸ afirmando que os crimes de branqueamento são dolosos e que há lugar ao dolo eventual. Como comenta, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, distanciando-se à larga da doutrina, relativamente à possibilidade de actuação com dolo eventual esclarece que não será suficiente que unicamente se configure a proveniência ilícita da vantagem, na medida em que não será razoável que alguém esconda algo que sabe ter origem lícita. Muito pelo contrário, entende, que, quem quer esconder a origem ilícita é porque sabe que essa vantagem tem proveniência ilícita, sendo destarte uma verdade evidente que deve ser retirada da interpretação do tipo subjectivo do n.º 3 do artigo 367.º. Assim, o dolo de dissimular ou esconder a origem da vantagem será incompatível com o dolo eventual⁶⁰⁹.

Em sentido contrário anda JORGE GODINHO, que tem seguido a tese que o branqueamento de capitais não conhece a forma de dolo eventual, na medida em que se assim fosse, representaria a afirmação da existência, no ordenamento, de uma regra impondo, com carácter genérico, um dever de esclarecimento da proveniência de quaisquer bens, em caso de dúvida, dada a possibilidade de terem proveniência ilícita, punindo-se na sequência quem não teve informação sobre a origem dos bens cujo

⁶⁰⁴ PINTO, Alcides Romão Pinto Emanuel, *Branqueamento de capitais, um tipo complexo? Contributos para a interpretação do regime penal angolano*, in JURIS, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Angola, UCE, Lisboa, 2017, pp. 132.

⁶⁰⁵ Cfr. art. 3, al. c), i) da Convenção de Viena.

⁶⁰⁶ BLANCO CORDERO, Isidoro, *El Delito ...*, p. 393, quando afirma que "*el blanqueo de capitales exige al menos dolo eventual, siendo suficiente, por tanto, el conocimiento eventual de que los hechos de los que proceden los bienes constituyen una infracción penal*".

⁶⁰⁷ No seu sumário vem estabelecido o seguinte: *A exigência do conhecimento por parte do agente da proveniência criminosa dos bens ou produtos sobre os quais, ou em relação aos quais actua, deve ser entendida como abrangendo o dolo típico em todas as suas formas, incluído o dolo eventual. (Assim, Jorge DUARTE, Luís Silva PEREIRA, Vitalino CANAS, Victor Sá PEREIRA e Alexandre LAFAYETTE, Miguez GARCIA e Castela RIO. Contra, Faria Costa, Jorge GODINHO).*

⁶⁰⁸ Aqui avultam PEREIRA, Victor de Sá, LAFAYETTE, Alexandre, *Código Penal Anotado e Comentado*, Quid Juris, 2008, p. 897 e ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal*, 2.ª Edição actualizada, 2010, Universidade Católica Editora, p. 958; GARCIA, Manuel Cardoso e RIO, José Manuel da Silva Castela, *Código Penal Parte geral e especial*, Almedina, Março de 2014, nota 15, pág. 1218. DUARTE, Jorge Manuel V. M. D., *Branqueamento de Capitais - O regime do DL 15/93 e a normativa internacional*, Porto. SANTIAGO, Rodrigo, Op. cit. p. 540.

⁶⁰⁹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Op. Cit.*, p. 1155.

branqueamento se realiza⁶¹⁰. Trata-se, quer pela época em que tal tese foi formulada, quer pela evolução legislativa, de uma tese que vem sendo contrariada, em particular pelos deveres estabelecidos para determinadas entidades⁶¹¹ que por lei, são obrigadas a ter informação relevante sobre as pessoas com as quais interage. Estas entidades obrigadas são sujeitas a um aparato normativo que as obriga a terem sempre informação relevante, incluindo o facto de sobre as mesmas estar disponível a possibilidade legal de deixarem de realizar uma certa operação a favor do seu cliente, sempre que, pelo conhecimento que já detém do mesmo, se trate de uma operação fundadamente suspeita⁶¹².

Vale a este propósito reiterar que o crime de branqueamento de capitais está regularmente associado a um tipo de criminalidade específico que é a criminalidade organizada, o que determina que para o seu efectivo combate, antes de o Direito penal entrar em cena, caberá, dentro do arquétipo para o efeito estabelecido, a vez de um direito repressivo de menor intensidade.

9. Características do facto precedente

Quanto ao facto precedente, o n.º 1 do artigo 368.º-A do Código Penal Português determina que:

“Para efeitos do disposto nos números seguintes, consideram-se vantagens os bens provenientes da prática, sob qualquer forma de comparticipação, dos factos 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,

⁶¹⁰ GODINHO, Jorge Fernandes, *Do crime branqueamento...*, p. 217. No mesmo sentido, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Editora, 2015, Lisboa, p. 1155.

⁶¹¹ São entidades que pela natureza das suas actividades lidam com um forte potencial de clientes cuja possibilidade de ocorrência de branqueamento é bastante acrescida, razão pela qual vem por força da lei ser-lhes exigido que actuem voluntariamente com vista a obter as informações relevantes dos seus clientes para que, em caso de branqueamento seja mais fácil verificar se era ou não expectável a ausência de conhecimento de tais práticas por parte do agente e com isso aferir caso a caso de que modo pode ser exercitada a punibilidade dos mesmos.

⁶¹² É, entretanto, essencial atender com alguma razão o pensamento de Jorge Godinho, deixado por MICHAELA FARINHA, quando refere que “a punição a título de dolo eventual esvaziaria de conteúdo as contraordenações impostas no caso de violação daqueles deveres já que permitiria punir como crime de branqueamento de capitais todos os casos de violação do dever de esclarecimento de transacções suspeitas”. Acrescenta a autora, rebatendo o pensamento de Godinho, que: “.. o agente é punido a título de dolo eventual no caso de representando que as vantagens são de proveniência ilícita, atuar com o fim específico de dissimular. Se o agente, representando a possibilidade de as vantagens provirem de algum ilícito típico anterior, converter, transferir, auxiliar ou facilitar alguma operação de conversão ou transferência de vantagens, não visando, porém, aquele fim, o tipo subjectivo não se preencherá. Só alguém que converte ou transfere bens com vista a dissimulação ou exoneração de responsabilidade de outrem é que desencadeará a ofensa do bem jurídico, porque dificulta a prova da origem ilícita das vantagens e, consequentemente, a sua apreensão e confisco. Não se provando o elemento subjectivo específico, o agente será punido exclusivamente a título contravençional... Finalmente a partir de 1 de Abril de 2004, no Código Penal, o artigo 368.o-A, que no n.o 4 estabelece: *A punição pelos crimes previstos nos números 2 e 3 tem lugar ainda que os factos que integram a infracção subjacente tenham sido praticados fora do território nacional, ou ainda que se ignore o local da prática do facto ou a identidade dos seus autores.*”. E, referindo-se à convenção de Estrasburgo, o referido aresto enuncia que: “*Desta forma, os Estados Partes comprometeram-se a não fazer depender a punição do branqueamento da competência da sua lei para conhecer do facto precedente.*”

tráfico de espécies protegidas, fraude fiscal, tráfico de influência, corrupção e demais infrações referidas no n.º 1 do artigo 1.º da Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro, e dos factos ilícitos típicos puníveis com pena de prisão de duração mínima superior a 6 meses ou de duração máxima superior a 5 anos, assim como os bens que com eles se obtenham.”

A opção do legislador português foi de, através da consagração de ilícitos típicos de natureza penal, à partida excluir do regime do facto precedente os crimes e outros ilícitos de natureza civil ou administrativa. A partir de tal exclusão, fica claro que há uma limitação dos ilícitos típicos que podem fazer parte do crime precedente, nomeadamente, aqueles que constam quer do texto do artigo 368.º A, n.º 1, quer os do n.º 1 do artigo 1.º da Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro. Ainda assim, o mesmo legislador optou por, ao abrigo da abertura concedida pelos instrumentos internacionais, se distanciar do quadro dos instrumentos existentes noutros países, pois opta expressamente pela expressão ilícito típico, deixando de fora o crime.

O caminho seguido pelo legislador português permite que se encaixe no perfil do facto precedente o conjunto de infracções que embora se reportando a figuras típicas, sejam ilícitas e destarte bastando para dar luz verde para a actuação das autoridades judiciais portuguesas. Assim, ainda que a infracção não seja punível, caberá sempre lugar ao crime de branqueamento. Trata-se da adopção pelo legislador português da proposta avançada por JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, relativamente à teoria da assessoriedade limitada, como sustenta HÉLIO RIGOR RODRIGUES⁶¹³. Na mesma esteira, é importante revelar as consequências jurídicas decorrentes de tal opção, pois a ocorrência de qualquer causa de exclusão da ilicitude *vg.* Estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular e legítimo de um direito, etc. fazem precluir de imediato a possibilidade de entrarem em cena as autoridades judiciais portuguesas. De modo contrário, sempre que entrem em cena quer condições objectivas de punibilidade que obstem a punição, quer quando se trate de causas de exclusão de culpa sobre o facto precedente, tal não irá significar qualquer prejuízo para as autoridades portuguesas poderem proceder à respectiva investigação e punição.

⁶¹³ Crf. RODRIGUES, Hélio Rigor, *Op Cit.* p. 299. O autor acresce ainda que: *Esta constatação não se esgota num mero exercício de semântica, e não foi certamente mera casualidade que o legislador optou aqui por seguir formulação idêntica àquela que se encontra consagrada nas normas que regulam os casos de confisco das vantagens, designadamente no artigo 110.º do Código Penal. Esta continuidade normativa imprime harmonia no ordenamento jurídico e é positiva para a segurança jurídica. Ao não exigir que as vantagens tenham sido obtidas através de um crime, o legislador estabelece que não se exige um facto ilícito típico e culposo, mas apenas um facto ilícito típico.*”

10. crime de branqueamento no ordenamento jurídico espanhol

No ordenamento espanhol, o crime de branqueamento, encontra-se sediado no CAPÍTULO XIV do Código Penal Espanhol: sob a epígrafe “De la receptación y el blanqueo de capitales”. O regime começa com a referência que é feita no artigo 301⁶¹⁴ do Código Penal Espanhol sobre as características do tipo legal, onde em decorrência do mandato das normas internacionais por este Estado acolhidas. O tipo penal referido no artigo 301 do CP Espanhol revela-se como descritivo de uma proibição sem contornos precisos relativamente às condutas típicas, deixando somente aflorar o sentido da protecção em que se habilitará a atracção de diversos tipos penais como crime precedente, ficando, porém, determinado que a pena a aplicar será a mesma.

