

Uma tentativa impossível de uniformização de jurisprudência? A punição do autor do crime precedente pelo branqueamento de capitais à luz da unidade normativo-social do facto

Inês Ferreira Leite

Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

SUMÁRIO

1. Breve revisão das categorias concursais na lei e na doutrina nacionais
2. Uma tentativa impossível de uniformização de jurisprudência?
3. Critérios interpretativos para uma leitura (conforme à constituição) do art. 30.º do CP à luz do *ne bis in idem*
4. Proibição da redundância: unidade normativo-social e sobreposição do ilícito típico
5. A unidade normativo-social (do ilícito típico) entre o crime precedente e o crime de branqueamento de capitais

Bibliografia

1. Breve revisão das categorias concursais na lei e na doutrina nacionais

O concurso de normas talvez seja um dos temas do Direito Penal sobre o qual mais se escreveu (e mais extensamente) nos últimos 100 anos. Apesar disso, nem sequer pode dizer-se que, entretanto, tenham tido lugar quaisquer profundas revoluções ou alterações dramáticas – sendo tal absolutamente claro no panorama jurisprudencial – no que respeita à estrutura essencial do concurso de normas. Embora muitos dos autores que se dedicaram a esta temática tenham concentrado os seus esforços na construção de um sistema original de enquadramento e de resolução do concurso de normas penais, em muitos casos redundaram apenas na criação de novos enquadramentos e terminologias para as mesmas realidades¹; noutros casos, as obras correspondem a meros estudos filológicos com sentido crítico². O panorama doutrinário labiríntico³ do concurso de normas dificulta, em demasia, o trabalho daqueles que pretendam estudar, sistematizar e sintetizar o estado das artes⁴. Aliás, creio mesmo que a excessiva importância dada pela doutrina ao papel dos critérios lógicos na resolução do concurso de normas teve um efeito de “Torre de Babel”⁵: a maioria dos autores refere-se, essencialmente, às mesmas questões e realidades, mas são poucos os que recorrem à mesma terminologia ou – ainda pior – que conferem o mesmo sentido aos termos anteriormente utilizados⁶.

Por outro lado, há que reconhecer que esta corresponde, precisamente, a uma daquelas áreas em que já não é mais possível “descobrir a pólvora”⁷. É até bem possível que se encontrem já esgotadas as combinações possíveis de relações lógicas entre normas, ainda que tenham saído goradas todas as tentativas de simplificação ou de redução das mesmas a uma ou duas

1 O melhor exemplo é o estudo de KLUG (1956), autor que atribui novos nomes às categorias previamente analisadas pela doutrina, pp. 399 e ss.

2 Por exemplo, MATUS A. (2005), pp. 295 e ss. e 357 e ss.

3 Foi ANTOLISEI (1948) quem chamou à colação o termo “labirinto” para descrever a doutrina sobre concurso de normas, p. 1. A expressão é também usada por SOWADA (1995), p. 249.

4 De forma bastante expressiva, ANTOLISEI (1948), p. 2.

5 Afirma ASÚA (1978), que “[...] la más grande de las confusiones reina en el mal llamado concurso de delitos”, p. 532.

6 FAHL (1996), pp. 319 a 321. Reportando que esta tendência advém já dos glosadores e pós-glosadores, o que, na opinião do autor, explica as distorções quanto à avaliação histórica da doutrina do concurso de normas, GEERDS (1961), p. 56. Apelidando a polémica em torno das relações lógicas entre os tipos incriminadores de tortuosa, ANTOLISEI (1948), p. 14.

7 Já entendendo que se tratava de uma polémica inconclusiva e abstrusa (“astruse”), ANTOLISEI (1948), p. 14.

Uma tentativa impossível de uniformização de jurisprudência? A punição do autor do crime precedente pelo branqueamento de capitais à luz da unidade normativo-social do facto \ **Inês Ferreira Leite**

categorias essenciais⁸. Desde que Puppe⁹ recentrou as atenções na identidade do desvalor inerente aos ilícitos típicos, pouco mais se poderá acrescentar que seja substancialmente inovador¹⁰. A autora procurou encontrar respostas na construção típica dos crimes e na linguagem jurídica¹¹, ou mesmo nas relações lógicas entre normas¹², mas acabou por concluir o inevitável: relevante é que não ocorra uma dupla valoração do mesmo facto jurídico¹³. A tese de Puppe retrata, de forma bem impressiva, a inanidade das construções assentes em critérios naturalísticos, formalistas ou, no espectro oposto, lógico-normativos¹⁴. Por isso, concorda-se com a autora, pelo menos, quando conclui que a distinção entre as diversas categorias lógicas do concurso de normas resulta essencialmente inútil¹⁵.

No plano nacional, costuma falar-se em “concurso efetivo” para designar a punição cumulativa por dois ou mais tipos de crimes, no sentido que, a cada um, corresponderá uma pena, a qual dará posteriormente origem a uma pena única, por força das regras do cúmulo de penas. Do concurso efetivo costuma distinguir-se o “concurso aparente de crimes” ou “concurso de normas”¹⁶. Ocorrendo concurso aparente de crimes (ou concurso de normas), por via da aplicação dos princípios ou critérios de resolução do concurso – especialidade, subsidiariedade, consunção e alternatividade –, o aplicador do Direito, de entre duas ou mais normas em concurso que estejam abrangidas por um dos referidos critérios, deverá escolher apenas uma, a qual será efetivamente aplicada ao agente, ficando as demais excluídas da resolução do caso¹⁷. No âmbito do concurso efetivo de crimes, distingue-se ainda o “concurso real” do “concurso

8 Mesmo os autores que defendem que subjacente ao concurso de normas existe uma ideia comum capaz de resolver todos os casos, acabam por conferir relevância e efeitos distintos às figuras da especialidade, subsidiariedade, alternatividade ou consunção, como JAKOBS (1995), p. 1053, ou PUPPE (1979), pp. 321 e ss. Mais recentemente, esta última autora vem apenas a incluir no concurso aparente a figura da especialidade, PUPPE (2010), vor§52, Rn.7.

9 PUPPE (1979), pp. 321 e ss.

10 Também, MATUS A. (2001), p. 346.

11 PUPPE (1979), pp. 23 e ss.

12 IDEM, pp. 313 e ss.

13 IDEM, pp. 68 e ss., 75 e ss. e 128; também em PUPPE (2010), §52, Rn.24 e ss. Igualmente, FANDRICH (2010), p. 138.

14 Tecendo a mesma crítica, GEERDS (1961), p. 316.

15 PUPPE (1979), p. 355. A relevância das categorias lógicas tornou-se ainda mais despicienda depois das conclusões de ABELS (1991), para quem a distinção entre o concurso aparente e ideal reside na contraposição entre a proibição de dupla valoração e a necessidade de uma apreciação esgotante da ilicitude do facto global, pp. 23 e ss.

16 Entre muitos outros, ALBUQUERQUE (2010), pp. 154 a 159; BELEZA (1985-I), p. 519; CORREIA (2004), p. 204. Falando antes de “unidade de norma ou de lei”, DIAS (2007), pp. 981 e 992.

17 Por exemplo, BELEZA (1985-I), p. 519; DIAS (2007), pp. 1002 e 1003.

ideal” de crimes¹⁸, sem que, contudo, esta distinção – que assenta, essencialmente, na coincidência espaciotemporal da prática de factos¹⁹ –, assumia qualquer relevância na moldura legal, considerando-se que ambas as modalidades se encontram abrangidas pelo art. 30.º, n.º 1, do CP²⁰.

É no âmbito do concurso aparente de crimes que surgem as maiores divergências terminológicas, de delimitação e até de regime. Realmente, a impressão de que se está perante um concurso aparente pode ser motivada por distintos fenómenos. Pode tratar-se de um estrito problema de interpretação dos tipos incriminadores, fenómeno que alguma doutrina designa por “unidade de lei”²¹; pode tratar-se de um problema de âmbito adjetivo, resolúvel mediante valoração da prova, questão que é normalmente atribuída às relações de alternatividade entre tipos incriminadores; e pode tratar-se de uma situação em que diversos tipos incriminadores têm uma legítima pretensão concorrente de resolução do caso, embora se tenha que excluir o regime do concurso efetivo, hipótese qualificada por alguns autores como de “concurso aparente impróprio”²² ou “concurso efetivo aparente”²³.

2. Uma tentativa impossível de uniformização de jurisprudência?

No Acórdão de uniformização de jurisprudência n.º 13/2007, de 22 de março, o STJ conclui que “*na vigência do art. 23.º do DL 15/93, de 22 de Janeiro, o agente do crime previsto e punido pelo art. 21.º, n.º 1, do mesmo diploma cuja conduta posterior preenchesse o tipo de ilícito da alínea a) do seu n.º 1,*

18 Reconhecendo a distinção, independentemente do regime punitivo, CORREIA (2004), p. 216. Na doutrina portuguesa atual esta distinção assenta essencialmente numa unidade naturalística estrita da ação enquanto movimento corporal, BELEZA (1985-II), pp. 602 e 603; DIAS (2007), p. 981.

19 Na jurisprudência, por todos, o Acórdão do STJ de 5 de novembro de 2008 (Henriques Gaspar), processo n.º 08P2817, onde se afirma que “[...] há concurso real quando o agente pratica vários actos que preenchem autonomamente vários crimes ou várias vezes o mesmo crime – pluralidade de acções – e concurso ideal quando através de uma mesma acção se violam várias normas penais ou a mesma norma repetidas vezes – unidade de acção”. Na doutrina nacional, sustentando um conceito de concurso ideal finalista, mais próximo do alemão, MARTINS (1986), pp. 59 a 61.

20 Por todos, DIAS (2007), p. 981. Em sentido divergente, D’ALMEIDA (2004), pp. 125 e ss., e MOUTINHO, (2005), pp. 1215 e ss., não resumem o concurso ideal à unidade natural da ação, defendendo a autonomia punitiva deste, cujo regime se encontraria no n.º 2 do art. 30.º, e no art. 79.º, do CP.

21 DIAS (2007), p. 993.

22 IDEM, p. 1011.

23 MOUTINHO (2005), prefere designar o concurso efetivo como reiteração de crimes, pp. 1150 e ss. e 1230.

Uma tentativa impossível de uniformização de jurisprudência? A punição do autor do crime precedente pelo branqueamento de capitais à luz da unidade normativo-social do facto \ **Inês Ferreira Leite**

*cometeria os dois crimes, em concurso real*²⁴. Formalmente, existiam duas questões a responder neste Acórdão, como o próprio entendeu e como também vem sugerindo a doutrina²⁵. Primeiro, deveria averiguar-se se o autor do crime antecedente podia ser também autor do crime de branqueamento e, só em segundo lugar, decidir a questão do concurso de crimes. Estas questões mantêm autonomia, pois, mesmo admitindo-se uma resposta positiva à primeira questão, é possível sustentar uma solução de concurso aparente, sendo o agente punido pelo crime dominante²⁶.

