

**ANÁLISE DA PROPOSTA DE ALTERAÇÃO
ÀS LEIS N.º 2/2006 SOBRE A PREVENÇÃO E REPRESSÃO
DO CRIME DE BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS
E N.º 3/2006 SOBRE A PREVENÇÃO E REPRESSÃO
DOS CRIMES DE TERRORISMO**

I – Introdução:

Foi solicitado à Associação dos Advogados de Macau que, no âmbito das suas atribuições legais, e de forma muito urgente, se pronunciasse sobre a “Proposta de alteração das Leis n.º 2/2006 sobre a Prevenção e Repressão do Crime de Branqueamento de Capitais e n.º 3/2006 Prevenção e Repressão dos Crimes de Terrorismo”.

A urgência do pedido e a existência de outros compromissos igualmente relevantes, não permitiram que esta Proposta fosse objecto de consulta por todos os advogados, pelo que foi a mesma analisada e debatida pela Direcção, com a colaboração dos Colegas directamente dela dependentes, sendo o texto agora apresentado o resultado desse estudo e debate, tendo sido aprovado em reunião da Direcção de 30 de Março de 2016.

No entanto, não podemos deixar de referir que o estudo destas matérias – sensíveis para a advocacia, uma vez que envolvem tipos de contratos e operações económicas ou financeiras, com as quais alguns advogados chegam a lidar quase diariamente, a pedido dos seus clientes – deveria ser mais aprofundado à luz da Deontologia Forense, que não se coaduna com violações do segredo profissional, ou com a tentativa de investir o profissional forense no papel de “advogado-polícia”, aliás considerado inconstitucional por alguns países, como é, por exemplo mais recente, o caso do Canadá.

Ainda assim, do estudo elaborado, fica aqui a análise dos pontos considerados mais relevantes.

II – Análise:

No artigo 2.º da Lei 2/2006, ao invés do que sucede no artigo 368.º-A do Código Penal Português, optou-se por listar sob números os crimes subjacentes relativamente aos quais a punição é independente da moldura penal aplicável.

Por outro lado, ao fixar o limite máximo da pena dos demais crimes subjacentes em três anos, significa que cabem também na previsão deste novo normativo outros crimes, designadamente os elencados no citado normativo da lei portuguesa – lenocínio, extorsão, tráfico de estupefacientes, etc.

O n.º 2 do mesmo artigo 2.º inspira-se no n.º 2 do referido artigo 368.º-A, salvo na medida da pena que não nos merece qualquer reparo.

Na previsão da proposta de lei, no crime de branqueamento de capitais, as vantagens ou bens que têm relevância são as provenientes da prática dos **factos ilícitos típicos subjacentes** praticados sob qualquer forma de comparticipação.

Dito isto, o n.º 5 do artigo 2.º suscita-nos as seguintes observações:

Prevê-se neste dispositivo que “o conhecimento, a intenção ou o propósito requeridos como elementos constitutivos dos crimes previstos nos n.ºs 2 e 3 podem ser reconhecidos de circunstâncias factuais efectivas e concretas”.

Naturalmente que só pode dar-se como provada a prática de um crime, se resultarem provados em audiência de julgamento os factos materiais, concretos, que são o ponto de partida da acção penal – assim o impõe o princípio *nullum crimen sine actione*.

No entanto, *“A conduta, o comportamento humano, a acção em sentido lato como juízo teleológico, como negação de valores ou interesses é o ponto de partida de*

toda a elaboração do direito criminal, abrangendo tanto a acção como a omissão, com referência ao resultado por ela produzido.” – L. Henrique e S. Santos, in Cód. Penal de Macau Anotado, a págs. 30.

Por isso, a prova do conhecimento, da intenção ou do propósito requeridos como elementos constitutivos dos crimes previstos nos números 2 e 3 tem de necessariamente assentar em circunstâncias de facto materiais e concretas.

Assim sendo, a introdução de uma norma com este conteúdo parece-nos redundante.

Poderá dizer-se, contudo, que este n.º 5 terá como propósito que os elementos subjectivos do tipo de ilícito, concretamente a “intenção de dissimular” se possam dar como provados com base numa dedução, inferência ou presunção. Ou seja, quem quer esconder a origem ilícita da vantagem é porque sabe que essa vantagem tem proveniência ilícita.

Parece-nos, passe a expressão, que terá sido seguida aqui aquela cautela dos que usam cinto e suspensórios, com receio de que as calças lhe caiam.