O artigo 301, n.º 1 do CP Espanhol refere uma pena de prisão que varia de seis meses a seis anos e uma multa correspondente ao triplo do valor dos bens que se mostraram objecto material do delito de branqueamento. O mesmo preceito orienta também para uma inabilitação especial para o exercício de profissão ou indústria por um período que varia de um a três anos, assim como o encerramento definitivo ou temporário da empresa.

Dando sequência à regulação do tipo de branqueamento de capitais no regime jurídico Espanhol, os artigos 302 e 303 vem estabelecer os tipos agravados, tendo por pressupostos, em primeiro lugar a existência de uma organização para o efeito, e em segundo, atendendo às condições especiais do autor, nomeadamente sobre a sua condição pessoal, tendo em conta o conjunto de profissões que invariavelmente estão ligadas a processos de branqueamento.

⁶¹⁴ O texto abaixo apresenta o artigo 301 do Código Penal Espanhol:

“1. 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.

La pena se impondrá en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas descritos en los artículos 368 a 372 de este Código. En estos supuestos se aplicarán las disposiciones contenidas en el artículo 374 de este Código.

También se impondrá la pena en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos comprendidos en los Capítulos V, VI, VII, VIII, IX y X del Título XIX o en alguno de los delitos del Capítulo I del Título XVI.

2. Con las mismas penas se sancionará, según los casos, la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos.

3. Si los hechos se realizasen por imprudencia grave, la pena será de prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al triplo.

4. El culpable será igualmente castigado, aunque el delito del que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiesen sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero.

5. Si el culpable hubiera obtenido ganancias, serán decomisadas conforme a las reglas del artículo 127 de este Código.”

Ainda no n.º 1 do artigo 301 do CP Espanhol fica evidente a largura da expressão “...realice qualquer outro acto...” deixando claramente em branco e ao critério do intérprete até onde se poderá explorar o conjunto de actos típicos que preenchem o crime de blanqueo. Trata-se de uma fórmula muito geral que qualquer acto que se realize sobre o bem que integra o objecto material do crime, pode potencialmente ser havido como um acto de branqueamento. As acções descritas no tipo, nomeadamente, adquirir, converter e transferir, tornam-se insuficientes para abarcar o seu sentido real, passando a funcionar como simples exemplos subsumíveis a qualquer caso onde pare ou ocorra alguma verosimilhança de condutas⁶¹⁵.

Relativamente ao tipo objectivo fica evidente que, os verbos adquirir, poseer, utilizar, converter y transmitir, devem ser interpretados no sentido coincidente com a sua incorporação num dado património. Tal pode ocorrer através do aproveitamento de uma situação de facto, independentemente da existência de um direito real sobre a coisa. O mesmo ocorrerá através da movimentação física ou formal da coisa objecto material do delito, seja a que título for, desde que com o objectivo determinado no preceito, conforme resulta do n.º 1 do referido normativo.

O n.º 2 do mesmo artigo 301 do CP Espanhol, foca-se nas acções de ocultar e encobrir, respeitando mais uma vez os comandos internacionais sobre a matéria, nomeadamente as convenções de Viena, do Conselho da Europa, a Directiva europeia e a Convenção de Palermo. Neste quadro, as condutas de ocultar e encobrir consubstanciam um crime de mera actividade. O ordenamento jurídico espanhol admite a punição pela negligência no domínio do crime de branqueamento, conforme resulta do n.º 3 do artigo 301 do CP Espanhol, sendo a moldura penal fixada entre os seis meses a dois anos. Trata-se de um normativo cujo enfoque mais visível conduz ao incumprimento dos deveres por parte dos órgãos de gestão das empresas dos sectores onde se acham as entidades obrigadas. Embora assim seja, resultam fundadas dúvidas sobre a legitimidade da penalização da negligência no domínio do branqueamento de capitais, pois, torna mais tênue a fronteira entre os princípios da oportunidade e da mínima intervenção, aliás como escrutinou parte da doutrina espanhola.⁶¹⁶

Cotejando os números 1 e 2 do artigo 301 do CP Espanhol, fica evidente que se trata de um tipo doloso, configurando-se ainda como um crime comum, não se exigindo qualquer condição especial

⁶¹⁵ Assim: ARIAS HOLGUÍN, Diana Patricia, *La internacionalización del derecho penal como contexto de la política criminal del lavado de activos*, in, *Estudios de Derecho*, Año LXVI, Junio, 2009, Volumen LXVI, N.º 147, pp 215.

⁶¹⁶ BAJO FERNANDÉZ, Miguel e BACIGALUPO, Silvina, *Blanqueo de capitales*, in *Derecho Penal Económico*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2001, p. 691, citado por BERMEJO, Mateo G, *Prevención y castigo del blanqueo de capitales, un análisis jurídico-económico*, Marcial Pons, Madrid, 2015, p. 319.

do seu autor. Ficando também evidente que o legislador espanhol inclui no quadro do elemento subjectivo a necessidade de o sujeito activo da infracção saber que os bens tem a sua origem em determinada conduta criminal⁶¹⁷.

Enfrentando o complexo texto do n.º 1 do artigo 301 do CP Espanhol, DIANA ARÍAS HOLGUÍN entende que o crime de branqueamento no sistema espanhol prejudica os princípios e fundamentos do direito penal, nomeadamente no que respeita ao bem jurídico, a lesividade e direito à defesa, que, para a sua concreta efectivação exige-se uma premente e taxativa descrição da conduta típica, pois quanto menos clara a mesma se mostre, mais diluídos ficam os direitos dos cidadãos contra quem a imputação poderá incidir⁶¹⁸.

11.0 branqueamento de capitais em Angola

O regime jurídico angolano não ignorou os desenvolvimentos realizados pela comunidade internacional relativamente ao branqueamento de capitais e por conseguinte também logrou efectivar a aprovação de normas com vista a criar um regime jurídico anti branqueamento. Nesse sentido e no princípio foi aprovada a Resolução n.º 19/99, de 30 de Julho e a Resolução n.º 38/2010, de 17 de Dezembro, cujo objectivo foi a ratificação das Convenções das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e de Substâncias Psicotrópicas, a Criminalidade Transnacional e a Supressão do Financiamento ao Terrorismo, que trazem parte do aparato normativo internacional relativamente ao branqueamento.

Dando desenvolvimento à actividade normativa no ordenamento angolano, é aprovada a Lei n.º 34/11, de 12 de Dezembro, que é a Lei de Combate ao Branqueamento de Capitais e Financiamento ao Terrorismo. Esta lei, para além de ser a primeira relativamente à matéria, estabelece como ilícito subjacente, todos os factos ilícitos típicos puníveis com pena de prisão que tenha duração mínima superior a 6 meses.

Verificando-se a insuficiência do regime jurídico angolano, relativamente ao alcance das infracções das quais deriva o crime de branqueamento, foi necessário fazer uma nova intervenção

⁶¹⁷ A este propósito BERMEJO, Mateo, *Op. Cit. p. 313*, vem tomar posição sobre o sentido de interpretação sobre o elemento subjectivo do tipo, bem como determinar a incidência do dolo em toda a sua linha: “*Este sentido ha sido interpretado, según la doctrina dominante, en el sentido de que no se trata de un especial elemento subjetivo del injusto sino que es parte integrante del dolo típico y sin que, por otro lado, impongan le exigencia de una determinada clase de dolo. asi, los elementos introducidos por el gerundio sabiendo y la expresión a sabiendas constituyen una parte más del dolo típico y son conceptualmente compatibles con cualquier clase de dolo, incluyendo entonces, la ejecución con dolo eventual*”.

⁶¹⁸ *Ibidem*. E citando FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón*, Trotta, Madrid, 1997, pp. 613-614, a autora esclarece que: “*es obvio que el presupuesto epistemológico de la defensa como del resto de la prueba es la taxatividad y materialidad del tipo penal: las hipótesis acusatorias deben consistir en aseveraciones empíricas que afirmen la comisión de un hecho exactamente denotado por la ley*”.

legislativa que se manifestou através da aprovação da Lei n.º 3/2014, de 10 de Fevereiro, que veio a ser designada por Lei Sobre a Criminalização das infracções Subjacentes ao Branqueamento de Capitais. Conforme resulta do preambulo da referida lei, o regime jurídico angolano pretendia com a sua aprovação, conformar-se, não só com os instrumentos internacionais anti branqueamento, mas também e em especial, e de forma mais clara, com as 40 recomendações do GAFI.

Com a vigência das Leis n.º 34/11, de 12 de Dezembro e 3/2014, de 10 de Fevereiro, passa o crime de branqueamento de capitais em Angola a ser analisado pela conjugação destes dois instrumentos jurídicos, funcionando o Código Penal angolano como uma norma residual e geral para efeitos de interpretação.

No quadro da lei angolana, o tipo objectivo em destaque é baseado nas condutas de conversão, transferência, auxílio ou facilitação de alguma operação destinada a dissimular a identificação da proveniência ilícita dos bens, ou a eliminação das evidências com vista a evitar que o agente da infracção seja perseguido e sujeito à responsabilização criminal. De acordo com o mesmo quadro normativo, a punição pelo branqueamento é de 2 a 8 anos. Relativamente ao facto precedente, o legislador angolano usa indistintamente a expressões, crime, infracção e ilícito, fazendo crer que a interpretação do mesmo deverá ser feita com o preenchimento de todos os elementos da infracção, não se ficando unicamente pela tipicidade e ilicitude como ocorre no sistema penal anti branqueamento português.

Quanto ao tipo subjectivo, a redacção do artigo 60 da Lei n.º 34/11, de 12 de Dezembro, orienta para um tipo doloso, na medida em que deixa clara a intenção de dissimulação da origem ilícita da vantagem bem como da vontade do agente de subtrair o autor da infracção precedente da respectiva perseguição e responsabilização criminal. Ainda sobre esta temática do elemento subjectivo, embora escassa a jurisprudência angolana sobre a questão, nada impede que o agente seja responsabilizado pelo dolo eventual como tem sido defendido pela doutrina maioritária naquele país.