Isto porque os dois acórdãos em oposição tinham partido de visões distintas da questão subjacente. Enquanto no acórdão fundamento se afastou o concurso real entre o crime de tráfico de drogas e o crime de branqueamento, entendendo-se que os autores do branqueamento não poderiam ser os próprios financiadores do mesmo (os agentes do crime de tráfico); no acórdão recorrido, entendeu-se que haveria concurso real entre estas incriminações, o que pressupõe, lógica e obviamente, a admissão de que pode ser autor do crime de branqueamento quem seja também autor do crime precedente. Sendo que se entende que as questões podem ter efetiva autonomia²⁷ – que não tinham, nos casos decididos – já que a mera conclusão de que podem ser autores do crime de branqueamento quem seja também autor do crime precedente não pode nem deve implicar, sem mais, uma determinada solução de concurso. Sabemos também que o autor do homicídio pode ser autor do crime de profanação de cadáver, e nem por isso fica com tal conhecimento precludida a discussão em torno das relações concursais entre estes dois crimes. Saber qual é o âmbito da autoria do crime de branqueamento prende-se com a interpretação do tipo de crime em causa²⁸ e não com a matéria do concurso ou do *ne bis in idem*²⁹.

24 Acórdão do STJ de 22 de março de 2007, processo n.º 05P220 (STJ/22/03/2007), publicado no *DR*, 240, I série, A, pp. 8903 e ss. Ver, para jurisprudência em sentido divergente, as referências aí feitas.

25 Entre outros, CAEIRO (2003), p. 1104; CAEIRO (2010), p. 187; MARTINS (1999), p. 475; MENDES/REIS/MIRANDA (2008), p. 797.

26 Assim, CAEIRO (2010), pp. 201, 209 e 211. O que não quer dizer que o tipo prevalecente seja sempre o do branqueamento, como o autor também nota, op. cit., pp. 215 e 216.

27 Também, CAEIRO (2003), pp. 188 e 191. Contra, antes da revisão de 2004, no sentido de que não haveria concurso efetivo pois o autor do facto antecedente não seria autor do branqueamento, ASCENSÃO (1999), pp. 347 e 348; e GODINHO (2001), p. 240.

28 Neste sentido, tecendo uma análise profunda dos trabalhos legislativos em torno da Lei n.º 11/2004, de 27 de março, mediante a qual se introduziu a expressão “*por si ou por terceiro*”, concluindo que destes trabalhos não se conseguir retirar nenhum indício seguro sobre qualquer uma das questões sob análise, o Acórdão n.º 13/2007, Ponto 2.4.3.1., acabou por recorrer às regras gerais sobre autoria e interpretação para se pronunciar no sentido fixado. Esta análise dos trabalhos legislativos encontra-se também em CANNAS (2004), pp. 145 e ss.; e GODINHO (2004), pp. 74 a 76.

29 Como, aliás, também o autor do crime de furto pode ser autor do crime de dano do bem furtado, o que não pode é ser punido em concurso efetivo. Concorde-se com CAEIRO (2010), quando conclui que não existe qualquer regra que exclua, de forma geral e absoluta, o “autor do crime precedente do círculo da

Sendo que parece ser claro que o tipo admite que haja plena identidade entre os autores do crime antecedente e do crime de branqueamento³⁰.

A questão subjacente é, portanto, a seguinte: quando o autor do crime precedente executa também atos de conversão das vantagens do crime, pode ser punido, também, pelo crime de branqueamento de capitais? Quando se fala em “também” costuma entender-se, no plano do concurso, como estando-se a referir a uma solução de concurso efetivo, por oposição ao mero concurso de normas ou aparente. E isto quer se entenda que há uma relação de concurso real ou ideal, pois o que tem relevância, no plano legal e punitivo, é a efetividade do concurso. A esta luz, e merecendo as categorias concursais indicadas de significativo consenso e estabilidade no panorama nacional, é algo insondável o sentido de uma fixação de jurisprudência no sentido da existência de um “concurso real”. É que, em bom rigor – terminológico à luz da dogmática –, o concurso real pode ser efetivo, ou não. Pois também cabem na categoria do concurso aparente situações identificadas pela doutrina como, na sua base ontológica, de concurso real, máxime, os casos que a doutrina tradicional qualificava como “factos anteriores e posteriores não puníveis”, hoje geralmente remetidos para a consunção. Ora, branqueamento de capitais pode, em certa medida, incluir-se no conceito de “atos de aproveitamento” do crime, os quais são tradicionalmente incluídos na categoria dos “factos posteriores não puníveis”. O que implica que, mesmo havendo concurso real entre os factos relativos ao crime principal e os atos de aproveitamento, haveria então uma relação de consunção entre estes, aplicando-se o regime do concurso aparente.

Fica, portanto, a questão: o Acórdão de uniformização de jurisprudência n.º 13/2007, ao estabelecer que entre o crime de tráfico de estupefacientes e o crime de branqueamento de capitais existe uma relação de concurso real (algo que já decorria, naturalmente, da doutrina consolidada), terá alcançado algum efeito útil de uniformização de jurisprudência?

3. Critérios interpretativos para uma leitura (conforme à constituição) do art. 30.º do CP à luz do *ne bis in idem*

O princípio do *ne bis in idem* tem suscitado, na doutrina portuguesa, reduzida polémica. Não coincidentemente, verifica-se também uma menor diversidade

autoria dos crimes com que procura assegurar a impunidade ou a conservação da posição ilegítimamente obtida”, p. 190.

30 Neste sentido, CAEIRO (2003), p. 1105; SILVA (2009), p. 267. Como nota ROSS (2001/2002), a interpretação do crime de branqueamento deve ser suficientemente flexível para se adaptar aos casos em que o agente é também punido pelo crime principal ou apenas pelo branqueamento, pp. 297 e 298.

Uma tentativa impossível de uniformização de jurisprudência? A punição do autor do crime precedente pelo branqueamento de capitais à luz da unidade normativo-social do facto \ **Inês Ferreira Leite**

de opiniões (quando comparado com outros ordenamentos jurídicos) no que diz respeito aos seus fundamentos, natureza, dimensões ou extensão. De uma forma geral, aceita-se que o *ne bis in idem* tenha uma dupla natureza – como direito subjetivo e como garantia objetiva da atividade do legislador ordinário³¹ – e uma dupla dimensão – como limite processual ao exercício da ação penal, por força do caso julgado, e como proibição de dupla punição pelo mesmo crime³². Esta visão dualista tem sido igualmente acolhida pela jurisprudência nacional, seja pelos tribunais comuns³³ seja pelo Tribunal Constitucional³⁴.

Grande parte da doutrina reconhece uma relação entre os problemas do concurso de normas ou de crimes e o *ne bis in idem*³⁵, mas a perspetiva maioritária concebe o concurso de normas, essencialmente, como um mecanismo de delimitação do âmbito de aplicação dos tipos incriminadores, não numa lógica de mera função interpretativa, mas antes como instrumento de determinação das relações lógicas entre normas penais³⁶. Ou seja, segundo uma via mais formalista e menos concentrada em problemas substanciais de delimitação do crime ou na exclusão da dupla valoração. O Tribunal Constitucional também reconhece alguma vinculação ao *ne bis in idem*³⁷, mas, ao fundamentar a vertente material do *ne bis in idem* nos princípios da proporcionalidade e da necessidade da pena³⁸, tem contribuído também para uma perspetiva essencialmente formal

31 BELEZA (1985-I), p. 107; BELEZA/PINTO (2001), p. 21; CANOTILHO/MOREIRA (2007), p. 497; CARVALHO (1990), p. 214; CORREIA (2011), p. 158, nota (245); CUNHA (2002), p. 484; DIAS (2008), p. 670; ISASCA (1992), p. 226; NEVES (1968), p. 245; PALMA (1994), p. 137; PEREIRA/MARTINS (2007), p. 318. Ver também o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 319/2012 (Sousa Ribeiro), de 20 de junho, Ponto 7.

32 ANDRADE (2010), p. 147; BELEZA (1985-I), p. 519; BELEZA/PINTO (2001), p. 22; CANOTILHO/MOREIRA (2007), p. 497; CARVALHO (1990), p. 222; CARVALHO (2005), p. 676; CORREIA (1996), pp. 154, 171, 207, entre outras; CORREIA (2000), p. 344; CORREIA (2011), p. 304; CUNHA (2002), p. 141; DIAS (1999), p. 449; DIAS (2007), p. 978; FERREIRA (1989/1990), p. 263; FERREIRA (1980), p. 163; MONIZ (1993), p. 88, nota (151); MONIZ (2011), p. 467; NEVES (1968), p. 137; PALMA (1991), pp. 270 e 271; PALMA (2011), p. 133; PEREIRA/MARTINS (2007), p. 317; RAMOS (2009), p. 26; SILVA (1997), p. 305, nota (2); SILVA (2013), p. 103.

33 Pelo STJ veja-se, como exemplo, o Acórdão do STJ de 8 de julho de 1998, *CJSTJ*, II, 1998; pelas Relações, vejam-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 7 de março de 2007 (Jorge França), Proc. n.º 0616235, e o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 2 de março de 2005 (Belmiro Andrade), Proc. n.º 3756/04.

34 Por todos, veja-se o Acórdão n.º 244/99 (Pizarro Beleza), de 29 de abril.

35 Entre outros, ANDRADE (2010), p. 147; BELEZA (1985-I), p. 519; CORREIA (1996), pp. 154, 171, 207, entre outras; CORREIA (2000), p. 344; DIAS (1999), p. 978; FERREIRA (1989/1990), p. 263; FERREIRA (1980), p. 163; MONIZ (1993), p. 88, nota (151); MONIZ (2011), p. 467; NEVES (1968), p. 244; FERNANDA PALMA (2011), p. 137; SILVA (1997), p. 305.

36 BELEZA (1985-I), p. 517; CORREIA (2000), p. 204; DIAS (2007), p. 992; FERREIRA (1980), p. 159; SILVA (1997), p. 306.

37 Desde o Acórdão n.º 102/1999, de 10 de fevereiro, até ao mais recente, n.º 319/2013, de 20 de junho.

38 Os Acórdãos n.ºs 303/2005, de 8 de junho, 375/2005, de 7 de julho, e 62/2012, de 8 de fevereiro.

do concurso de normas e de crimes. Razão pela qual não houve, até hoje, qualquer declaração de inconstitucionalidade relativa à condenação por tipos distintos, em concurso efetivo, por uma ação que pudesse configurar um só facto.

A maioria da doutrina³⁹ não rejeita também a associação entre dupla valoração e o *ne bis in idem*, mesmo em sede de determinação da medida da pena⁴⁰. Na jurisprudência das várias Relações e do Supremo Tribunal de Justiça, encontram-se referências – em sede de fundamentação da proibição da dupla valoração –, quer ao *ne bis in idem*⁴¹ quer ao “sistema de divisão de tarefas e de responsabilidades entre legislador e juiz no processo total de determinação da pena”⁴². Mais recentemente, o Tribunal Constitucional tem associado a proibição da dupla valoração do mesmo facto ao princípio do *ne bis in idem* e ao disposto no art. 29.º, n.º 5, da CRP, a propósito da responsabilidade solidária entre a pessoa física e a pessoa coletiva⁴³.