Ainda assim, repete-se, a introdução de uma norma com este conteúdo parece-nos redundante.

Por sua vez o n.º 6 do mesmo artigo 2.º suscita-nos as seguintes observações:

O crime de branqueamento de capitais e a respectiva acção penal, são autónomos em relação ao crime subjacente ou precedente.

Por outro lado, podendo ser diferentes os agentes, pode cometer o crime de branqueamento de capitais, aquele que seja o autor do facto ilícito subjacente, configurando-se, então, um caso de concurso real de infracções.

Por isso, sendo os crimes autónomos, só em certos casos ocorrerá uma situação de concurso real de infracções. Todavia, para a prova da origem ilícita das vantagens obtidas não é necessária a prévia condenação do autor dos crimes subjacentes.

Ora, como se disse, o branqueamento decorre de um “crime precedente” ou “*predicate offence*”. Em Portugal, parece haver consenso doutrinário no sentido de que a lei não exige que o facto precedente seja sequer culposo e “*menos ainda que ele tenha sido efectivamente punido*” – Paulo Pinto de Albuquerque, *in* Comentário do Código Penal, 3ª ed., Universidade Católica Editora, págs. 1153.

Ter-se-á querido consagrar “expressamente” na norma este entendimento doutrinário? Será isso necessário?

Pelas razões aduzidas, parece-nos que tal norma é também ela redundante.

O artigo 5.º vem regular a quebra de segredo profissional nas fases de inquérito, instrução e julgamento no que tange a membros dos órgãos sociais das instituições de crédito e sociedades financeiras, dos seus empregados e de pessoas que a elas prestem serviços, bem como o segredo profissional dos funcionários da administração fiscal, colocando como pressuposto necessário que haja razões para crer que as respectivas informações têm interesse para a descoberta da verdade.

Pensamos que o n.º 2 seria mais preciso se em vez da palavra “unicamente” (apenas/simplesmente) se usasse “exclusivamente”.

Por outro lado, pensamos que a quebra do segredo profissional deve caber exclusivamente a um juiz. Na fase de inquérito e instrução ao juiz de instrução criminal e, na fase de julgamento, ao juiz do processo.

Estamos no domínio do tratamento de dados pessoais e, por isso, a intromissão nesta área sensível deverá estar sujeita a um controlo independente sobre a sua legalidade que só um juiz pode garantir.

Ou seja, a “autoridade judiciária” a que se alude no n.º 2 deve ser o juiz de instrução na fase de inquérito e de instrução e o juiz julgador na fase de julgamento e só estas “autoridades judiciárias”, exclusivamente, podem determinar a quebra do segredo profissional conforme a fase em que o processo esteja.

E assim sendo, a redacção do referido n.º 2 deveria ser a seguinte:

“A quebra do segredo profissional prevista no número anterior depende exclusivamente de ordem judicial (ou, de ordem do juiz de instrução ou do juiz do processo, conforme a fase) através de despacho devidamente fundamentado.”.

Os demais números não nos merecem qualquer reparo, salvo o n.º 6 que deverá ser alterado em conformidade. Ou seja, teria a seguinte redacção:

“Para cumprimento do disposto nos números anteriores, o juiz ou, por sua delegação, o órgão de polícia criminal com competência para a investigação têm acesso às bases de dados da administração fiscal.”.

O n.º 1 do artigo 6.º deverá ser alterado no mesmo sentido, ou seja, ter a seguinte redacção:

“Após o despacho previsto no número anterior, o juiz ou, por sua delegação, o órgão de polícia criminal com competência para a investigação, solicita às instituições de crédito ou sociedades financeiras as informações e os documentos de suporte, ou a sua cópia, que sejam relevantes.”.

No n.º 3, a apreensão dos documentos deverá sempre ser precedida da intervenção do juiz, designadamente do juiz de instrução na fase de inquérito.

No artigo 7.º concorda-se, naturalmente, com a intervenção do juiz na autorização ou na ordem para que se proceda ao controlo de uma conta bancária mas, no n.º 2, alvitramos que em vez de “grande interesse” se preveja “interesse” para a descoberta da verdade. Será difícil e especulativo distinguir a terminologia do artigo 5.º da aqui utilizada. “Interesse para a descoberta da verdade” é o pressuposto para o decretamento da medida...e basta.

Esta observação vale, também, para o n.º 1 do artigo 9.º.

A confirmação a que se reporta o n.º 5 deverá também caber ao juiz.