Tendo em atenção a formulação do n.º 1 do artigo 60, da Lei n.º 34/11, de 12 de Dezembro, fica evidente que o agente branqueamento pode consumir o auto branqueamento em concurso efectivo com o crime precedente⁶¹⁹.

⁶¹⁹ PINTO, Alcides Romão Pinto Emanuel, *Branqueamento de capitais, um tipo complexo? Contributos para a interpretação do regime penal angolano*, in JURIS, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Angola, UCE, Lisboa, 2017, pp. 136. O Autor alega que nestas circunstâncias haverá uma violação do *ne bis in idem*, solução com a qual, salvo o maior respeito pela tese, não acolhemos, pois não se trata do mesmo bem jurídico que é atingido pelo crime de branqueamento e a infracção precedente.

12. Crime de branqueamento de capitais em Moçambique

O combate à criminalidade organizada determinou a criação no contexto internacional de uma plataforma legislativa quase uniforme com vista a garantir que os estados, na sua maioria se colocassem na linha da frente para fazer retroceder os efeitos já nefastos que o tráfico de estupefacientes vinha gerando pelos diversos países. Na mesma linha de orientação, tornou-se necessário promover mecanismos de natureza normativa que conseguissem numa dimensão diferente obstar que os agentes do tráfico de estupefacientes pudessem beneficiar-se das vantagens económicas decorrentes da sua actividade, pelo que foram desenvolvidos pelas organizações internacionais vários instrumentos com vista a regulamentação e repressão do branqueamento de capitais, Moçambique aprovou em primeira linha a Lei n.º 3/97, de 13 de Março. Com efeito, este normativo dispõe no seu artigo 52, que:

“1. Quando as recompensas, objectos, bens, valores, direitos ou vantagens a que se refere o artigo anterior tenham sido transformados ou convertidos noutros bens, do mesmo modo eles são declarados perdidos a favor do Estado.

2. Quando as recompensas, objectos, bens, valores, direitos ou vantagens, referidos no artigo anterior tenham sido incorporados em bens licitamente adquiridos, de igual modo eles serão declarados perdidos a favor do Estado.”

O disposto no artigo 52 mostra que logo à partida e em linha com a maior parte dos países que assim procedeu, ao legislar sobre o combate ao tráfico ilícito de estupefacientes, o legislador moçambicano não deixou de lado quer as medidas relativamente ao confisco, quer no que diz respeito ao branqueamento, pois, não obstante não ter ainda usado o termo branqueamento, regulou as condutas que são conhecidas universalmente como técnicas usadas para o efeito, nomeadamente a transformação, conversão e incorporação de bens ilícitos na economia lícita. Com efeito, refere o artigo 51 do referido diploma, que os bens adquiridos com rendimentos decorrentes do tráfico ilícito de estupefacientes serão sujeitos à perda.

Uma vez decorridas diversas acções internacionais no âmbito mundial e regional através da emergência de diversos grupos de interesses focados no desenvolvimento de políticas e normativos padrão para reforçar a luta contra o branqueamento de capitais, eis que surge no ordenamento jurídico moçambicano, a Lei n.º 7/2002, de 5 de Fevereiro, que veio estabelecer um quadro jurídico repressivo especificamente para o combate ao branqueamento de capitais. Este normativo veio entre outros introduzir o crime de branqueamento de capitais, antes inexistente com a devida autonomização, e

como resulta do disposto no seu artigo 4, que se refere claramente à sua ligação com a Lei n.º 3/97, de 13 de Março. Trata-se de uma lei, que como na maior parte das jurisdições veio sob o signo determinante que o branqueamento de capitais estaria umbilicalmente relacionado ao tráfico de estupefacientes, tendo, todavia garantido também a inserção do tipo no catálogo dos crimes precedentes, para além do paradigmático tráfico de drogas⁶²⁰. Ai avultam para além do tráfico, os crimes de furto, roubo, burla, fabrico, importação e exportação comércio de armas e explosivos, terrorismo, extorsão, corrupção, peculato, contrabando e descaminho de direitos, cominando com uma pena de 8 a 12 anos para o sujeito activo do crime de branqueamento. Entretanto em resultado da evolução das várias discussões sobre o tema, bem como em resultado das recomendações decorrentes da avaliação do ESAAMLG, foi revista a legislação e aprovada a Lei n.º 14/2013, de 12 de Agosto, que constitui a segunda geração da lei anti branqueamento em vigor no ordenamento jurídico moçambicano.

Na sequência da aprovação da Lei n.º 14/2013, de 12 de Agosto, foi reconstruído o tipo legal passando a ter uma fisionomia mais próxima às legislações contemporâneas. Assim o artigo 4 vem estabelecer o novo tipo de branqueamento de capitais em Moçambique⁶²¹. Concomitantemente vem o artigo 7 redefinir o quadro dos crimes precedentes nomeadamente associação criminosa, terrorismo, financiamento ao terrorismo, tráfico ilícito de pessoas, exploração sexual, tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, tráfico ilícito de armas, tráfico ilícito de outros bens, corrupção, agiotagem, falsificação e burla, fraude fiscal e crimes tributários, contrafacção, homicídio ou ofensas corporais qualificadas, rapto e cárcere privado, roubo e furto, extorsão, pirataria, crimes ambientais, e qualquer outro crime punível com pena superior a seis meses de prisão. Nota-se claramente que o quadro de crimes precedentes já se acha desligado da união primitiva ao crime de tráfico de drogas, constituindo um leque de infracções mais consentâneo com os instrumentos

⁶²⁰ COSTA, José de Faria, *A protecção penal...* p. 222.

⁶²¹ O texto integral do artigo 4 da Lei n.º 14/2013, de 12 de Agosto é o seguinte:

"1. Comete o crime de branqueamento de capitais aquele que, nos termos do artigo 7 da presente Lei, intencionalmente ou devendo ter conhecimento:

- a) converter, transferir, auxiliar ou facilitar qualquer operação de conversão, transferência de produtos do crime, no todo ou em parte, de forma directa ou indirecta, com o objectivo de ocultar ou dissimular a sua origem ilícita ou de auxiliar a pessoa implicada na prática das actividades criminosas a eximir-se das consequências jurídicas dos seus actos;*
- b) ocultar ou dissimular a verdadeira natureza, origem, localização disposição, movimentação ou titularidade de produtos do crime ou direitos relativos a eles;*
- c) adquirir, possuir a qualquer título ou utilizar bens sabendo da sua proveniência ilícita no momento da recepção.*

2. O conhecimento, intenção ou propósito requeridos como elementos constitutivos do crime podem ser inferidos de circunstâncias factuais e objectivas.

3. A punição pelo crime de branqueamento de capitais tem lugar ainda que o facto ilícito relativo ao crime conexo tenha sido praticado no estrangeiro, ou ainda que se ignore o local da prática do facto ou a identidade dos seus autores.

4. A tentativa de branqueamento de capitais é punível nos termos previstos no Código Penal.

5. A cumplicidade e o encobrimento são punidos nos termos do Código Penal."

jurídicos internacionais - Convenções de Viena, Nova Iorque e Palermo⁶²² - bem como com as recomendações do GAFI.

Quanto ao tipo objectivo, há uma evidente similitude entre a legislação moçambicana e a portuguesa, na medida em que se colocam como condutas descritas no texto do número 1 do artigo 4 da Lei n.º 14/2013, de 12 de Agosto, é evidentemente similar, mantendo os comandos proibidos, designadamente converter auxiliar ou facilitar, conforme resulta da alínea a) do n.º 1, ocultar ou dissimular, como se depreende da alínea b), sendo que a aquisição e posse, já não encontram coincidência com a alínea c) do mesmo dispositivo, como, referencia PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE⁶²³, que para o caso Português, valeu a intenção do legislador de submeter estas condutas ao tipo de receptação, advertindo na sequência que se trata de um tipo manifestamente insuficiente para o efeito, quer pelo facto de a receptação incidir necessariamente sobre bens obtidos por outrem mediante a prática de facto ilícito típico contra o património, mas o branqueamento pode incidir sobre bens obtidos pelo próprio e por crime que não tem vantagem patrimonial⁶²⁴, quer pelo facto de a receptação supor a intenção de obter para si ou para outrem uma vantagem patrimonial, o que o branqueamento não implica necessariamente.

A Lei n.º 14/2013, de 12 de Agosto, apresenta um regime sancionatório marcado nos artigos 66 e seguintes, do qual decorrem crimes e contravenções. Os processos estão, entretanto, sujeitos a regimes de instrução distintos, nomeadamente cabendo às entidades de supervisão atendendo às respectivas áreas de actuação. Para as infracções penais fica sob égide do Serviço Nacional de Investigação Criminal⁶²⁵. Debruçando ainda na mesma lei, o artigo 60 que o julgamento das infracções referentes ao branqueamento de capitais não depende do julgamento do crime precedente.

A lei moçambicana de branqueamento de capitais dispõe também do regime de aplicação da lei no espaço, determinando que independentemente da nacionalidade do infractor, sempre que os factos tenham ocorrido no território nacional, ou sejam factos ocorridos no território estrangeiro, sendo responsáveis pessoas jurídicas, actuando sob qualquer forma de representação comercial no estrangeiro, cujas sedes esteja em território nacional, bem como as pessoas singulares que sejam

⁶²² Art.º 3 da Convenção de Viena, art.º 6 e 8 da Convenção de Palermo, art. 14 da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção e art. 6 da Convenção da União Africana sobre Prevenção e Combate à Corrupção.

⁶²³ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Editora, 2015, Lisboa, p. 1155.

⁶²⁴ Vg. Homicídio.