Para compreender qual será o exato âmbito de aplicação – e esfera de proteção – do *ne bis in idem*, forçoso será perder alguns minutos de análise do respetivo percurso histórico e enquadramento jurídico. E em vão se procurará nos textos teológicos originários uma pretensa origem do *ne bis in idem*⁴⁴. A religião, enquanto instituição de criação humana e de vinculação social, permanece indelevelmente marcada pelo seu momento histórico. E, tal como os valores da igualdade e da liberdade⁴⁵, o *ne bis in idem* – apesar de já ter antes assumido uma presença inegável na vida social –, só vem a alcançar um pleno e generalizado reconhecimento a partir do séc. XVIII. Pode, por isso, afirmar-se que o *ne bis in idem* se assemelha mais a um filho adotivo da Razão iluminista⁴⁶ e da aceitação de que o poder político do Estado – porque agora essencialmente terreno – não é ilimitado. E que, acima de tudo, não se encontra acima dos interesses dos seus indivíduos (súbditos ou cidadãos). Porque o indivíduo não

39 Em sentido divergente, RODRIGUES (1995), pp. 605 e 606

40 Assim, ANDRADE (2010), p. 147; CORREIA (2000), pp. 344 e 349; CUNHA (2002), p. 141; DIAS (2007), p. 978; PALMA (1991), p. 270. Contra, BELEZA/PINTO (2001), p. 22.

41 Acórdão do STJ, de 24 de outubro de 2006, publicado na *Coletânea de Jurisprudência*, STJ, 195, III, 2006; Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra (Belmiro Andrade), de 2 de março de 2005, Proc. n.º 3756/04.

42 Assim, citando DIAS (2009), p. 234, os Acórdãos do STJ, de 26 de novembro de 2011, Proc. n.º 08P3372 (Santos Cabral), e de 21 de junho de 2006 (Sousa Fonte), Proc. n.º 06P1945.

43 Assim, os Acórdãos n.ºs 1/2013, de 9 de janeiro, Ponto II.4; e 171/2014, de 18 de fevereiro, Ponto II.3.

44 Para um desenvolvimento desta questão ver LEITE (2016-I), §1.

45 Neste sentido, por todos, FERRAJOLI (1995), p. 33.

46 Já assim, referindo-se ao “sopro do iluminismo e das correntes que preparam a Revolução francesa”, CORREIA (1996), p. 302. Entendendo também que o *ne bis in idem* recebeu um novo fôlego com o Iluminismo, LELIEUR-FISCHER (2005), p. 16; SALINAS (2012), p. 123.

Uma tentativa impossível de uniformização de jurisprudência? A punição do autor do crime precedente pelo branqueamento de capitais à luz da unidade normativo-social do facto \ Inês Ferreira Leite

transfere, com a aceitação de um Estado soberano, toda a sua autonomia e liberdade para o respetivo Governo, a autoridade deste mesmo Governo passa a ficar sujeita ao cumprimento de regras decorrentes da ideia de *fairness*⁴⁷, através da qual se expressam os valores de justiça⁴⁸ e de equidade⁴⁹.

Correspondentemente, no exercício do poder punitivo, o Estado vincula-se a construir um modelo de processo justo⁵⁰ – isto é, de *fair trial* –, no qual se insere o respeito pelo caso julgado⁵¹ e do qual veio a resultar a proibição de julgar um cidadão duas vezes pelo mesmo facto⁵². Porque ao julgamento criminal está tradicionalmente associada a ideia de castigo e de pena, encontramos hoje a moderna formulação do *ne bis in idem*, enquanto proibição de dupla punição pelo mesmo crime. Parece assim mais correto que a proibição de uma dupla punição pelo mesmo crime não resulte de uma necessidade de encontrar a pena proporcional ao facto – constituiria fraca panaceia para uma tal maleita⁵³ –, mas antes de uma carência mais profunda de proporcionalidade: a proporcionalidade enquanto dimensão de racionalidade⁵⁴ no exercício do poder punitivo público⁵⁵ e, por conseguinte, na interferência do Estado na esfera de liberdade dos indivíduos⁵⁶.

47 CANOTILHO (2002), pp. 245 e 486 e ss.

48 Falando da obrigatoriedade da observância de um processo justo legalmente regulado como componente da *Rule of Law*, CANOTILHO (2002), p. 93.

49 HORKHEIMER (1947), p. 20.

50 Referindo a relação evolutiva entre o *due process* e a ideia de justiça, CANOTILHO (2002), p. 487. O TC português reconhece também a exigência geral do processo justo e equitativo (ou *fair trial*), sendo mais representativos os Acórdãos n.ºs 394/1989, de 18 de maio; e 172/1992, de 6 de maio. Ver, também, SILVA/SALINAS (2005), pp. 709 e ss.

51 Por exemplo, explicando que o *ne bis in idem* resulta também da necessária vinculação do Estado ao desfecho do processo penal que desencadeou, PALMA (1994), p. 137.

52 O TEDH tem associado o *ne bis in idem* ao *fair trial*, BOCKEL (2009), p. 29; LEITE (2016-I), §34.

53 Para uma análise mais profunda da insuficiência do princípio da proporcionalidade para garantir os objetivos inerentes à proibição de *bis in idem*, bem como uma plena distinção entre os dois princípios, ver LEITE (2016-I), §§24 e 25

54 Neste sentido, falando da “medida de racionalidade regulativa”, CANOTILHO (2002), p. 272. Não se trata da racionalidade como sinónimo da proporcionalidade em sentido estrito, mas de uma racionalidade que, ainda ligada à ideia de proporcionalidade, transmite a necessidade de ponderação e justificação no exercício da atividade legislativa. Falando também de um conceito amplo de proporcionalidade como “princípio más general de rango constitucional que debe limitar toda actuación estatal que afecte a algún derecho fundamental”, PUIG (2009), p. 1358.

55 Enquanto limitação dos excessos do poder punitivo, BELEZA/PINTO (2001), p. 21.

56 De acordo com a conceção segundo a qual o poder punitivo encontra a sua legitimidade na realização dos fins do Estado e o fim predominante do Estado é “a máxima realização das liberdades individuais e do desenvolvimento pessoal de cada um com o mínimo de restrição da liberdade geral”, PALMA (2008), pp. 22 e 23. A autora entende, assim, que “[...] o princípio *non bis in idem* é expressão da garantia de que a perseguição criminal mediante o processo penal não é instrumento de arbitrariedade do poder punitivo, utilizável renovadamente e sem limites, mas é antes um modo controlável e garantido de aplicação do Direito Penal [...]”, e conclui que os fundamentos do *ne bis in idem* residem do Estado de Direito (vinculação

O *ne bis in idem* contém em si mesmo um critério objetivo de ponderação da razoabilidade da atuação legislativa, que decorre da sua legitimidade interna: um crime, um processo, uma pena. E, naturalmente, este critério terá de aferir-se autonomamente à proporcionalidade da pena concreta. O Estado não pode punir o mesmo cidadão mais do que uma vez pelo mesmo facto ilícito, não porque tal punição se afigure necessariamente excessiva (até pode nem o ser), mas porque constitui uma punição *redundante* ou desleal (*unfair*), e que, por isso, corresponde a uma forma irracional e desrazoável⁵⁷ – logo, arbitrária⁵⁸ –, de exercer o poder⁵⁹. Ora, numa sociedade democrática que reconheça autonomia aos seus constituintes, o exercício do poder é devedor de critérios de racionalidade⁶⁰ e, forçosamente, deverá reunir sobre si uma aura de razoabilidade, fundamentada⁶¹, que lhe permita revelar-se consensual⁶².

A plenitude conceptual em torno do *ne bis in idem* só é conseguida quando apelarmos à inclinação natural do Homem civilizado em direção à segurança jurídica (ou boa ordenação) e a uma tendência para reconhecer a justiça numa composição harmoniosa⁶³ e equilibrada dos interesses⁶⁴. Provavelmente, não

do Estado ao desfecho do processo penal), e necessidade de intervenção do poder punitivo, PALMA (1994), pp. 136 e 137.

57 Associando a razoabilidade ao princípio geral de proporcionalidade, CANOTILHO (2002), p. 268.

58 Reconhecendo um direito fundamental do cidadão de imunidade quanto a intervenções arbitrárias na sua esfera jurídica, FERRAJOLI (1995), p. 918. Fazendo corresponder o arbítrio ao terror penal, e afirmando que “el Derecho penal comienza donde el arbitrio termina”, BETTIOL (1995), p. 56. Em sentido semelhante, LELIEUR-FISCHER (2005), pp. 356 e ss.; GEERDS (1961), p. 404; RAMOS (2009), p. 93. Utilizando esta fórmula para avaliar a intervenção do legislador ordinário e a interpretação judicial do Direito, concluindo que a mesma não seria contrária à Constituição por não assentar em “critérios arbitrários, desrazoáveis ou desproporcionados”, o Acórdão do TC n.º 839/2013 (Cura Mariano), de 5 de dezembro.

59 O nosso Tribunal Constitucional parece ter uma noção próxima do *ne bis in idem*, atendendo ao que conclui no Acórdão n.º 356/2006 (Fernanda Palma), de 8 de junho, Ponto B).5: “[...] o princípio *ne bis in idem* impede que o mesmo facto seja valorado duas vezes, isto é, que uma mesma conduta ilícita seja apreciada com vista à aplicação da sanção mais do que uma vez [...]. A esta aplicação subjaz a ideia segundo a qual a cada infração corresponde uma só punição, não devendo o agente ser sujeito a uma repetição do exercício da pretensão punitiva do Estado”.

60 Reconhecendo uma relação entre a irracionalidade jurídica e a ilegitimidade do poder político, FERRAJOLI (1995), p. 40.

61 Assim, conclui PINTO (2006), que “num Estado de Direito democrático as decisões não podem impor-se em razão da autoridade do julgador, antes sim pelo bem fundado do seu teor. Assim sendo, as decisões devem ser fundamentadas de modo apto a convencer os destinatários e a sociedade em geral da sua coerência e justeza. Trata-se, pois, de uma garantia contra a arbitrariedade no exercício da função jurisdicional”, p. 1343.

62 Assim, HASSEMER (1999), p. 23; PUIG (1982), p. 31.

63 Entendendo que o *ne bis in idem* decorre do “senso comum”, BOCKEL (2009), p. 29.

64 Referindo esta tendência, HORKHEIMER (1947), p. 4. Não se trata de atribuir ao *ne bis in idem* um sentido decorrente de um Direito Natural eterno, divino ou místico, mas de reconhecer que numa determinada composição da sociedade, ainda que historicamente localizada, existe um dever ser que se impõe por

Uma tentativa impossível de uniformização de jurisprudência? A punição do autor do crime precedente pelo branqueamento de capitais à luz da unidade normativo-social do facto \ **Inês Ferreira Leite**

seria irracional que se tivesse determinado, num qualquer momento histórico, que o exercício justo e equitativo do poder punitivo público convivesse com uma dupla oportunidade de punir (ou apenas condenar) um indivíduo presumivelmente responsável pelo facto ilícito. Provavelmente, seria possível construir todo um sistema dogmático em torno do “mágico número dois”. Mas é neste ponto que a componente cultural do *ne bis in idem* se revela soberana⁶⁵. A preferência sociocultural apegou-se à convicção⁶⁶ de que a um crime apenas pode corresponder um só processo, uma só pena. Desta convicção se fez princípio e, mais tarde, lei escrita.