Ao âmbito subjectivo refere-se agora o artigo 10.º e, no que tange aos advogados, (n.º 5) não vislumbramos alterações.

Ligando este normativo ao artigo 12.º – deveres – entendemos fazer algumas observações.

A lei portuguesa (nº 25/2008 de 05 de Junho) onde, em certos aspectos, esta proposta se inspira, descreve os vários deveres impostos às entidades financeiras e não financeiras de um modo diremos exaustivo.

No que respeita ao dever de comunicação, o n.º 1 do artigo 16.º da mencionada lei nº 25/2008, inserido nos deveres gerais, prescreve que *“As entidades sujeitas devem, por sua própria iniciativa, informar de imediato o Procurador-Geral de República e a Unidade de Informação Financeira, sempre que saibam, suspeitem (...) que teve lugar, está em curso ou foi tentada uma operação susceptível de configurar a pratica do crime de branqueamento de capitais ou (...)”*.

Por sua vez o artigo 35.º do mesmo diploma português, inserido nos deveres específicos, estabelece que *“no cumprimento do dever de comunicação previsto no artigo 16.º, os advogados ...comunicam as operações suspeitas, respectivamente, ao bastonário da Ordem dos Advogados ... cabendo a esta(s) entidade(s) a comunicação, pronta e sem filtragem, ao procurador-Geral de República e à Unidade de Informação Financeira, sem prejuízo do número seguinte.”*.

Pensamos que a solução de incluir o Procurador da RAEM no elenco das entidades a quem devem ser participadas as operações que indiciem a prática do crime de branqueamento de capitais faz todo o sentido. **O Mº Pº é o titular da acção penal.**

Por isso, a notícia do crime (operações que possam indiciar a prática do crime de branqueamento de capitais) deve ser sempre transmitida ao Ministério Público, a quem compete a direção do inquérito, assistido pelos órgãos de polícia criminal.

No caso dos advogados, pensamos que deveria consagrar-se uma solução idêntica à adoptada no referido diploma inspirador, ou seja, a Lei 25/2008. Isto é, o cumprimento do dever de comunicação (de participar na terminologia do artigo 12.º) das operações suspeitas, no caso dos Advogados, seria feito ao Presidente da Associação dos Advogados, cabendo a esta entidade a comunicação, pronta e sem filtragem, às autoridades indicadas no artigo 12.º.

A Associação dos Advogados é a entidade – Associação Pública – que, para além do mais, tem poder disciplinar sobre os advogados e é a autoridade de fiscalização relativamente aos mesmos.

Cabe-lhe inclusivamente proceder a acções de fiscalização e o dever de comunicar ao Ministério Público qualquer suspeita da prática do crime de branqueamento de capitais – n.º 3 do artigo 11.º.

Adoptar uma solução idêntica à consagrada na lei portuguesa faz, também aqui, todo o sentido.

Por isso, mantendo a norma contida no n.º 2 do art.º 12.º (que tem uma redacção idêntica ao n.º 2 do artigo 35.º da citada Lei nº 25/2008) com a qual se concorda, deveria introduzir-se um outro número, prevendo o que acima se refere. Ou seja, que, no caso dos advogados, a comunicação será feita ao Presidente da Associação dos Advogados, cabendo a esta entidade a comunicação, pronta e sem filtragem, ao Procurador da RAEM e ao GIF (artigo 17.º) sem prejuízo do disposto no actual n.º 2 do art.º 12.º.

A consagração desta solução deveria passar, pois, por incluir o Procurador da RAEM e o Presidente da Associação dos Advogados nas entidades a que se reporta o artigo 17.º, através da seguinte redacção:

“Devem ser participadas ao Procurador da RAEM, ao GIF e, no caso dos advogados, ao Presidente da Associação dos Advogados, até 2 (dois) dias úteis após a detecção, as operações que possam indiciar a prática do crime de branqueamento de capitais (...)”.

No demais, designadamente o “regime sancionatório” do capítulo V, a proposta de alteração não nos merece reparos.

As alterações à Lei n.º 3/2006 também não merecem reparos.

O n.º 1 do artigo 7.º acrescenta um pequeno segmento à norma e, o n.º 2, elenca factos puníveis como financiamento ao terrorismo.

O aditamento do artigo 6.º-A e as medidas processuais especiais, artigo 10.º-A, remetendo para a Lei número 2/2006, não merecem qualquer reparo especial.

Aprovado em reunião da Direcção da AAM
de 30 de Março de 2016

J. Veiga