⁶²⁵ Em decorrência da Lei n.º 2/2017, de 9 de Janeiro, foi criado o SERNIC que substitui a outrora Polícia de Investigação Criminal, pelo que se deve actualizar a interpretação do órgão de investigação dos crimes de branqueamento de capitais no ordenamento jurídico moçambicano.

titulares dos órgãos de direcção, de chefia gerência, ou que actuem em representação legal ou voluntária de pessoas colectivas. Mantém-se ainda a aplicação da lei moçambicana sempre que os factos praticados por empregados e outro pessoal que exerçam funções a cargo de entes jurídicos mencionados na alínea precedente, prestando serviços a título ocasional ou permanente, que se encontram situados no território moçambicano. A mesma sorte terão os factos ocorridos a bordo de navios e aeronaves registadas à luz do direito moçambicano, salvo tratado ou convenção internacional em contrário bem como actos praticados por apátridas, quando possuam residência habitual em território moçambicano, e por fim os factos praticados fora do território moçambicano, quando tenha por objecto a prática de crimes previstos nos termos da lei moçambicana de combate ao branqueamento de capitais.

Relativamente ao tipo de penas aplicáveis, a Lei n.º 14/2013, de 12 de Agosto, refere no artigo 75 que será aplicada a pena de 8 a 12 anos de prisão maior àquele cometer os crimes previstos nas alíneas a)⁶²⁶ e b)⁶²⁷ do n.º 1 do artigo 4. Paralelamente, será punido com a pena de 2 a 8 anos de prisão maior aquele que cometer o crime previsto na al. c)⁶²⁸ do n.º 1 do artigo 4. O legislador moçambicano determina que a tentativa é sempre punível nos termos gerais, bem como a cumplicidade e o encobrimento.

⁶²⁶ A alínea a) contempla as seguintes acções: "converter, transferir, auxiliar ou facilitar qualquer operação de conversão, transferência de produtos do crime, no todo ou em parte, de forma directa ou indirecta com o objectivo de ocultar ou dissimular a sua origem ilícita ou de auxiliar a pessoa implicada na prática das actividades criminosas a eximir-se das consequências jurídicas dos seus actos;"

⁶²⁷ A alínea b) contempla as seguintes acções: "ocultar ou dissimular a verdadeira natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou titularidade de produtos do crime ou direitos relativos a eles;"

⁶²⁸ A alínea c) contempla as seguintes acções: "adquirir, possuir a qualquer título ou utilizar bens sabendo da sua proveniência ilícita no momento a recepção".

CONCLUSÕES

1. A criminalidade organizada constitui uma das formas mais agressivas de manifestação da criminalidade que põe em risco a soberania dos Estados, aproveitando-se da porosidade das fronteiras outrora baseadas em limites físicos, sofre hoje uma radical mudança do paradigma, aumentando potencialmente os riscos decorrentes da sua existência. Tais riscos que são de natureza variada atingem o âmago do desenvolvimento e garantem a perpetuação de actividades criminosas, quer dentro, quer além-fronteiras, pode de formas cada vez mais diversas e simplificadas ter efeitos em países diferentes, através quer de mecanismos de participação criminal bem como através de esquemas de branqueamento que, amiúde se socorrem de jurisdições diferentes para garantir que a distância das fronteiras físicas seja o critério fundamental do seu sucesso. Deste modo, os limites outrora existentes já não se mantêm, e cada nova realidade de natureza criminal, tem espaço mais amplo para o seu desenvolvimento não se limitando aos domínios definidos pelo modelo tradicional de fronteiras. Enquanto uma forma de aquisição de riqueza de forma ilícita tendo como ponto de partida um conjunto de crimes possíveis tais como crimes de tráfico de pessoas, rapto, sequestro, abuso sexual de menores, pornografia e prostituição de menores, de terrorismo ou outro tipo de criminalidade organizada ou associação criminosa, de falsificação de moeda, notas de banco e títulos do Estado, de passagem de moeda falsa, de contrabando, tráfico de produtos e espécies de fauna e flora proibidos, de dano contra o meio ambiente e poluição, de corrupção, peculato, suborno, concussão, branqueamento de capitais, fraude entre outros em conformidade com a jurisdição em causa. Todas estas formas de acção criminosa tem como pano de fundo a manutenção e ampliação da participação no mercado ilícito onde as organizações actuam. Através da violência ou através da corrupção dos agentes do Estado ou de organizações privadas de dimensão pública, procuram manter um grau de pretensa imunidade, que apoia na potencial incapacidade das autoridades judiciárias conseguirem lograr o seu desmantelamento e com isso evitar a prisão ou a perda dos benefícios do crime. Trata-se com efeito, de um conjunto de organizações que enceta todo o seu esforço de modo obter acesso ao mercado de bens ilícitos que são de alta demanda, lidando por isso e com recurso a todos os meios disponíveis para obter o monopólio de tais mercados assegurando deste modo o controlo total dos mesmos e uma alta lucratividade, daí que não hesitem no uso da violência extrema e sem remorsos.

2. A existência de uma criminalidade organizada reconhecida internacionalmente, determina o seu respectivo mapeamento, através de estudos profundos que permitam o seu conhecimento e reconhecimento, pois só deste modo é que se pode de forma eficazmente legislar sobre o fenómeno e por conseguinte, aprimorar os mecanismos de prevenção desta realidade cujo substrato assenta crucialmente na provisão de bens e serviços ilícitos bem como na incorporação em negócios legítimos públicos e privados. Todo este quadro acarreta uma necessidade cada vez mais premente de se definir um quadro preventivo onde se consagram regimes probatórios especiais, bem como são concebidos novos meios de prova especialmente dedicados a esta forma particular de criminalidade. Em seguimento avultará, no quadro preventivo, uma nova abordagem do Direito que ainda sujeita a contestação nalguns quadrantes, nomeadamente o Direito premial que, quando devidamente regulamentado poderá gerar o efeito desejado que é abrir a fenda crucial na armadura protectora do crime organizado, através da qual se poderão retirar todos os elementos fundamentais para obter a devida informação com vista a promoção do competente processo penal e a culminar condenação dos seus elementos. Embora não colha consensos trata-se de uma figura que habilita de forma vantajosa as autoridades judiciais a aplicar rudes golpes nas estruturas do crime organizado, pelo que a sua adopção como modelo a seguir para obtenção de sucesso na tarefa de combate a este tipo de criminalidade, constituirá sempre uma mais valia. Partindo de uma das suas características fundamentais, a violência, destaca-se a necessidade que garantir que todos os que colaboram com a justiça, trazendo elementos que conduzam à apreensão de bens ou condenação dos infractores, o risco de suas vidas ou integridade física serem violados, determina também a necessidade de adopção de mecanismos de protecção de testemunhas e outros intervenientes processuais, nomeadamente juizes e procuradores e outros actores relevantes na espinhosa tarefa de trazer o crime organizado à justiça. Por isso, tanto as testemunhas podem ser ouvidas, assim como as audiências podem ser realizadas por teleconferências, logrando-se desse modo o necessário distanciamento ou, quando necessário, a ocultação ou reserva da identidade real das testemunhas. Culminam deste modo também as acções encobertas e as entregas controladas. Só a construção de um novo paradigma pode garantir que o combate ao crime organizado bem como as medidas preventivas tenham os efeitos desejados.
3. O branqueamento de capitais jamais poderia ser conhecido e combatido internacionalmente como uma ameaça à estabilidade dos Estados, sem um exercício conjunto destes, mediante o qual foram harmonizadas políticas e informações relevantes para que os proveitos oriundos de

actividades criminosas não fossem usados pelos agentes das infracções. Embora com pequenos detalhes de diferenciação, o sistema internacional de combate a criminalidade organizada reconhece no branqueamento de capitais uma das suas formas de apresentação e um dos mecanismos pelos quais se alimenta. Tendo como ponto de partida a necessidade de garantir que os responsáveis de crimes de diversa índole se furtem das suas respectivas consequências jurídicas, a reunião dos Estados em organizações internacionais e regionais, sempre demonstrou a sua preocupação em evitar o florescimento deste tipo de criminalidade evitando desse modo que as organizações criminosas prosperassem e usufruíssem sem qualquer tipo de refreamento das vantagens decorrentes da infracção. Assim, a cooperação internacional entre os estados permite cada vez com mais frequência que os agentes das infracções sejam descobertos e, acima de tudo possa ser efectuado com a devida competência o rastreio dos bens quando os mesmos circulam em diversas jurisdições, pois pela sua actualidade, o branqueamento de capitais constitui uma das infracções penais mais prementes no domínio da cooperação judiciária internacional. Deste modo tem sido profícuo o exercício legislativo internacional que conduz os Estados a melhorar progressivamente os sistemas de controlo dos actores económicos com vista a obstar o desenvolvimento de práticas de branqueamento que continuamente, usando das tácticas cada vez mais desenvolvidas e modernas, procuram encontrar fraquezas na regulamentação e com isso ilegalmente imiscuir-se nos mercados legítimos, defraudando as autoridades do controlo penal e com isso logrando o sucesso, compensando quem delinuiu e com tal conduta obteve vantagens. Se desde o ano de 1988, com a Convenção de Viena, virada especialmente para o tráfico de estupefacientes, o branqueamento de capitais ficou na mira do legislador, hodiernamente, quer em legislação avulsa, quer pela inserção nos respectivos Códigos penais, o branqueamento adquiriu legitimidade para prevalecer e consubstanciar um ilícito típico relevante no mosaico de infracções penais cuja vigência é marcadamente mais notória.

4. Uma das formas mais eficazes e unânimes pelas quais o crime de branqueamento de capitais vem sendo monitorado a título preventivo é através das acções de avaliação mútua do GAFI que, através das 49 recomendações, conseguem actualizar os Estados e outras organizações internacionais, permitindo assim, a melhora dos mesmos na sua abordagem a esta forma de criminalidade. Esta liderança do GAFI tem sido denotada na consolidação da legislação internacional e nacional, quando estas adoptam continuamente os princípios inseridos nas recomendações, tornando-as parte dos ordenamentos internos e por conseguinte vinculativos as Estados. Os mecanismos fulcrais decorrentes das várias operações de branqueamento assumem-

se fundamentalmente com as frequentes tentativas de ingressar vantagens ilícitas nos mercados lícitos, onde as regras anti branqueamento, que sendo continuamente revistas e melhoradas passam a ter um papel fulcral obstando ou tornando também cada vez mais árdua a tarefa de branquear as vantagens inerentes ao crime. Por isso em decorrência do absolutamente pertinente papel do GAFI surgem os *fatf style regional bodies* que suplementam os países não filiados directamente ao GAFI, nos mesmos padrões de prevenção e combate ao branqueamento de capitais.