Pragmaticamente, podemos argumentar que, caso o Estado tivesse à sua disposição mais do que esta singela oportunidade, facilmente se instalaria o arbítrio e o abuso do poder. Dogmaticamente, podemos recuar às teorias retributivas, para estabelecer essa relação intrínseca entre o facto e a pena. Pois se o visado praticou um só crime – e a pena decorre da prática do crime –, ao mesmo apenas poderá ser aplicada uma única pena⁶⁷. Mas, não sem alguma resignação, há que reconhecer que se trata de uma dimensão, irrefutavelmente, mais sociocultural do que lógico-filosófica⁶⁸. O *ne bis in idem* corresponde, portanto, a uma criação humana. Mas a uma criação humana que, por obediência à razão, se impõe à própria capacidade criadora dos Homens, como princípio “moral”⁶⁹. O *ne bis in idem* é um valor fundamental e imutável, não porque não possa ser objetivamente contestado, mas porque há algo de essencial no homem que o compele a aceitar e a reiteradamente confirmar o seu valor. Em suma, o *ne bis in idem* assenta numa racionalidade própria, decorrente da

decorrer da própria natureza de tal sociedade e do homem que a integra, como explica ASCENSÃO (1995), pp. 189 e 190.

65 Referindo-se ao *ne bis in idem* como “princípio ‘cultural’”, CUNHA (2009), p. 572. Entendendo que os elementos sociais de ordem cultural podem ser tão reais e vinculativos como quaisquer outros, ASCENSÃO (1995), p. 25. Notando que “todas as incriminações são eminentemente históricas, sem por aqui prejudicar a ideia de que, em cada momento e lugar, algumas delas correspondem e outras não correspondem a um fundamento ético válido para uma certa consciência moral, cultural ou social que a comunidade jurídica reconhece”, DIAS (1981), p. 104.

66 Expressando a natureza lógica – e cultural – desta convicção, THOMAS III (1998), p. 1.

67 Para mais detalhe, LEITE (2016-I), §§11/39.

68 O que não retira mérito nem valor ao princípio. Aliás, como afirma PALMA (1994), a própria ideia da máxima realização da liberdade individual não será uma decorrência necessária do contrato social, mas “tão-só, o produto da história que gerou comunidades igualitárias e democráticas que prezam a sua identidade e os seus valores”, p. 40.

69 Neste sentido, identificando nos chamados “direitos naturais”, não realidade ontológicas, eternas e imutáveis, mas figuras axiológicas, de criação sociocultural, sem que percam o seu valor enquanto fundamentos externos do Direito e do Estado, ou mesmo a sua primazia moral e política, FERRAJOLI (1995), pp. 882 e 883. Qualificando o *ne bis in idem* como “direito fundamental juridicamente produzido”, ou seja, como um direito que deve a sua validade à própria ordem jurídica, a propósito da distinção entre objetos de proteção de raiz ontológica e objetos de proteção exclusivamente jurídicos, NOVAIS (2010), p. 164.

necessidade de legitimação do poder punitivo público⁷⁰ e de uma forte componente cultural e histórica.

4. Proibição da redundância: unidade normativo-social e sobreposição do ilícito típico

Cumpra então agora compreender qual o impacto – se algum – que o princípio do *ne bis in idem* terá na matéria do concurso de normas. Ou seja, se há alguma redundância proibida na punição de casos de concurso sob o regime dos arts. 30.º e 77.º do CP (o regime do concurso efetivo nos termos da lei portuguesa), e, em caso afirmativo, qual será a redundância proibida que suscita a violação do princípio. Importa primeiro, porém, dar por assente uma interpretação do regime legal para determinar se o mesmo poderá ser, intrinsecamente, contrário à Lei Fundamental. Portanto, interessa saber quais as interpretações possíveis do art. 30.º, n.º 1, em primeira linha, e qual a melhor interpretação desta norma à luz do *ne bis in idem*. Tal tarefa será feita de acordo com três critérios orientadores:

- a) Na densificação do *ne bis in idem* deverá procurar-se, dentro dos sentidos possíveis dos conceitos que compõem a proibição constitucional, o sentido desejável, isto é, aquele que permite uma proteção máxima do direito fundamental, sem desproteção absoluta dos valores conflituantes;
- b) Parte-se do princípio de que as normas legais respeitem a Constituição, devendo ser lidas, sempre que possível, de acordo com uma interpretação conforme à Constituição (antes de concluir pela sua inconstitucionalidade) e, preferencialmente, de acordo com aquela que melhor garanta os sentidos constitucionais em causa;
- c) Assume-se que leituras que remetam a doutrina para puros critérios normativos (tipo de crime, bem jurídico formal, etc.) ou para puros critérios naturalísticos (unidade da motivação, concomitância espaciotemporal, etc.) são manifestamente inadequados para garantir os dois critérios anteriores⁷¹.

70 Referindo, como característica genérica do moderno Direito Penal, enquanto herança consolidada do Iluminismo, uma incessante busca pelo “máximo grado de racionalidad y de fiabilidad del juicio y, por tanto, de limitación de la potestad punitiva y de tutela de la persona contra la arbitrariedad”, FERRAJOLI (1995), p. 34.

71 Para uma análise mais profunda ver LEITE (2016-I), §§78-88.

Uma tentativa impossível de uniformização de jurisprudência? A punição do autor do crime precedente pelo branqueamento de capitais à luz da unidade normativo-social do facto \ Inês Ferreira Leite

Sendo certo que um conceito normativo tipológico de crime *poderia*, em tese, incluir-se no âmbito dos sentidos possíveis do conceito de crime (e, portanto, de uma leitura possível do art. 30.º, n.º 1), por esta via nunca se alcançaria uma adequada proteção dos valores entregues ao *ne bis in idem*. Pelo contrário, estar-se-ia aqui a proceder a uma delimitação do âmbito de proteção do direito fundamental partindo de um nível de proteção mínima: ficaria apenas vedada a dupla punição ou o duplo julgamento pelo mesmo tipo de crime. Ora, uma restrição aos direitos fundamentais que se faça sob a designação de *densificação* ou *materialização* não poderá escapar aos princípios constantes do art. 18.º da CRP, em especial, aos da necessidade e proporcionalidade. A adoção de um conceito tipológico de crime, assente na qualificação jurídica, não é necessária face aos valores constitucionais conflituantes – realização de Justiça e proteção de outros direitos fundamentais –, nem se revela proporcional face ao imenso vazio (de proteção) que provoca. Deve então ficar claro que qualquer interpretação do n.º 1 do art. 30.º que assente na mera pluralidade típica não permite alcançar resultados conformes ao *ne bis in idem*. Se, para estes efeitos, se fizer equivaler o conceito de crime previsto no n.º 5 do art. 29.º da CRP ao número de tipos incriminadores preenchidos⁷², a proibição de dupla punição reconduz-se ao mais absoluto e *desolador* formalismo⁷³. Isto porque redundaria numa proteção efetivamente inexistente, já que não exerceria nenhum papel na conformação do legislador ordinário, nem na contenção do julgador.

Deverá também ficar afastada qualquer equiparação entre o termo “efetivamente” e a mera identidade (formal, que aceite acriticamente a qualificação jurídica) do bem jurídico⁷⁴. O critério do bem jurídico não pode assumir plena autonomia quanto à decisão sobre a espécie de concurso, dada a complexidade e diversidade das formas de execução dos crimes e a própria multiplicidade de interesses subjacentes a cada incriminação. Em contrapartida, uma interpretação da proibição constitucional assente na unidade ou pluralidade da ação, em sentido naturalístico, ou o recurso a outros critérios puramente naturalísticos, tornaria impossível a cumulação de sanções punitivas em todos os planos, podendo ferir de inconstitucionalidade o sistema de penas acessórias, entre outros. No plano do concurso de normas, uma tal opção transportaria

72 Como tem vindo a sustentar a esmagadora maioria da nossa jurisprudência, o que é criticamente notado por DIAS (2007), p. 987, nota (19).

73 O predicado em itálico é de CARNELUTTI (1961), p. 79.

74 Neste sentido já concluiu DIAS (1999), a propósito do anterior art. 13.º do Regime Jurídico das Infrações Fiscais Não Aduaneiras (RJIFNA), aprovado pelo DL n.º 20-A/90, de 15 de janeiro, no qual se recorria ao critério do bem jurídico, que “a parte final do art. 13.º tem de ser interpretada em consonância com a intencionalidade ou sentido normativo do preceito, que acabámos de caracterizar, referindo-a a interesses jurídicos efetivamente – e não aparentemente – distintos. É que a fronteira entre o concurso de crimes e o concurso aparente não passa exactamente pela identidade ou distinção dos interesses jurídicos”, p. 449.

para a delimitação do facto um conjunto de critérios extremamente imprecisos, difíceis de delimitar e propensos à arbitrariedade decisória, como demonstra a jurisprudência alemã⁷⁵. Seria uma espécie de proteção máxima – no sentido de que o facto naturalístico seria soberano – desorientada (porque juridicamente aleatória) do *ne bis in idem*.

Seria ainda inadequado fazer depender a identidade/unidade do crime, para os efeitos inerentes ao art. 29.º, n.º 5, da CRP, de critérios doutrinários ou jurisprudenciais sobre o que é o concurso aparente. A ser assim, teria de admitir-se que sempre que a doutrina ou a jurisprudência entendem haver uma relação de concurso efetivo entre dois tipos, num determinado caso, também poderia cada um destes “crimes” ser julgado num processo autónomo. Estabelecer este tipo de correlação implicaria que o art. 29.º, n.º 5, da CRP, fosse lido à luz dos arts. 30.º, 77.º e 79.º do CP; ou seja, que a norma constitucional fosse construída a partir das disposições do Direito ordinário (e suas leituras doutrinárias), invertendo-se a vinculação do legislador à Constituição. Como são as disposições do CP que devem ser lidas à luz das normas constitucionais, é forçoso inverter-se também o caminho de fundamentação e de construção dos conceitos. O regime (tradições doutrinárias e jurisprudenciais) do concurso não determina o âmbito de vigência do *ne bis in idem* (podendo, claro, orientá-lo), até porque são conceções que precedem a Constituição e a própria densificação da proibição de duplo julgamento. Há que encontrar uma fundamentação autónoma para a proibição constitucional e, por conseguinte, retirar desta proibição (do seu sentido e alcance) as devidas consequências na interpretação do regime do(s) concurso(s).

E embora pudesse argumentar-se que, mesmo em caso de concurso efetivo de crimes, só seria aplicada uma pena ao agente – a pena única prevista no art. 77.º, n.º 1, do CP –, nem assim se evitaria a inútil formalidade do *ne bis in idem*, pois que o sentido constitucional do n.º 5 do art. 29.º da CRP não pode residir na unidade simbólica da pena, mas antes na duplicação do juízo de censura-penal, do qual venha a resultar uma sanção ou um aumento de sanção pelo facto praticado. Admitir-se o concurso efetivo sempre que mais do que um tipo incriminador fosse preenchido pela conduta do agente (ainda que com recurso a argumentações aparentemente distintas, como a que remete a questão para a diversidade do bem jurídico formalmente tutelado), neutralizaria o sentido constitucional do *ne bis in idem*, legitimando que fosse aplicável, ao mesmo facto, um número potencialmente ilimitado de tipos incriminadores. Para tal bastaria que o legislador incriminasse, essencialmente, a mesma conduta, sob distintos tipos legais de crime, atribuindo-lhes (através da sua inserção

75 Ver LEITE (2016-I), §§85-86.

Uma tentativa impossível de uniformização de jurisprudência? A punição do autor do crime precedente pelo branqueamento de capitais à luz da unidade normativo-social do facto \ **Inês Ferreira Leite**

sistemática) distintos bens jurídicos de tutela. Perante tais situações, todos estes tipos poderiam, legitimamente (sem qualquer proteção contra o efetivo *bis in idem*), cumular-se ou, até, dar origem a processos penais autónomos.