5. Enquanto uma forma de locupletamento ilícito, com a conduta de branqueamento de capitais, as organizações criminosas e demais agentes da infracção, pretendem garantir que a sua actividade criminosa gere lucro, ou seja, compense. No entanto, o crime não deve prosperar, senão será uma vitória do bem sobre o mal. As condutas de branqueamento, cujos modelos definidos, embora substancialmente diversos, reconduzem-se a uma conduta trifásica, nomeadamente de colocação, circulação e integração, cuja operacionalidade destas fases nem sempre ocorre com a devida separação espaço-temporal, porém é fundamental a sua compreensão com vista a determinar com exactidão a presença de uma acção de branqueamento. Deste modo, considerando a vastidão de possibilidades de condutas que permitem a acção de branqueamento é crucial o conhecimento dos modos de cometimento da infracção que implica a visão detalhada de um quadro de condutas verificadas de um quadro universal, onde cada região propende para a prática com maior ou menor expressão de um certo tipo de actos, considerando a facilidade para a sua adopção, bem como a maior probabilidade de inexistência de um regime jurídico sancionatório ou, quando exista, denota-se uma fragilidade do aparelho judiciário, gerando por conseguinte o ambiente adequado para a tais práticas. É por isso que vários sectores de actividade são susceptíveis de constituírem espaços favoráveis para o crime de branqueamento, nomeadamente sectores de joalheria, imobiliário, comércio internacional, contratação pública, segurança pública, banca entre outros, sendo a potencial fragilidade destes determinará a sua potencialidade como área de especial interesse dos agentes do branqueamento.
6. Em decorrência destas razões e não obstante o conhecimento efectivo que já existia sobre a conduta de branqueamento de capitais pelas célebres lavandarias de Al Capone em 1928, o movimento progressivo de tratamento do branqueamento de capitais pelo mundo não obedeceu a uma mesma lógica de intensidade antes dos ataques de 11 de Setembro de 2001, às Torres Gémeas em Nova Iorque, nos EUA. É a partir deste momento que a questão do branqueamento de capitais torna-se mais crucial e as imposições jurídicas internacionais, algumas previamente

existentes tornam-se mais prementes pois se reconhece que o branqueamento constitui, entre outras, uma das principais formas das organizações terroristas se financiarem. De outra forma aliás, não poderia ser na medida em que tais ataques informaram que, porventura, os esforços até à data existentes, no domínio dos esforços anti branqueamento. É aqui que com maior acutilância os EUA adoptam um regime jurídico mais intenso para combate ao branqueamento de capitais dando o salto qualitativo e dando também um sinal aos organismos internacionais que mais deveria ser feito no domínio desta realidade que, fazendo caminhada com o terrorismo tornou-se uma grande ameaça global e ao Estado de direito democrático.

7. Reconhecendo o papel das instituições financeiras na circulação de activos e que nestas pode ocorrer uma elevada proporção das acções de branqueamento, surgem as Unidades de Informação Financeira, que sendo entidades de inteligência com o escopo de análise da informação financeira, podem com maior precisão determinar se existe ou não comportamento típico de branqueamento de capitais em determinadas operações. Estas entidades aparecem com um papel fundamental, na medida em que os bancos, com o número de clientes com quem lidam, devem por força da praxis bancária e, ou, quando a lei determine, conhecer devidamente ao seu cliente, sabendo deste modo quais as operações típicas e esperadas, permitindo desse modo que sejam levantadas as bandeiras vermelhas quando este actue fora do previsto. Pode assim ser uma actuação fortuitamente fora do previsto, assim como, pelo contrário constituir de facto uma operação ilícita de branqueamento. Diante deste quadro e considerando que seria impraticável aos bancos para além das operações os seus clientes, escrutinar de forma profunda a origem dos fundos e natureza das operações com vista a alcançar o momento do branqueamento, eis que e a existência de uma entidade legalmente dedicada a tal escrutínio torna mais profissionalizado, célere e assertivo o controlo da criminalidade exercitada através do uso do sistema financeiro. É esta entidade que poderá providenciar recursos probatórios ao Ministério Público, para que exerça o seu múnus persecutório com base na evidência existente. Embora sujeito a debate a temática da vinculação das Unidades de Informação Financeira, sucede que o papel que as mesmas exercem é de capital importância com vista a obter informação de capital importância para o sucesso da perseguição penal. Todo este arcabouço normativo vem também no intuito de dar cumprimento a premissa segundo a qual os estados definiram que o sigilo bancário não poderia ser obstáculo à cooperação judiciária.
8. Paralelamente à acção das Unidades de Informação Financeira, o regime jurídico anti branqueamento institui a obrigação de prestar informação relevante, legalmente definida,

permitindo desse modo o seu tratamento e subsequente escrutínio com vista a garantir que através da prestação de tal tipo de informação. Entretanto os deveres não se extinguem na mera obtenção de informação, mas atingem a possibilidade de, recusa de realizar determinadas operações bem como a obrigatoriedade legal de colaborar com as autoridades legalmente definidas para a garantir a obtenção da informação que possibilite, sendo o caso a instauração do competente processo penal. Trata-se de um regime que determina também uma responsabilidade contravencional ou contra-ordenacional. O cumprimento de tal complexo de deveres que se situam num plano de um sistema preventivo da ocorrência do branqueamento capitais, está condicionado a um regime de *compliance* mediante o qual as instituições do sector financeiro são obrigadas a adoptar na sua organização um sistema de controlo da resposta que se deve providenciar à lei anti branqueamento, caminhando por conseguinte no cumprimento voluntário das emanações normativas através de um sistema instalado a propósito. Por conseguinte este sistema assenta amiúde numa relação osmótica entre a pessoa colectiva obrigada e um subordinado sua cuja missão de garantir o cumprimento voluntário da lei lhe é delegada, não funcionando, porém, como um regime de competências próprias. Aqui o maior momento é o da verificação de quem terá, em último lugar a posição de responsável em caso de incumprimento dos deveres legais das entidades obrigadas. Embora se discuta sobre quem recai a responsabilidade em caso de incumprimento de tais normas, fica evidente que a entidade obrigada não se irá exonerar. Com efeito num último momento e sob um ponto de vista político-criminal, justificar-se-á a pergunta se faz sentido hoje e se é necessário punir criminalmente as pessoas colectivas perante a existência de múltiplas formas de licenciamento, fiscalização e repressão das suas actividades, designadamente ao nível administrativo e sem prejuízo da existência de outras formas e dimensões de intervenção sancionatória.

9. Enquanto realidade criminógena, está evidente que a incriminação do branqueamento é necessariamente de cariz político-criminal que, partindo dos diplomas internacionais exhibe uma tendência evolutiva e expansiva quando atentamos aos crimes antecedentes, facto que de algum modo coloca em crise a facilidade de identificar um bem jurídico em que haja unanimidade, posto que a ordem sócio económica e a administração da justiça se apresentam como o bem jurídico defendido com mais intensidade na maior parte das elaborações doutrinárias. No mesmo sentido os vários instrumentos legislativos destacados orientam-se fundamentalmente pela incriminação do branqueamento com pressuposto nos crimes graves. Simultaneamente os instrumentos focam-se também na perda das vantagens alcançadas em decorrência da prática de crimes de um certo

tipo de categorias, perseguindo desse modo um fim atinente ao aparelho judiciário. Destarte, abraça-se o entendimento que a criminalização das actividades sobre as quais se verifique uma perigosidade peculiar, associada também à existência de práticas criminais anteriores de verificada gravidade, decorre subsequentemente fundamento para a legitimar a incriminação pelo branqueamento. É aliás, por essa razão que os instrumentos internacionais procuram sempre associar as fases do branqueamento a um determinado tipo de criminalidade grave medido quer pela tipologia, quer pela medida da pena aplicável aos crimes antecedentes. Eis a razão pela qual o mero uso de dinheiro ilícito não se reconduz à incriminação pelo branqueamento. A incriminação pelo branqueamento é, portanto, fundada em elementos de natureza diversa e não uníssonos radicados sempre numa ideia de criminalidade grave, na lista de crimes antecedentes e perda das vantagens.

10. A criminalidade reditícea visa essencialmente obter vantagens económicas. Porém a obtenção de vantagens de natureza económica não é exclusiva deste tipo de crimes, mas como linha condutora de ambas realidades, daí que, o branqueamento visa garantir a impunidade destes agentes de tal modo que possam pacificamente usufruir de tais vantagens. É esta a motivação que levou os Estados a adoptar de forma quase universal as recomendações dos instrumentos internacionais que orientam no sentido de se proceder à aprovação de legislação que dote aos tribunais de competências para o confisco dos bens. Só deste modo se pode garantir que a criminalidade económico-financeira não prospere, pois, as vantagens daí decorrentes sendo usufruídas pelos criminosos cria um poder bastante elevado que coloca em crise as estruturas dos Estados e contribuem fortemente para o seu enfraquecimento na provisão de bens e serviços essenciais, ou ainda para a sua falência. O confisco de bens assume por isso uma posição determinante, pois diferentemente da perda clássica a acção do Estado não se limita ao instrumento do crime, mas sim atinge as vantagens adquiridas pelo crime, sejam elas directas ou indirectas e atingem ainda, quando se está diante da perda alargada, o status quo criminoso – *criminal lifestyle* – do agente que, desse modo não poderá pelo menos pelo lapso de tempo definido na legislação em concreto, usufruir das vantagens adquiridas durante esse período em que viveu com base no crime, mesmo que não se trate do crime pelo qual esteja efectivamente a ser julgado. Este modo de estar que o legislador oferece à administração da justiça constitui uma ferramenta essencial ou crucial para quebrar a coluna vertebral dos agentes do branqueamento e quiçá dos crimes precedentes, reconhecendo, entretanto, a identidade do bem jurídico tutelado por caca uma das categorias de crimes em tela.

11. A incriminação pelo branqueamento de capitais é assumida com relativo consenso como decorrência de uma conduta dolosa, em que, quando o sujeito activo ao agir com vista ao branqueamento, deverá estar ciente que as vantagens em causa tem origem ilícita, num dos ilícitos típicos expressamente previstos no catálogo, alinhando a sua conduta inequivocamente com o intuito de branqueamento, nomeadamente pela ocultação ou dissimulação da origem criminosa das vantagens. Não se acha firmando porém, o entendimento comum sobre se o dolo eventual será ou não cabível, embora com vista a colmatar tal discussão alguma doutrina atrai a teoria da cegueira deliberada com vista a encerrar a discussão sobre a temática, sendo que, a nosso ver são necessárias redobradas cautelas na atracção de uma categoria conceptual vigente nos ordenamentos de matriz inglesa. É mister também reconhecer que pela natureza da actividade das entidades do sector financeiro e não só, que, entretanto se acham obrigadas pelos normativos anti branqueamento, tem também no seu múnus a necessidade de realizar uma série de acções das quais, algumas são cabíveis como acções neutras, de tal modo que não poderão proceder quaisquer intenções de incriminação quando se esteja diante das mesmas. Deste modo, se o agente de uma entidade obrigada actuar fora do quadro definido de ocultação ou dissimulação da origem das vantagens não se estará diante de uma conduta típica. Integram também a problemática do crime de branqueamento o seu reconhecimento como um crime dependente, estando sujeito sempre à existência de um crime precedente, em que, dependendo do ordenamento jurídico em causa a identidade do tipo não carece de completude, na medida em que mesmo que se trate de uma infracção não punível poderá ser sujeita à punição, julgando pela distinção entre a formulação propositada de crime contraposta à de ilícito-típico. Tal configuração de dependência de um facto típico anterior determina também a compreensão das limitações de concurso, onde se verifica com mais aceitação a possibilidade de vigorar o concurso efectivo, sempre que se imputa ao sujeito activo a responsabilidade penal quer pelo ilícito típico antecedente, quer pelo crime de branqueamento, podendo aquele ser sujeito das duas infracções não sendo o último mero facto posterior co-punido. Ainda assim, discussão doutrinal não se esgota, ficando ainda reservas sobre a legitimidade político criminal da mesma, na medida em que há considerandos que admitem uma crise constitucional por violação do princípio *ne bis in idem* porquanto a valoração do bem jurídico esgota-se na punição do crime precedente, onde a fruição das vantagens teria carácter de neutralidade e naturalidade de quem comete um delito reditício. É com efeito fundamental atender que no momento da interpretação do tipo deve evitar-se a dupla valoração e, por conseguinte, destacar, neste momento, as condutas do ilícito típico precedente,

na medida em que na vertente interpretativa, só deste modo é que se permitirá com a necessária serenidade surpreender a autonomia do tipo em crise.

BIBLIOGRAFIA

ALHOSANI Waleed, *Anti-Money Laundering, A Comparative and Critical Analysis of the UK and UAE's Financial Intelligence Units*, Palgrave Macmillan, 2016.

ARÁNGUEZ-SANCHEZ, Carlos, *Ed delito de blanqueo de capitales*, Marcial Pons, Madrid, 2000.

ASCENSÃO, José de Oliveira, *Branqueamento de Capitais: Reacção Criminal*, Estudos de Direito Bancário, Separata, 1998, pp. 337-359.

BARREIROS, José António, *Criminalidade organizada ao mais alto nível*, in O Cidadão, 1994, pp. 71-88.

BARROS, Marco Antonio de, *Lavagem de Capitais, Crimes, Investigação, Procedimento Penal e Medidas Preventivas*, 3ª Edição, Revista, Atualizada e Ampliada de acordo com as eis 13.254/2016 (Repatriação de Ativos) e 13.260/2016 (Antiterrorismo), Juruá Editora, Curitiba, 2017.

BEITH, Malcolm, *The Last Narco: Hunting el Chapo, the World's Most-Wanted Drug Lord*, 1.ª edición: julio 2014, Carmen Balcells Ediciones B, S. A., Barcelona, 2014.

BERMEJO, Fernando, *Breve Historia de Cosa Nostra, Máfia siciliana e italoamericana*, Ediciones Nautilus, Madrid, 2015.

BERMEJO, Mateo G, *El tipo penal de blanqueo de capitales, un análisis jurídico-económico*, Marcial Pons, Madrid, 2015.

BIEGELMAN, Martin T, *Building a world class compliance program: best practices and strategies for success*, John Wiley & Sons, Inc, New Jersey, 2008.

BLANCO CORDERO, Isidro, *Eficácia del sistema de prevención del blanqueo de capitales: estudio del cumplimiento normativo (compliance) desde una perspectiva criminológica*. Eguzkilore, San Sebastián, dez. 2009, p. 117-138

BLANCO CORDERO, Isidro, *Modern Forms of Confiscation and Protection of Third Parties*, in KATALIN, Ligeti, e SIMONATO, Michele, *Chasing Criminal Money*, Hart Publishing, Portland, 2017, p 139-154.

BLENDEA Sevastian, Phenomenon of organized crime and specifics it in the light of current romania, *Research and Science Today* No. 2(10)/2015, November 2015.

BOUCHT, Johan, *Extended confiscation: Criminal Assets or Criminal Owners*, in *Chasing Criminal Money, Challenges and Perspectives on Asseete Recovery in EU*, in BOWLING, Ben; ROSS, James, *The Serious Organized Crime Agency: Should we be Afraid*, *The Criminal Law Review*, December, Thomson Sweet&Maxwell, London, 2009, pp. 1019-1034.

BRAVO, Jorge dos Reis, *Direito Penal de Entes Colectivos, ensaio sobre a punibilidade de pessoas colectivas e entidades equiparadas*, Coimbra Editora, 2008.

BUSATO, Paulo César, O que não se diz sobre o criminal compliance, p. 41, in Palma, Maria Fernanda, DIAS, Augusto Silva, Mendes, Paulo de Sousa, (Org.), *Estudos sobre law enforcement, compliance e direito penal*, Almedina, Coimbra, 2018.

BYRNES, William H, MUNRO, Robert J, *Money laundering, asset forfeiture and recovery and compliance – a global guide*, Mathew Bender, Nova Iorque, 2018, s/p. disponível em <https://books.google.pt/books?id=cVLUdo4JQv4C&pg=PT6&lpg=PT6&dq=William+H+Byrnes,+Robert+J+Munro,+Money+laundrying,+asset+forfeiture+and+recovery+table+of+contents&source=bl&ots=zUIC06ZQZY&sig=ACfU3U29QvyBm7exDxmNhKGZiTuEKAU3Hw&hl=pt-PT&sa=X&ved=2ahUKEwjbi5rUjdPjAhUNbcAKHccaC8kQ6AEwBHoECAkQAO#v=onepage&q=William%20H%20Byrnes%2C%20Robert%20J%20Munro%2C%20Money%20laundrying%2C%20asset%20forfeiture%20and%20recovery%20table%20of%20contents&f=false>, acesso a 30 de Maio de 2019.

CAEIRO, Pedro, *A consunção do branqueamento pelo facto precedente, (Em especial, (i) as implicações do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 13/2007, de 22 de Março; (ii) a punição da consunção impura)*, in Manuel da Costa Andrade, Maria João Antunes e Suzana Aires de Sousa, (Orgs.) *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 187-222.

CAEIRO, Pedro, *Sentido e Função do Instituto da Perda de Vantagens, Relacionadas com o Crime no Confronto com Outros Meios de Prevenção da Criminalidade Reditícia (em Especial os Procedimentos de Confisco in rem e a Criminalização do Enriquecimento Ilícito)*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 21, n.º 2, Abril-Junho, Separata, Coimbra Editora, 2011, pp. 268-321.

CANAS, Vitalino, *O Crime de Branqueamento, Regime de prevenção e de repressão*, Almedina, Coimbra, Lisboa, 2004.

CARVALHO, Márcia Haydée Porto de, *Sigilo bancário à luz da doutrina e da jurisprudência*, Juruá, Curitiba, 2007.

CARVALHO, Tiago Ponces de, *Dever de diligência e receção do “compliance” na nova lei de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento ao terrorismo*, Revista Vida Judiciária, Jan – Fev, 2018, p. 36-37.

CASTILHO, Ela Wiecko V. de, *Crimes antecedentes e lavagem de dinheiro*, in Revista Brasileira de Ciências Criminais, n.º 48, Maio-Junho, 2004, Revista Editora dos Tribunais, pp. 46-59.

CHAVES, Rui Moreira, *Regime Jurídico do Tráfico e do consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas*, Almedina, Coimbra, 1994.

CONRADI, Faustino Gutiérrez Alviz, *La criminalidad organizada ante la justicia (director)*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1996.

CORKER, David, TOMBS, Gemma, CHISHOLM, Tamara, *Sections 71 and 72 of the Serious Organized Crime and Police Act, 2005: Whiter and Common Law? In The Criminal Law Review*, Issue 4, Thomson Sweet&Maxwell, London, 2009, pp. 261-271.

CORREIA, João Conde, *Da Proibição do Confisco à Perda Alargada*, INCM, Lisboa, 2012.

CORREIA, João Conde, *Ne bis in idem internacional: anotação ao acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26 d março de 2015*, processo 147/13 TELSBSB-9 (Crime de branqueamento –

Competência internacional – ne bis in idem – proventos do crime - Confisco), *in* Revista do Ministério Público, n.º 143, Ano, 36, Jul-Set, Lisboa, 2015, pp. 179-196.

CORREIA, João Conde, O Confisco e a «fixação» do Enriquecimento Ilícito, *in* Estudos Projeto Ethos, Corrupção e Criminalidade Económico Financeira, PGR, pp. 249-274.

COSTA, José de Faria, *Branqueamento de capitais (algumas reflexões à luz do direito penal e da política criminal)*, *in* Direito Penal Económico Europeu, Textos Doutrinários, Vol. II, Problemas Especiais, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, pp. 301-320.

COSTA, José de Faria, *O branqueamento de capitais e outros produtos do crime (algumas reflexões à luz do direito penal e da política criminal)*, Direito Penal Económico Europeu, textos doutrinários, Vol. II, Problemas Especiais, Coimbra Editora, 1999, pp. 301-320.