Caso se pretenda que o *ne bis in idem* represente um limite ao poder punitivo público, há que reconhecer na distinção entre concurso aparente e concurso efetivo um mecanismo de controlo da decisão legislativa e judicial, a partir do qual passa a ser possível realizar juízos de inconstitucionalidade (em abstrato e em concreto). Estas conclusões iniciais permitem já avançar um conjunto de critérios importantes para a interpretação do art. 30.º, n.º 1, do CP, especialmente no que respeita ao termo “efetivamente”, desde que, claro, se pretenda uma conformidade entre o mesmo e o *ne bis in idem* material⁷⁶. Assim, apesar de a doutrina maioritária concluir que o sistema legal português adotou a perspetiva normativista do concurso de crimes, assente na unidade ou pluralidade de tipos incriminadores (ainda que com o pretexto da diversidade de bens jurídicos)⁷⁷, não parece que esta seja a única conclusão possível face à redação do n.º 1 do art. 30.º, segundo a qual: “o número de crimes determina-se pelo número de tipos de crime efetivamente cometidos, ou pelo número de vezes que o mesmo tipo de crime for preenchido pela conduta do agente”. Acima de tudo, não parece ser a conclusão possível à luz da Constituição. Que sentido dar, então, ao termo “efetivamente”⁷⁸? Para responder a esta questão é necessário compreender se a sujeição de um caso da vida ao regime do concurso efetivo pode dar lugar – quando e porquê – a uma redundância proibida à luz do *ne bis in idem*.

Para tal, cumpre fazer uma breve referência ao regime do concurso no CP (no que respeita à determinação da medida da pena) com especial atenção para a diferença de regimes entre o concurso efetivo e concurso aparente (deixando de parte, neste âmbito, o regime do crime continuado). O regime legal português prevê três formas distintas de determinação da medida da pena: a determinação da medida da pena perante crime único, método para o qual são remetidos os casos de concurso aparente de crimes; a determinação da pena em caso de concurso efetivo de crimes, prevista nos arts. 77.º e 78.º do CP; e a determinação nos casos de crime continuado, constante do art. 79.º do CP.

76 Desde logo, parece claro que o objetivo foi o de afastar do âmbito do art. 30.º o concurso aparente, como apontam ALBUQUERQUE (2010), p. 154; e CORDEIRO (1983/1984), p. 393. Isto mesmo foi reconhecido por Eduardo Correia nas *Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal*. Parte Especial, 1979, p. 213.

77 Doutrina influenciada, essencialmente, por CORREIA (2004), pp. 200, 201 e 203; e em CORREIA (1996), pp. 67 e ss. Neste sentido, considerando que a pluralidade de tipos incriminadores é “sintoma legítimo” ou “presunção *prima facie*” de uma pluralidade de sentidos de ilícito, DIAS (2007), pp. 981 e 1011.

78 Na discussão sobre o art. 30.º, refere-se que o termo “efetivamente” estaria lá para traçar a distinção entre o concurso real e o concurso aparente, *Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal*, Parte Geral, I, 1979, pp. 212 e 213. Pensa-se que é esta a melhor interpretação.

Apesar da ausência de normas expressas sobre o concurso aparente⁷⁹, existem várias propostas e construções doutrinárias a este respeito⁸⁰. No essencial, entende-se que a medida da pena deverá ser encontrada dentro da moldura legal do ilícito prevalecente, que, salvo nos casos de privilegiamento ou de atenuação, corresponderá ao tipo incriminador com a moldura legal mais elevada⁸¹. Identificado o tipo incriminador prevalecente, a medida da pena é aí encontrada nos termos gerais, como se de um só crime se tratasse⁸².

Já no âmbito do concurso efetivo, e de acordo com o disposto no n.º 1 do art. 77.º do CP⁸³, o tribunal deverá determinar a pena concretamente atribuída a cada um dos ilícitos típicos efetivamente praticados, correspondentes a cada um dos tipos incriminadores em concurso efetivo, como se cada um deles fosse objeto de um processo penal autónomo⁸⁴. É da soma destas penas concretas que se obtém a moldura legal do concurso efetivo, no âmbito da qual, num segundo momento de valoração global dos factos, deverá ser determinada a pena concreta e finalmente aplicável ao agente⁸⁵. As penas concretas de cada crime em concurso devem ser fixadas como se cada um dos crimes estivesse a ser julgado num autónomo e independente processo penal (pois que, havendo verdadeiro concurso efetivo, tais crimes poderiam efetivamente ser julgados em processos autónomos). Consequentemente, o mandado de esgotante apreciação do ilícito dita que todos os factos fundamentadores do respetivo ilícito sejam valorados na determinação da medida da pena⁸⁶. É o que resulta também do disposto nos arts. 70.º e ss. do CP, que obrigam o tribunal a ponderar, na tarefa de determinação da medida da pena, “todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele” (art. 71.º, n.º 2, do CP). É partir daqui que se tornam muito prováveis violações do *ne bis in idem* quando situações de unidade do ilícito típico são erradamente submetidas ao regime do concurso efetivo.

79 O que, como conclui DIAS (2007), não suscita nenhum problema de legalidade, p. 1036. Desde que, claro, a partir de um suposto regime de concurso aparente não se venham a “criar” regras esdrúxulas de determinação da medida da pena, como as relativas ao suposto “efeito de bloqueio”, p. 1004.

80 Para maior desenvolvimento ver LEITE (2016-I), §§82 e ss.

81 DIAS (2007), pp. 1036 e 1037.

82 DIAS (2007), p. 1037.

83 O qual acolhe um modelo de pena conjunta mediante cúmulo jurídico, combinado com um princípio de acumulação, como explica, por todos, DIAS (2009), p. 284.

84 Exatamente assim, DIAS (2007), p. 1035, e DIAS (2009), p. 285. No mesmo sentido, CORDEIRO (1983/1984), p. 393; FERREIRA (1989), pp. 155 e 156; SILVA (1999), p. 166.

85 ANTUNES (1996), p. 316; DIAS (2007), p. 1035; SILVA (1999), p. 168.

86 Já que cada uma das penas deverá ser autonomamente fundamentada, por todos, DIAS (2009), p. 286.

Uma tentativa impossível de uniformização de jurisprudência? A punição do autor do crime precedente pelo branqueamento de capitais à luz da unidade normativo-social do facto \ Inês Ferreira Leite

É aqui que reside a redundância proibida que afronta o *ne bis in idem*. Se é verdade que o *ne bis in idem* – um crime, uma pena – não conforma, diretamente, a distinção entre unidade e pluralidade do crime (estes conceitos não podem decorrer, diretamente, do *ne bis in idem*), já o mesmo não se pode dizer quando à distinção entre concurso aparente e efetivo e a ponderação da proibição de dupla valoração⁸⁷. Embora a doutrina dedique quase toda a sua atenção à teoria do concurso, entendo que é na prática da determinação da medida da pena que surgem os maiores riscos de dupla punição e, também, as maiores violações, quer da proibição de dupla valoração quer do *ne bis in idem*.

O conjunto de movimentos corporais que exterioriza o facto (ou quaisquer circunstâncias meramente factuais) não caracteriza o crime. Estes não esgotam, em si, o facto jurídico; são, antes, o mero suporte visível do facto e do crime, sobre o qual irão recair, sucessiva e progressivamente, uma série de valorações jurídicas. Ação, tipicidade, ilicitude, culpa e punibilidade, são as valorações jurídicas básicas que irão incidir sobre os conjuntos de factos naturalísticos necessários para que se possa falar de um crime. A voluntariedade, o dolo e o desvalor da ação assentam nos mesmos e exatos factos (na conduta do agente, suas circunstâncias e suas características). Que são sucessivamente valorados ao longo da teoria geral da infração, e na argumentação da decisão judicial tendo em vista a demonstração do preenchimento do tipo. Sem que haja, claro, qualquer violação da proibição de dupla valoração. Por duas razões centrais: porque esta dupla valoração é feita a partir de perspetivas normativas distintas (a comprovação da ação é autónoma e distinta da comprovação do dolo, por exemplo); e porque esta dupla valoração não importa uma dupla punição do agente. Nem na modalidade de dupla punição como sinónimo de fixação de duas ou mais penas (sentido imediato). Nem na modalidade da dupla punição que resulta do acréscimo de pena à que seria fixada sem dupla valoração, que é a que resulta (ou pode resultar) do regime português da pena única (concurso efetivo).

Se o tipo de crime é simultaneamente descrição e valoração, quantidade e qualidade⁸⁸, se corresponde ao facto de acordo com as propriedades penalmente relevantes, então o ponto de partida é a redução mínima a uma destas descrições tipicamente valoradas. O que o *ne bis in idem* proíbe é a dupla valoração redundante (punitiva) do núcleo essencial do ilícito típico. E este é composto, materialmente, por um desvalor da ação e por um desvalor do resultado (em sentido normativo) que lhe seja atribuível (relação de correlação

87 Iguualmente, no sentido de que é o *ne bis in idem* que dita a distinção entre concurso efetivo e aparente, MONIZ (2005), p. 327.

88 Como também afirma MOUTINHO (2005), pp. 352 e 353.

ou imputação)⁸⁹. Não é o ato de disparar, nem a intenção de disparar que não podem ser duplamente valorados; mas o desvalor da ação, que integra o dolo de homicídio e a correspondente manifestação deste, no comportamento do agente⁹⁰. O objeto da proibição da dupla valoração não é, assim, o facto ou a norma, mas o facto juridicamente valorado: o facto jurídico. Só quando o mesmo facto jurídico (resultado da conjugação facto-desvalor) der origem a duas ou mais valorações normativas é que nos deparamos com um problema (potencial) de *bis in idem*.

Entende-se, como afirmam vários autores, que o “crime” não é ação, não é resultado, não é mera lesão do interesse tutelado pela norma, mas antes uma síntese de diversos elementos, fáticos e normativos, que, combinados, constituem uma categoria normativo-social. O facto normativo-social é uma figuração da realidade, mas a sua pretensão figurativa exige que se estabeleça uma relação de identidade representativa⁹¹ entre o facto natural e o seu sentido normativo. Por outro lado, os três elementos referidos serão apenas os elementos mínimos do facto jurídico-penal, porquanto, se se pretende chegar a um conceito de unicidade do facto (ou de “crime”), para os efeitos do *ne bis in idem*, então deverão juntar-se, a estes elementos, outros fornecidos pelo tipo social, de modo a que se obtenha a necessária união social de sentido, juridicamente valorada.