DAVIN, João, *Branqueamento de Capitais e a corrupção. Aspectos práticos*, pp. 229-257, *in* FERREÉ OLIVÉ, Juan Carlos, ALMEIDA CABRAL, Enzo Musgo, KUNICKA-MICHALSKA et. Al, *Blanqueo de dinero y corrupción en el sistema bancario, delitos financieros, fraude y corrupción en Europa*, Vol. II, Ediciones Universidad de Salamanca, 2002.

DIAS, Augusto Silva, *Criminalidade Organizada e Combate do Lucro Ilícito*, *in* Maria Fernanda Palma, Paulo de Sousa Mendes e Augusto Silva Dias (org.), 2º Congresso de Investigação Criminal, Almedina, Coimbra, 2010, pp 24-47.

DIAS, Augusto Silva, Mendes, Paulo de Sousa, (Coord.), *Estudos sobre law enforcement, compliance e direito penal*, Almedina, Coimbra, 2018.

DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio, *La normativa española sobre el blanqueo de capitales el GAFI y las directivas europeas*, *in* Manuel da Costa Andrade, Maria João Antunes e Suzana Aires de Sousa, (Orgs.) *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 252-287.

DU PLESSIS, Anton. *A snapshot of international criminal justice cooperation against terrorism since 9/11*. *In* L. Van den Herik & N. Schrijver (Eds.), *Counter-Terrorism Strategies in a Fragmented*

International Legal Order: Meeting the Challenges. Cambridge: Cambridge University Press. (2013).
(https://books.google.pt/books?id=1JNBAAAQBAJ&pg=PA56&lpg=PA56&dq=esaamlg+criado+em+agosto+de+1999&source=bl&ots=rZpWWzkR5a&sig=5HVVa0sJMaHep4uW4Yplf_SOYQk&hl=pt-PT&sa=X&ved=0ahUKEwjI8dux96TVAhWB2hoKHcbBBUQQ6AEIQzAF#v=onepage&q=esaamlg%20criado%20em%20agosto%20de%201999&f=false)

DUARTE, Jorge Dias, *Branqueamento de capitais e favorecimento pessoal*, Revista do Ministério Público, Ano 23.º, n.º 90 Abril-Junho, 2002, pp. 173-174.

DUARTE, Jorge Manuel Vaz Monteiro Dias, *Branqueamento de capitais, o regime do DL 15/93, de 22 de Janeiro e a normativa internacional*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2002.

FERNANDEZ-BERTIER, Michaël, The History of Confiscation Laws, in *Chasing Criminal Money, Challenges and Perspectives on Asset Recovery in EU*, in KATALIN, Ligeti, e SIMONATO, Michele, *Chasing Criminal Money*, Hart Publishing, Portland, pp. 53-74

FERNANDEZ-BERTIER, Michaël. The confiscation and recovery of criminal property: a European Union state of the art. In: *ERA Forum*, Vol. 18, p. 1-20 (2016).

FERREÉ OLIVÉ, Juan Carlos, ALMEIDA CABRAL, Enzo Musgo, KUNICKA-MICHALSKA et. All, *Blanqueo de dinero y corrupción en el sistema bancario, delitos financieros, fraude y corrupción en Europa*, Vol. II, Ediciones Universidad de Salamanca, 2002.

FERREIRA, Eduardo Paz, *O branqueamento de capitais, in Estudos de Direito Bancário*, Separata, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, pp. 303-319.

FERREIRA, Manuel Marques, *Branqueamento de Capitais*, p.p. 143-152, in FERREÉ OLIVÉ, Juan Carlos, ALMEIDA CABRAL, Enzo Musgo, KUNICKA-MICHALSKA et. All, *Blanqueo de dinero y corrupción en el sistema bancario, delitos financieros, fraude y corrupción en Europa*, Vol. II, Ediciones Universidad de Salamanca, 2002.

GERALDO, Tiago, Responsabilidade penal do compliance officer, fundamentos e limites do dever de auto-vigilância empresarial, p. 292, in, PALMA, Maria Fernanda,

GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes, *Do Crime de Branqueamento de Capitais, Introdução e Tipicidade*, Almedina, Coimbra, 2001.

GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes, *Para uma reforma do tipo de crime de «branqueamento» de capitais*, in *Direito Penal, Fundamentos dogmáticos e político-criminais*, in Manuel da Costa Andrade, José de Faria Costa, Anabela Miranda Rodrigues, Helena Moniz e Sónia Fidalgo, (Org.) Homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, pp. 995-1011.

GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes, *Sobre a punibilidade do autor de um crime pelo branqueamento das vantagens dele resultantes*, in Manuel de Costa Andrade, Maria João Antunes e Suzana Aires de Sousa (Orgs.), *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 363-399.

HARDING, Christopher, *The Offense of Belonging: Captuting Participation in Organized Crime*, in *The Criminal Law Review*, September, Thomson Sweet&Maxwell, London, 2005, pp. 690-700.

HASSEMER, Winfried, *Límites del estado del derecho para el combate contra la criminalidad organizada – Tesis y razones*, in *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n.º 48, Maio-Junho, 2004, Revista Editora dos Tribunais, pp. 25-30.

HAUSCHILD, Mauro Luciano, GUEDES, Jefferson Carús, RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz, *Conclusões do II Congresso Brasileiro das Carreiras Jurídicas do Estado*, IPEditora, Brasília, 2011.

INÁCIO, André, *O crime organizado e o seu papel no incremento do terrorismo salafista*, in Jorge Bacelar Gouveira e Rui Pereira, *Estudos de Direito e Segurança*, Almedina, Coimbra, 2014, pp 8-22.

International Monetary Fund The World Bank Group, *Financial Intelligence Units, an Overview*, Wshington DC, 2004, p. 17.

IVORY, Radha, *Asset Recovery in Four Dimensions*, in KATALIN, Ligeti, e SIMONATO, Michele, *Chasing Criminal Money*, Hart Publishing, Portland, 2017, pp. 175-203.

KATALIN, Ligeti, e SIMONATO, Michele, *Chasing Criminal Money*, Hart Publishing, Portland, 2017, pp. 117-136.

LAUSCUARÍN SÁNCHEZ, Juan António, *Los programas de cumplimiento como programas de prudencia penal*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal – Ano 25.º – N.º 1 a 4, Janeiro – Dezembro 2015, IDPEE, p. 95-116.

LEAL, José Manuel Pires, O Tráfico de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas e seus proventos, in CRUZ, José Neves, et al, *Infracções Económicas e Financeiras*, Estudos de Criminologia e Direito, Coimbra Editora, 2013, p. 318.

LEMOS, Marcelo Augusto Rodrigues de, Responsabilidade Penal do Compliance officer no âmbito da criminalidade empresarial, in *Direito actual e as novas fronteiras Jurídicas no limiar de uma nova era*, Universidade Católica Editora, Porto, 2017, p. 14.

LIMA, Vinicius de Melo, *Lavagem de Dinheiro & Acções Neutras: Critérios de Imputação Penal legítima*, Juruá Editora, Curitiba, 2014.

LOPES, Patrícia Teixeira, Regime Jurídico de Branqueamento de Capitais – Contributo para a Alteração Do Direito Positivo Português, Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas, n.º 13, 2008, p. 170.

Mallada FENÁNDEZ, *El uso de las nuevas tecnologías como método de blanqueo de capitales*, Revista Penal, Enero 2013, Tirant Lo Blanch, pp 161-171.

MANACORDA, Stefano, *Preventing Corporate Corruption: The Anti-Bribery Compliance Model*, Springer, New York, 2014.

MARSICO, Marinus Eduardo, *A investigação no combate à lavagem de Dinheiro – integração dos Organismos Públicos e Atividade de Inteligência*, pp. 99-106

MARTÍN, Adán Nieto, Regulatory capitalismo y cumplimiento normativo, in *Católica Law Review*, n.º 3, 2017, Universidade Católica Editora, Lisboa. pp. 11-26.

MARTINELLI, João Paulo Orsini, *Lavagem de Dinheiro*, In house, São Paulo, 2011.

MARTÍNEZ, Victor Gómez e IVÁNEZ, Vicente Valiente, *Responsabilidad penal de la persona jurídica*, in AAVV, *Manual de derecho penal, económico y de empresa parte general y especial*, Tirant Lo Blach, 2016.

MARTÍNEZ, Victor Gómez e IVÁNEZ, Vicente Valiente, *Responsabilidad penal de la persona jurídica*, in AAVV, *Manual de derecho penal, económico y de empresa parte general y especial*, Tirant Lo Blach, 2016.

McCLUSKEY, David, *The Disappearing Predicate*, The Criminal Law Review, Issue 10, Thomson Sweet&Maxwell, London, 2009, pp. 719-722.

MENDES, Paulo de Sousa Palma, *Law enforcement & compliance*, p. 13, in, PALMA, Maria Fernanda, DIAS, Augusto Silva, Mendes, Paulo de Sousa, (Coord.), *Estudos sobre law enforcement, compliance e direito penal*, Almedina, Coimbra, 2018.

MENDES, Paulo de Sousa, *A problemática da punição do autobranqueamento e as finalidades de prevenção e repressão do branqueamento de capitais no contexto da harmonização europeia*, in Católica Law Review, n.º 3, 2017, Universidade Católica Editora, Lisboa. pp. 127-156.

MENDES, Paulo de Sousa, *Branqueamento de capitais e a criminalidade organizada*, (Org) Jorge Bacelar Gouveia e Rui Pereira, Estudos de Direito e Segurança, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 343-356.

MENDRONI, Marcelo Batlouni, *Crime Organizado, Aspectos Gerais e Mecanismos Legais*, 4ª Edição, Atlas, São Paulo, 2012.

MIR, José Cerezo, Curso de Derecho Penal Espanhol, Parte General, II Teoria Juridica del delito, Sexta Edición, Tecnos, 4ª Reimpressão, Madrid, 2002.

MONTORO FILHO, BARRETO, Luiz Paulo Teles Ferreira, BRITO FILHO, Luís Augusto Fraga Navarro, e CAMPOS, João, *Medidas de Combate à Corrupção, à lavagem de Dinheiro e ao Comércio Illegal*, pp. 35-44.