O legislador encontra-se vinculado às percepções sociais sobre o agir humano e sobre os valores negativos e positivos dos comportamentos sociais⁹², e, ainda, aos próprios modos de agir criminosos. A própria descoberta e delimitação das condutas abrangidas pelo tipo legal não pode ficar imune às valorações sociais⁹³, até porque se trata de sentidos sociais dependentes do tipo e demarcados pelos princípios constitucionais. As valorações sociais são presença constante e irremovível na teoria geral da infração, pelo que também em sede de omissão, ilicitude, culpa, tentativa, negligência e comparticipação, as

89 Não no sentido de atribuição de responsabilidade [CARNELUTTI (1961), p. 135], mas numa perspetiva mais estrita de relação de imputação entre o desvalor da ação e o desvalor do resultado ou evento. Imputação, não no sentido de imputabilidade, mas no sentido comum, analisado por COSTA (2009), pp. 183 e ss.

90 Entendendo que o desvalor da ação integra “a parte do comportamento que exprime facticamente este conjunto de elementos”, DIAS (2007), p. 285.

91 WITTGENSTEIN (1922), p. 29, Pontos 2.1511 a 2.161.

92 Entendendo que a natureza do agir humano impõe limites dogmáticos ao Direito Penal, WELZEL (2006), p. 196; e ZIPPELIUS (2010), pp. 83 e 103. Igualmente, na análise e delimitação do facto, referindo também a relevância das valorações sociais em vários momentos ou fases da análise penal, ISASCA (1992), pp. 91 a 93.

93 FARIA (2005), p. 123.

Uma tentativa impossível de uniformização de jurisprudência? A punição do autor do crime precedente pelo branqueamento de capitais à luz da unidade normativo-social do facto \ **Inês Ferreira Leite**

encontramos⁹⁴. Estranho seria, portanto, que a doutrina do concurso de normas passasse ao lado da adequação social como critério jurídico⁹⁵. No âmbito do concurso de normas e de crimes, em que o que se pretende é identificar o “facto unitário”, a valorações sociais surgem sobre a forma do “tipo social de crime”⁹⁶, cuja existência geralmente antecede a criação do tipo legal, e é pressuposta pelo legislador na criação do próprio tipo legal e na escolha de uma moldura legal⁹⁷.

Sob uma certa perspectiva, pode dizer-se que o tipo social tal como aqui descrito, corresponde ao padrão de comportamento normativo-social inverso. Se o tipo penal é expressão de um padrão de comportamento geralmente adotado em sociedade e imbuído de convicção de obrigatoriedade⁹⁸, o tipo social é a expressão da violação da norma e corresponde a um padrão de comportamento socialmente comum de negação da vigência da norma. Não é preciso, por isso, apelar a critérios intuitivos ou ao “sentimento jurídico”. Basta saber que o legislador parte de uma base ontológico-social e que os tipos legais pressupõem uma corresponsável existência de tipos sociais, embora o legislador não esteja obrigado a reproduzi-los⁹⁹. O reconhecimento do tipo social não implica uma admissão de conceitos pré-jurídicos¹⁰⁰, mas somente a constatação de que os conceitos

94 BELEZA (1985-II), pp. 443, 444, 502; CARVALHO (2008), pp. 255 e 549 e ss.; DIAS (2007), pp. 354, 428, 429, 622 e 938 e ss. Referindo a relevância da adequação social e de outras valorações – na esfera do julgador – como característica atual do Direito Penal, CUNHA (2002), pp. 82 e 83, nota (65).

95 Na verdade, as valorações sociais têm estado presentes na doutrina do concurso de normas, ainda que de forma renitente e esporádica, por exemplo, em BETTIOL (1973), p. 339.

96 Quando se faz referência ao tipo social está a pensar-se no conceito expresso pelo termo germânico *Typus*, por oposição ao tipo legal (*Tatbestand*). O tipo social, ou *Typus*, corresponde assim a um instrumento hermenêutico que transcende o sistema normativo, por referência a uma realidade exterior. O tipo social, como aqui se perspectiva, correspondendo a um fenómeno de condensação de sentidos jurídicos e sociais – logo, ao resultado de um processo de interpretação da realidade e a um instrumento de interpretação da norma –, existe independentemente e para além do tipo legal de crime. Ele expressa “modelos sociais de conduta, mais ou menos nuclearmente precisos e perifericamente difusos, aos quais a experiência axiológica comunitária atribui um desvalor qualificado”, DIAS (2003), p. 403. Próximo, ROSS (1968), pp. 101 e ss.

97 Por vezes existem anomias, casos em que um tipo legal não tem uma correspondência perfeita ou, pelo menos, completa, num tipo legal. Em alguns destes casos, tal ocorre porque o tipo legal foi “importado” do direito estrangeiro (caso do branqueamento de capitais) ou corresponde a uma forma de criminalidade nova, com pouca ou nenhuma presença em Portugal. Para mais detalhes ver LEITE (2016-II), §§105-109.

98 Na definição ROSS (1968), para quem a norma será “a directive which corresponds to certain social facts in such a way that the pattern of behaviour expressed in the norm (i) is in general followed by members of the society; and (2) is felt by them as binding (valid)”, p. 93.

99 A atividade do legislador pode ser mais reconstrutiva, quando se aproxima a norma do tipo social, ou construtiva [DIAS (2003), p. 208], como sucedeu com o branqueamento de capitais face à realidade social portuguesa.

100 Embora KAUFMANN (2007) conclua que tipo é “aquilo que é prévio a toda a produção legislativa e constituição do direito”, p. 189, entende-se antes que o tipo social não corresponde a um conceito que se

legais encontram correspondências – mais ou menos semelhantes –, na realidade social¹⁰¹ e que são essas correspondências que permitem a existência e a manutenção de conceitos jurídicos relativamente autônomos à lei ou imunes a certas alterações legislativas. Nesta ótica, a valoração social corresponde a um contexto¹⁰², no âmbito do qual é possível vislumbrar uma união de sentido. A unicidade do facto não decorre do tipo legal, não é “criada” pelo tipo social. Mas é reconstruída a partir da interpretação dos tipos legais, com o auxílio das valorações sociais¹⁰³. E depende também, como não podia deixar de ser, da lei.

Porém, se se quiser traduzir a relevância da união social de sentido (ou do sentido social do facto) em critérios mais operativos, concluir-se-ia que ela consiste em admitir a unicidade da conduta de acordo com critérios de inevitabilidade ontológica e de normalidade social¹⁰⁴, através da ponderação de um “contexto de normalidade social paralelo”: estabelecendo uma comparação *sui generis* entre a conduta levada a cabo pelo agente e uma mesma conduta levada a cabo por um agente *ideal*, num cenário de normalidade, abstraindo-se da natureza criminosa do facto, para depois poder submetê-lo a critérios de normalidade social. O que implica que se reconheça no crime um agir social passível de ser integrado em critérios de normalidade, sem que se atribua ao crime uma natureza neutra. Este sentido social unitário¹⁰⁵ decorre de vários fatores¹⁰⁶: *i*) reiteração enquanto fenómeno social¹⁰⁷; *ii*) teleologia comportamental¹⁰⁸; *iii*) identidade narrativa; *iv*) assimilação pela linguagem ou correspondente

imponha ao legislador, qua tale, mas a um sentido social sem o qual o legislador não poderia construir o Direito. Pensamos que a razão está do lado de DIAS (2003), quando afirma que a atividade do legislador é essencialmente interpretativa, de reconstrução hermenêutica do tipo social, p. 405. Em sentido próximo, HASSEMER (1968), p. 153.

101 FARIA (2005), pp. 193 e 194.

102 FARIA (2005), p. 782.

103 Falando da função de interpretação ou reconstrução das valorações sociais em face dos elementos do tipo, FARIA (2005), p. 193.

104 Falando, a propósito da recetação e do favorecimento pessoal, em “prolongamentos [...] socialmente tidos como ‘naturais’”, CAEIRO (2003), p. 1107. Interessam aqui as relações de instrumentalidade social que não possam ter deixado de ser ponderadas pelo legislador na construção do tipo legal, ainda que não tenham tido referência expressa. E já não uma conceção estrita de inerência, a partir da qual se construiu a teoria das circunstâncias como todos os elementos acidentais ou acessórios sem os quais o crime poderia, estritamente, existir [por todos, RODRIGUES (1995), pp. 137-138], e que desconsiderava a existência e função do tipo social.

105 Também exigido por DIAS (2007) no plano substantivo, p. 1015.

106 Algumas destas ideias já tinham sido trabalhadas por ISASCA (1992), a propósito do “crime diverso”.

107 Só se poderá falar de tipos sociais quando estes possam ser “[...] empirically observed with a significant degree of approximation”, WEBER (1978), p. 12.

108 Uma vez que a existência de um objetivo é um dado fundamental do comportamento humano, independentemente da teoria da ação adotada [WEINBERGER (1991), cit., p. 39] pelo que a consideração de uma finalidade ou escopo comum para delimitar uma união social de sentido é praticamente inevitável.

Uma tentativa impossível de uniformização de jurisprudência? A punição do autor do crime precedente pelo branqueamento de capitais à luz da unidade normativo-social do facto \ **Inês Ferreira Leite**

compreensibilidade jurídica¹⁰⁹. Estes critérios não são cumulativos, mas também não são alternativos. Pode algum deles falhar e manter-se a unicidade normativo-social, mas deverá verificar-se sempre uma qualquer forma de combinação e de acumulação destes critérios para que se possa, com certeza, concluir pela existência da unicidade.

No âmbito do regime-regra de punição por crime singular, o mesmo elemento do tipo (legal ou social), na sua concreta intensidade, será sucessivamente ponderado na fixação da moldura penal do facto em que se ponderam os elementos reveladores da medida da culpa e para a determinação da medida concreta da pena. Esta dupla valoração é permitida. No plano do regime do concurso efetivo, o mesmo elemento do tipo, na sua identidade normativo-social, é valorado na determinação concreta da medida da pena do tipo incriminador A e do tipo incriminador B – ditando uma intensificação de cada uma destas duas penas parcelares –, sendo a moldura penal do facto decorrente da soma das penas concretas A e B¹¹⁰. Esta dupla valoração é claramente proibida¹¹¹. No concurso efetivo, são as penas concretas que vão definir a moldura legal do facto e a amplitude máxima possível para a determinação da pena concreta, sendo a moldura legal do facto decorrente da tarefa judicial¹¹². O que implica que o mesmo elemento seja valorado, na sua concreta intensidade, para ampliar (e não para delimitar) duplamente a moldura penal do facto e ainda para elevar a medida concreta da pena. É neste pequeno detalhe que reside a dupla valoração proibida¹¹³, pois é este (aparentemente) pequeno detalhe que irá concretizar-se numa efetiva dupla punição pelo mesmo facto. É por esta razão que

109 É neste sentido que o tipo social possui já algum grau de juridicidade, através da sua potencialidade de significado jurídico, como explica DIAS (2003), embora o tipo social “[...] se alimente sempre de realidade social, ela vê densificar-se a sua composição normativa com a aquisição de relevância jurídico-penal”, p. 405.

110 Considerando a dupla valoração inevitável no cálculo da pena única, sem censura porque se aplica só aos casos de concurso efetivo, SAAN (2003), 123; STREE/STERNBERG-LIEBEN (2010), p. 857.

111 Também, notando que se o concurso aparente – nos casos estritos de especialidade e subsidiariedade – visa acautelar a proibição de dupla valoração dos elementos do tipo, é ainda necessário um modelo de determinação da medida da pena que garanta a proibição de dupla valoração das mesmas circunstâncias do crime, ainda que não haja coincidência dos elementos típicos, FANDRICH (2010), pp. 141 a 144. O autor admite que se criasse um regime global de pena única, desde que se garantisse a proibição de dupla valoração, p. 154.