MORÃO, Helena e LEITE, Inês Ferreira, Enriquecimento ilícito crime Chinês para inglês ver, Boletim Informativo da Faculdade de Direito, Ano IV, 1ª Ed. Janeiro-Março, 2012.

MORASH, Merry, Organized Crime, in Robert Meier (ed.), *Major Forms of Crime*, (California: Beverly Hills, Sage), 1986.

MORO, Sérgio Fernando, *Crime de lavagem de dinheiro*, São Paulo, Editora Saraiva, 2010.

NUNES, Carlos Casimiro, O Ministério Público na prevenção do branqueamento e do financiamento do terrorismo, *Revista do Ministério Público*, n.º 153: Janeiro-Março 2018, pp. 93-140.

PENNA, Marc, The Pre Investigative role of FIUs in recovering Assets, in KATALIN, Ligeti, e SIMONATO, Michele, *Chasing Criminal Money*, Hart Publishing, Portland, p. 273.

PEREIRA, Flávio Cardoso, *Crime Organizado e sua infiltração nas instituições Governamentais*, Editora Atlas, São Paulo, 2015.

PEREIRA, Rui, *Criminalidade económica: perspectivas dogmáticas e desafios político-criminais*, (Org) Jorge Bacelar Gouveia e Rui Pereira, *Estudos de Direito e Segurança*, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 351-363.

PEREIRA, Victor de Sá, Alexandre, LAFAYETTE, *Código Penal Anotado e Comentado, Legislação conexa e complementar*, Editora Quid Juris, Lisboa, 2014.

PINHEIRO, Luís Goes, *Branqueamento de capitais e a globalização (facilidades na reciclagem, obstáculos à repressão e algumas propostas de política criminal)*, in *Direito Penal Económico Europeu, Textos Doutrinários*, Vol. II, Problemas Especiais, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, pp. 603-648.

PINHEIRO, Luís Goes, *O branqueamento de capitais e a globalização (facilidades na reclusão, obstáculos à repressão e algumas propostas de política criminal)*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 12, n.º 4, Outubro-Dezembro, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, p. 603-648.

PINHO, Ana Cláudia Bastos de, e GOMES, Marcus Alan de Melo, (Org), *Direito Penal e Democracia*, Nuria Fabris Editora, Porto Alegre 2010.

PORTELA, Irene Maria, *A Segurança e a Escolha do Inimigo, o Efeito Double Blind do 11 de Setembro, Análise Comparada da Legislação Anti Terrorismo*, Tese de Doutoramento apresentada na Universidade Santiago de Compostela, 2008, p. 108-110.

PRADO, Luíz Regis, *Direito Penal Económico*, 4ª Edição Revista Atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, 2011.

PRITWITZ, Cornelius, *O Direito penal entre direito penal do risco e direito penal do inimigo: tendências atuais em direito penal e política criminal*, in Revista Brasileira de Ciências Criminais, n.º 48, Maio-Junho, 2004, Revista Editora dos Tribunais, pp. 31-45.

RAMOS, Inácio, *Criminalidade organizada*, JANUS, Lisboa, Público, 2004. Pp. 3-4.

REALE JÚNIOR, Miguel, *A figura típica e o objecto material do crime de "lavagem de dinheiro"*, in Manuel da Costa Andrade, Maria João Antunes e Suzana Aires de Sousa, (Orgs.) Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 559-575.

REIS, José Alberto Martins dos, e BARROSO, Renato Amorim Damas, *Branqueamento de Capitais, Análise Prática (Perspectiva Judicial)*, pp. 295-304 in FERREÉ OLIVÉ, Juan Carlos, ALMEIDA CABRAL, Enzo Musgo, KUNICKA-MICHALSKA et. All, *Blanqueo de dinero y corrupción en el sistema bancario, delitos financieros, fraude y corrupción en Europa*, Vol. II, Ediciones Universidad de Salamanca, 2002.

REIS, José Alberto Martins dos, e BARROSO, Renato Amorim Damas, *Branqueamento de Capitais, Um Caso Prático e Breves Considerações reflexivas*, pp. 295-304 in FERREÉ OLIVÉ, Juan Carlos, ALMEIDA CABRAL, Enzo Musgo, KUNICKA-MICHALSKA et. All, *Blanqueo de dinero y corrupción en el sistema*

bancário, delitos financeiros, fraude y corrupción en Europa, Vol. II, Ediciones Universidad de Salamanca, 2002.

ROCHA, Joaquín Pedro da, *Combate à Corrupção como política de Estado*, pp. 167-180.

RODRIGUES, Anabela Miranda, *Criminalidade Organizada – que política criminal*, Direito Penal Económico Europeu, textos doutrinários, Vol. III, Coimbra Editora, 2009, pp. 183-198.

SAADI, Ricardo Andrade, MACHADO, Diogo de Oliveira, Os valores da corrupção: Administração de bens apreendidos e confiscados, Revista Direito GV, V. 13 N. 2, Maio-Ago 2017, São Paulo.

SANCHEZ VILARDI Celso, *Crime de lavagem de dinheiro e o início da sua execução*, in Revista Brasileira de Ciências Criminais, n.º 48, Maio-Junho, 2004, Revista Editora dos Tribunais, pp. 16-30.

SÁNCHEZ, Juan Antonio Lascuráin, *Bien Jurídico y Objeto protegible*, in Anuário de Derecho Penal y Ciencias Penales Madrid 2008, pp 119–164.

SANTIAGO, Rodrigo, *Branqueamento de capitais e outros produtos do crime*, in Direito Penal Económico Europeu, Textos Doutrinários, Vol. II, Problemas Especiais, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, pp. 363-409.

SANTOS, Cláudia Cruz, *O crime de colarinho branco, da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal*, Coimbra Editora, 2001.

SANTOS, Gilda, e CRUZ, José, *Crime de Colarinho branco e crime comum: Um contraponto*, in Revista Semestral de Investigação Criminal, Ciências Criminais e Forenses, Dez-2014, ASFICPJ, Lisboa, 2014, pp. 52-71.

SANTOS, Hugo Luz dos, *O Crime de Branqueamento de Capitais e o Crime precedente em Macau e em Portugal: Concurso efectivo? Adequação social e exclusão da tipicidade*, in Revista do Ministério Público, n.º 143, Ano, 36, Jul-Set, Lisboa, 2015, pp. 79-104.

SCHROEDER William R., MONEY LAUNDERING: A Global Threat and the International Communitys Response, FBI Law Enforcement Bulletin, May 2001, pp. 1-7.

SHEPTYCKY, JWE, *In search of transnational Policing, towards a sociology of global policing*, Ashgate VT, Burlington, 2002.

SIEBER, Ulrich, Programas de compliance en el Derecho Penal de la Empresa: una nueva concepción para controlar la criminalidade económica. In Urquizo Olaechea, Abanto Vasquez e Salazar Sánchez (Coord.) Homenaje a Klaus Tedmann. Dogmática penal de Derecho penal econômico y política criminal, Lima: Tomo I, 2011, p. 205-246,

SIFAKIS, Carl, *The Encyclopedia Mafia*, 3rd Edition, Facts on Life, 2005.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús Maria, Fundamentos del derecho penal de la empresa, Edisofer, Madrid, 2016, p. 243.

SILVA, Germano Marques da, *Direito e Justiça, Segredo Bancário: da tutela penal na legislação portuguesa*, Volume XII, Tomo 2, Universidade Católica Editora, p. 32-58.

SILVA, Luciano Nascimento e BANDEIRA, Gonçalo Sopas de Melo, (Coord.) *Branqueamento de Capitais e Injusto Penal, Análise Dogmática e Doutrina Comparada Luso Brasileira*, Editorial Juruá, 2010.

SIMÕES, Euclides Dâmaso, *Leis Portuguesas de Combate ao Branqueamento de Conteúdo e Evolução Histórica*, pp. 186-192, in FERREÉ OLIVÉ, Juan Carlos, ALMEIDA CABRAL, Enzo Musgo, KUNICKA-MICHALSKA et. All, *Blanqueo de dinero y corrupción en el sistema bancário, delitos finaceitos, fraude y corrupción en Europa*, Vol. II, Ediciones Universidad de Salamanca, 2002.

SOUZA, Arthur de Brito Gueiros, *Programas de compliance e atribuição da responsabilidade individual nos crimes empresariais*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal – Ano 25.º – N.º 1 a 4, Janeiro – Dezembro 2015, IDPEE, pp. 117-144.

SUSANO, Helena, Da criminalização do enriquecimento ilícito dentro dos limites da CRP, Revista Julgar online, 2013.

TIEADMANN, Klaus, *Poder económico y delitos – Introducción al derecho penal económico e de la empresa*, Barcelona, Ariel, 1985.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, (Coord.), *Criminalidade Organizada e Criminalidade de Massa, Interferências e Ingerências Mútuas*, Almedina, Coimbra, 2009.

WALTERS, Vivian, *Prosecuting Money Launderers: Do the Prosecution Have to Prove the Prdicated Offence?* n The Criminal Law Review, Issue 8, Thomson Sweet&Maxwell, London, 2009, pp. 571-575.

ZANELLA, Everton Luiz, *Infiltração de Agentes e o Combate ao Crime Organizado, Análise do Mescanismo Probatório sob o Enfoque da Eficiencia e do Garantismo*, Juruá Editora, Curitiba, 2016.

Sítios de internet

Grupo Egmont – FIU'S EM ACÇÃO

www.coaf.fazenda.org.br/conteudo/publicacoes/downloads/100_Casos.pdf acesso a 15 de Abril de 2015

<https://egmontgroup.org/en/content/financial-intelligence-units-fius>, acesso a 27 de Abril de 2017.

<https://www.open.ac.uk/technology/mozambique/sites/www.open.ac.uk.technology.mozambique/files/pics/d119376.pdf> acesso a 10 de Maio de 2016

https://www.swissinfo.ch/por/multinacional-do-crime_a-m%C3%A1fia-calabresa-%C3%A9-t%C3%A3o-moderna-e-tradicional/32660626, acesso a 22 de Setembro de 2014.

<https://www.icij.org/investigations/panama-papers/>