112 Claro, respeitados os limites expressos pela soma das molduras legais dos tipos em concurso e pelo máximo dos 25 anos, art. 77.º, n.º 2, do CP. Mas se o legislador tivesse entendido que a moldura legal do facto em concurso efetivo fosse equivalente à soma simples das molduras legais dos tipos em concurso, todo o art. 77.º seria desnecessário, pois estar-se-ia perante o regime do cúmulo material.

113 Por isso também tem razão DIAS (2009) quando conclui que não ocorre qualquer dupla valoração proibida no regime do concurso efetivo, pp. 291 e 292. Pois embora os mesmos elementos sejam valorados na respetiva pena parcelar e na determinação da pena concreta, o mesmo elemento não é duplamente valorado em mais do que uma das penas parcelares, assim se afastando a violação do *ne bis in idem*.

se exclui o regime do concurso efetivo quando ocorra uma sobreposição parcial dos sentidos de ilicitude do facto¹¹⁴.

Parece assim que a única conclusão conforme ao *ne bis in idem* é a que impõe ao intérprete que relacione o termo “efetivamente”, não com o preenchimento dos pressupostos da responsabilidade penal, nem com um critério único – como a ação, o resultado ou o bem jurídico¹¹⁵ –, mas antes com o conjunto de critérios que caracteriza a identidade do ilícito típico e indiciam a sobreposição (total ou parcial) de um juízo de censura que incida, essencialmente, sobre o mesmo e único ilícito material¹¹⁶. No plano do concurso, estando em causa a proibição da dupla valoração, interessa avaliar a identidade ou diversidade dos ilícitos típicos (identidade normativo-social dos factos juridicamente valorados) subjacentes a cada tipo incriminador e que não poderão deixar de ser valorados, em sede da determinação da medida da pena. Só assim se poderá determinar se existe alguma redundância (proibida) que resulte, inevitavelmente, da aplicação do regime do concurso efetivo no caso em análise.

Para que haja concurso efetivo, então, não basta o preenchimento de vários tipos incriminadores, é preciso que, subjacente a cada um dos tipos em concurso, resulte, efetivamente, um desvalor autónomo sobre o qual possa ser realizado um juízo de censura jurídico-penal também autónomo¹¹⁷. E esta conclusão vale igualmente para os casos em que o agente preenche várias vezes o mesmo tipo de crime, o que implica que a leitura correta do n.º 1 do art. 30.º do CP seja a seguinte: o número de crime determina-se pelo número de tipos de crime *efetivamente* cometidos ou pelo número de vezes que o mesmo tipo de crime *for efetivamente* preenchido pela conduta do agente. Ora, para que se possa saber exatamente em que situações é que existe um concurso efetivo de crimes torna-se necessário saber em que consiste a unidade normativo-social do facto e quando é que o julgador tem à sua disposição os elementos mínimos necessários para realizar um juízo de censura jurídico-penal autónomo.

114 Ver LEITE (2016-II), §§126-128.

115 Em sentido próximo, DIAS (2007), p. 987.

116 Este entendimento, após a publicação no novo manual de DIAS (2007), tem já tido reflexos na jurisprudência, embora não haja plena concordância quanto aos critérios [ver Acórdão do STJ de 5 de novembro de 2008 (Henriques Gaspar), processo n.º 08P2817].

117 Como vem depois a reconhecer DIAS (2007), quando acrescenta ao critério do número de tipos incriminadores verificados a existência de vários juízos de censura penal a partir da valoração da ilicitude material (social), pp. 987 e 990.

Uma tentativa impossível de uniformização de jurisprudência? A punição do autor do crime precedente pelo branqueamento de capitais à luz da unidade normativo-social do facto \ Inês Ferreira Leite

5. A unidade normativo-social (do ilícito típico) entre o crime precedente e o crime de branqueamento de capitais

Afirma alguma doutrina que, se o legislador nada estipulou quanto ao concurso entre o crime antecedente e o branqueamento de capitais, tendo chegado mesmo a expressamente incluir como autor deste último o autor do facto antecedente, deverá concluir-se que foi intenção deste que prevalecesse a regra geral do concurso efetivo^{118/119}. No entanto, a regra geral sobre concurso em Direito Penal não é a do concurso efetivo: a regra geral é a de que o concurso segue um critério de efetividade (art. 30.º, n.º 1, do CP), ou seja, de que não bastará uma multiplicidade de qualificações jurídicas para fundamentar uma solução de concurso efetivo¹²⁰. Foi essa a interpretação que atrás se fez do art. 30.º, n.º 1, do CP, pois esta afigura-se como a única compatível com o *ne bis in idem*. Mas é no argumento do bem jurídico que, essencialmente, se apoiam as teses do concurso efetivo, seguidas hoje essencialmente pela jurisprudência¹²¹. Isto porque o crime de branqueamento visa tutelar a administração de Justiça¹²²; logo, um bem jurídico autónomo e distinto face aos bens jurídicos colocados em causa pelos factos antecedentes¹²³.

118 Assim, MARTINS (1999), p. 475. Sobre a relação entre a Diretiva e a legislação nacional, DUARTE (2002), p. 110. Esta leitura era criticada por GODINHO (2001), p. 237. Mas já depois da revisão de 2004 este autor veio a entender que “o trecho ‘obtidas por si’ tem como vimos o sentido de admitir – se não mesmo de impor – o concurso efectivo”. Ora, não só não é este o único sentido possível deste texto legal, como nem sequer poderá o legislador ordinário impor qualquer relação de concurso efetivo em violação do *ne bis in idem*. Sobre a questão, concluindo que a mesma deve ser resolvida de acordo com as regras gerais de interpretação e concurso, MENDES/REIS/MIRANDA (2008), p. 798.

119 Infelizmente, este argumento foi importante para a decisão tomada no Acórdão n.º 13/2007, principalmente face à redação dos arts. 231.º, 232.º e 367.º, n.º 1, do CP. Sendo que naqueles outros casos a dimensão das condutas em causa não potencia a lesão efetiva de outros interesses para além dos já abrangidos pelo facto antecedente, no que divergem substancialmente do branqueamento. Com uma argumentação bastante mais extensa, à qual se adere, CAEIRO (2003), pp. 1089 a 1093 e 1106 a 1108.

120 Regra esta que, ao contrário do que chega a sugerir GODINHO (2011), não foi alvo de qualquer espécie de interpretação autêntica, p. 78. Nem sequer resulta dos trabalhos legislativos que fosse essa a intenção do legislador, o que é notório pela admissão de CANAS (2004) de que já assim se deveria entender antes da revisão de 2004, p. 157. Afirmando que também não bastará a diversidade do bem jurídico, CAEIRO (2003), p. 1109.

121 Argumento utilizado pelo Acórdão n.º 13/2007. Também o TC já se pronunciou neste sentido, no Acórdão n.º 566/2004. Igualmente, no direito norte-americano, ROSS (2001/2), pp. 296 e 297. Criticamente, notando que o problema tem logo origem na indefinição do bem jurídico tutelado, PEDRO CAEIRO (2003), p. 1081.

122 Neste sentido, entre outros, PEDRO CAEIRO (2003), p. 1086; BANDEIRA (2010), pp. 555 e ss.; DUARTE (2002), pp. 108 e ss.; GODINHO (2001), p. 143; e MENDES/REIS/MIRANDA (2008), p. 799.

123 Neste sentido, usando este argumento para fundamentar a solução do concurso efetivo, ALBUQUERQUE (2010), pp. 955 e 959; CANAS (2004), p. 157; MARTINS (1999), p. 475; SILVA (2007), pp. 451 a 453 e 457; SILVA (2010), pp. 239, 240 e 245.

Sem prejuízo de se poder questionar a materialidade e autonomia do bem jurídico “administração de Justiça”, num quadro de aproveitamento do produto do crime ou de ocultação da prática do crime, certo é não ser legítimo pretender-se que o agente do crime tenha o dever de o comunicar às autoridades, sob pena da prática de novo crime¹²⁴. Ora, não se encontrando onerado com este dever, natural é que procure ocultar o seu crime e que aproveite os benefícios económicos do crime¹²⁵. Há que reconhecer a instrumentalidade do bem jurídico designado pelo legislador¹²⁶ e ir para além desta normalidade para encontrar um fundamento legítimo para a punição, principalmente, para a punição em concurso efetivo¹²⁷.

Tem sido afirmado que a incriminação do branqueamento tem por finalidade principal acrescentar mais um mecanismo de combate à criminalidade especialmente grave, particularmente aquela que apresenta dimensão transnacional ou que envolve elevadas transferências financeiras¹²⁸. Pensando no caso referido no Acórdão n.º 13/2007, do STJ, a incriminação do branqueamento de capitais teria por objetivo principal o combate ao tráfico de estupefacientes¹²⁹. E que sentido – e que legitimidade político-constitucional – fará concretizar esta ajuda acrescida ao combate ao tráfico de estupefacientes, assim se criando uma dupla penalização do crime de tráfico de estupefacientes? Pois se o legislador não podia aspirar a que, realisticamente, os autores destes crimes deixassem de utilizar as vantagens económicas ilicitamente obtidas, só pode ter sido intenção do legislador estabelecer uma dupla punição pelo crime de tráfico. E se o objetivo fosse, tão-só, “*privar aqueles que se dedicam ao tráfico de estupefacientes do produto das suas actividades criminosas*”¹³⁰, a forma mais eficiente não seria a incriminação, sendo bastante a criação de mecanismos de deteção

124 O próprio GODINHO (2001) reconhece esta limitação, pp. 140 e ss. É assim coerente, pois vem a concluir que o autor do facto antecedente não possa ser punido pelo branqueamento, pp. 237 e ss. Coerência que o autor perdeu em 2004, tendo sido forçado a abandonar o critério do bem jurídico na resolução do concurso de crimes e a criticar a solução legal, GODINHO (2004), pp. 98, 109 e 110.

125 Neste sentido, CAEIRO (2010), p. 190; GODINHO (2004), pp. 103 a 105.

126 Afirma STRATENWERTH (2002), que o crime de branqueamento não tutela um verdadeiro bem jurídico, tangível, visando antes assumir-se como uma forma de reação à criminalidade especialmente organizada e perigosa, p. 4. No sentido do texto, também, GODINHO (2004), p. 92.

127 Ponderando os motivos de política criminal, como sugerem MENDES/REIS/MIRANDA (2008), p. 805.

128 Ver preâmbulos da Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas, aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 29/91, de 6 de setembro, e da Convenção do Conselho da Europa Relativa ao Branqueamento, Deteção, Apreensão e Perda dos Produtos do Crime e ao Financiamento do Terrorismo, de 8 de novembro de 2005, assinada em Estrasburgo e aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 82/2009, de 27 de agosto, publicada no DR, I-A, n.º 166. Neste sentido, MENDES/REIS/MIRANDA (2008), cit., p. 795.

129 Como entendia SANTIAGO (1994), pp. 530 a 535.

130 Como se afirma na maioria dos textos nacionais e internacionais, neste caso, a referência é a feita pelo Acórdão n.º 13/2007 à Convenção de Viena.

Uma tentativa impossível de uniformização de jurisprudência? A punição do autor do crime precedente pelo branqueamento de capitais à luz da unidade normativo-social do facto \ Inês Ferreira Leite

e de apreensão destes lucros¹³¹. Até porque a incriminação do branqueamento é desnecessária para qualificar o produto de um outro crime como rendimento ilícito¹³².

Ora, se o objetivo radicaria em criar uma dupla punição – ou, como seria político-constitucionalmente correto –, uma punição mais gravosa para os autores do crime de tráfico, porque não aumentar a moldura legal do crime em questão? Para quê todo este esforço na criação de uma incriminação autónoma e complexa? Uma vez que somos forçados a partir do pressuposto de que o legislador não labora sobre o absurdo, há que encontrar outras explicações (e outro âmbito de aplicação) para a incriminação do branqueamento de capitais.

É por isso que os instrumentos internacionais e a doutrina elegem como *ratio* da incriminação do branqueamento – a par de um combate direto à criminalidade – a repressão ou a contenção da infiltração difusa das organizações criminosas na vida económica e financeira dos Estados e a corrupção ou perversão de organizações e agentes económicos legítimos¹³³. De acordo com o *Guia de Referência Anti-Branqueamento de Capitais e de Combate ao Financiamento do Terrorismo*, do Banco Mundial¹³⁴, a vulnerabilidade do mercado e da sociedade ao branqueamento de capitais provoca impactos negativos em diversos campos: *i*) aumento da criminalidade, dada a maior capacidade de financiamento das organizações criminosas; *ii*) maiores índices de corrupção, por força da elevada circulação de dinheiros ilícitos; *iii*) maior fragilidade e instabilidade dos mercados financeiros, atenta a volatilidade e imprevisibilidade destas atividades ilícitas¹³⁵; *iv*) falseamento da economia, mediante a criação de empresas de fachada, de negócios circulares e do recurso ao financiamento ilícito. São estes efeitos nefastos que motivam a incriminação do branqueamento com

131 Sobre as medidas preventivas do branqueamento, considerando-as em regra eficazes e chegando mesmo a qualificar de desnecessária a incriminação da violação dos deveres pelas entidades a eles obrigadas, CANAS (2008), pp. 815 e 816, nota (6).

132 Embora, como notam MENDES/REIS/MIRANDA (2008), possa ter utilidade para seguir o trilho do dinheiro e identificar eventuais agentes do crime organizado, p. 796.

133 Na Convenção de Viena, é claro este objetivo, como resulta do seu preâmbulo. Isto mesmo é reconhecido pelo STJ no Ponto 2.4.3.2. do Acórdão n.º 13/2007. Na doutrina, entre muitos outros, ASCENSÃO (1999), pp. 337 a 340; BRANDÃO (2002), p. 21; CANAS (2004), pp. 14 a 16; CORREIA (2012), pp. 25, 26 e 39; COSTA (1999), pp. 307, 308 e 313, nota (23); e MENDES/REIS/MIRANDA (2008), p. 800. Elegendo mesmo como bem jurídico “a protecção de interesses económicos e financeiros nos quais sobrelevam a preservação de uma sadia concorrência entre empresas e pessoas singulares, que saíria de todo desvirtuada pela circulação de capitais ilícitos, assim como a não contaminação das instituições financeiras que em qualquer Estado se querem credíveis e sólidas”, MARTINS (1999), p. 451.

134 2.ª Ed., Banco Internacional para a Reconstrução e o Desenvolvimento/Banco Mundial, 2004, pp. I-11 e ss.

135 Sendo especialmente nociva a possibilidade de perda de liquidez ou da falência das instituições financeiras, pp. I-14 e I-15.

penas tão elevadas¹³⁶. O que se pretende é o combate a toda uma estrutura, quase (ou mesmo) profissionalizada, de escoamento e de transformação de rendimentos ilícitos¹³⁷. E são estes efeitos os únicos que podem fundamentar o concurso efetivo.

É preciso então ir mais longe na análise do tipo social do branqueamento do que tem ido a nossa jurisprudência, de modo a justificar uma punição em concurso efetivo¹³⁸. Pois se a mera diversidade formal do bem jurídico tutelado é o único (ou o principal) fundamento para a sustentação de uma solução de concurso efetivo, bem frágil é essa sustentação. O que fará, então, a nossa jurisprudência quando se confrontar com um concurso entre o crime de favorecimento pessoal e o crime de branqueamento de capitais? Tutelando ambos, exata e formalmente, o mesmo bem jurídico, será assim a nossa jurisprudência forçada a concluir pela existência de mero concurso aparente? E se assim o fizer, como poderá fundamentar a diversidade de soluções para os casos em que o branqueamento concorre com outros crimes? Como sobrevive a jurisprudência fixada no Acórdão do STJ n.º 13/2007 a tal óbvia contradição axiológica?

É preciso, portanto, substituir uma ponderação lógico-abstrata, assente na mera diversidade formal dos bens jurídicos, por uma “valoração concreta de factos à luz de normas formalmente violadas”¹³⁹. Sendo certo que a “violação das normas” terá de ser, também ela, material. O mero aproveitamento ou ocultação do produto do crime – depósitos bancários em contas identificadas dos próprios agentes ou de familiares ou aquisição de produtos¹⁴⁰, ainda que em

136 Neste sentido, COSTA (1999), pp. 307, 308 e 313, nota (23); MARTINS (1999), pp. 451 e 452. Também, qualificando o crime de branqueamento de “pluriofensivo” e indicando como alguns dos interesses em causa o funcionamento dos sistemas políticos e dos sistemas económico-financeiros global e de cada Estado, CANAS (2004), pp. 14 a 16. Entendendo que “quem mente ao funcionário de um banco acerca da origem das vantagens que obteve com um crime de tráfico de influência, ‘dissimulando-a’, preenche a norma incriminadora do branqueamento – mas essa ‘conduta total’ não corresponde ao facto que o legislador quis punir com prisão de dois a doze anos”, CAEIRO (2010), p. 217. O autor não exclui a tipicidade, nestes casos, mas apenas que haja concurso efetivo e que, mesmo em sede de concurso aparente, deva prevalecer o tipo de branqueamento. No sentido de que estes efeitos estão no mero horizonte da norma e que o fundamento do crime é apenas o reforço da prevenção da criminalidade originária, MENDES/REIS/MIRANDA (2008), p. 801.

137 Assim, falando de “uma estrutura poderosamente organizada que se infiltra aos mais diversos níveis da realidade social e que age, em qualquer circunstância, dentro dos pressupostos de uma forte cadeia hierárquica, cujo fito é sempre o de conseguir uma maior acumulação de capital para, desse jeito, directa ou mediadamente, aumentar também o poder da organização”, COSTA (1999), p. 308.

138 Não excluindo por completo o concurso efetivo, mas exigindo que a conduta importe a criação da específica dimensão de perigo inerente à *ratio* do branqueamento, CAEIRO (2010), pp. 202, 203, 215, entre outras.

139 A expressão é de CAEIRO (2003), p. 1108. No mesmo sentido, criticando ainda o excessivo normativismo na abordagem do concurso, GODINHO (2004), pp. 93 e 94.

140 Condutas que são quase sempre levadas a cabo após a prática de crimes economicamente compensadores, mas que, infelizmente, têm sido consideradas suficientes para condenações, em concurso

Uma tentativa impossível de uniformização de jurisprudência? A punição do autor do crime precedente pelo branqueamento de capitais à luz da unidade normativo-social do facto \ Inês Ferreira Leite

nome de terceiros sobre os quais o agente exerce qualquer tipo de ascendente¹⁴¹ – não permitem uma solução de concurso efetivo¹⁴², incluindo-se antes no tipo social do facto antecedente. É certo que estas condutas se incluem na descrição típica do art. 368.º-A do CP¹⁴³ e é até certo que correspondem ao *modus operandi* de algumas das fases do tipo social do branqueamento¹⁴⁴. Porém, se forem executadas de forma isolada, pontual, enquanto mero aproveitamento, não tocam os interesses e bens jurídicos efetivamente tutelados pela incriminação do branqueamento, devendo ser absorvidas pela censura já dirigida pela

efetivo, pelo crime de branqueamento de capitais. Foi o que sucedeu, entre outros, no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de junho de 2002, processo n.º 472/02, CJ, II, 2002; e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de outubro de 2008, processo n.º 08P1608. Em sentido inverso, e bastante minoritário, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 7 de fevereiro de 2007 (Maria do Carmo Silva Dias), processo n.º 0616509. Este último aresto é mencionado por CAEIRO (2010) como exemplo de decisão em que se procede a uma correta interpretação do art. 368.º-A do CP, análise com a qual se concorda, pp. 198 e 199, nota (30). Também crítico, falando de “empolamento artificial da danosidade social do crime de branqueamento de capitais”, GODINHO (2004), p. 105. Estes casos são exemplares no que respeita à desconsideração jurisprudencial da gravidade concreta do facto como critério de interpretação do sentido do ilícito típico, crítica também feita por CAEIRO (2010), pp. 213 e 214.

141 Pois o mero facto de colocar um bem em nome de outrem com quem se mantém alguma forma de relação pessoal não é apto a criar os perigos inerentes à *ratio* do branqueamento. Contudo, o mero facto de o arguido ter adquirido um veículo em nome de uma “conhecida”, e em sistema de *leasing*, foi considerado suficiente para a verificação típica do branqueamento, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de novembro de 2012, processo n.º 86/08.OGBOVR.P1.S1. Este caso exemplifica bem o índice de artificialidade punitiva que o atual sistema jurídico pode alcançar. O agente tinha os proveitos dos crimes em contas bancárias próprias, e apenas no que respeita à aquisição do veículo optou por recorrer a um terceiro, o que não aponta para a prática do crime de branqueamento. No entanto, o agente foi condenado pelos crimes precedentes, foi condenado pelo crime de branqueamento, e foi condenado na perda dos bens e proveitos do crime. O Estado tem toda a legitimidade na punição do crime e na ablação dos seus proveitos, mas em algum ponto há que traçar um limite para a esta intervenção punitiva.

142 Neste sentido, CAEIRO (2003), p. 1109. Excluindo sempre o concurso efetivo, ASCENSÃO (1999), pp. 347 e 348; GODINHO (2004), pp. 105 e 107; MENDES/REIS/MIRANDA (2008), p. 805. CAEIRO (2010) admite que condutas de dissimulação e ocultação das vantagens do crime – por exemplo, uma fraude fiscal – que não correspondam ao sentido de ilícito suposto na cominação da pena do branqueamento podem atingir o mínimo exigido para a tipicidade, mas não o mínimo exigido para sustentar o concurso efetivo ou sequer a escolha do branqueamento como tipo prevalecente, pp. 202, 203, 215 e 216.

143 Não cabe aqui decidir se estas condutas chegam, sequer, a ser típicas face ao art. 368.º-A do CP, importa apenas deixar claro que, mesmo sendo típicas, não podem ser punidas em concurso efetivo com o facto antecedente. No sentido da atipicidade, em alguns casos, CAEIRO (2010), pp. 199 a 201. Parecendo também excluir do âmbito da tipicidade as meras condutas isoladas de aproveitamento de rendimentos ilícitos, COSTA (1999), p. 307.

144 Sobre este *modus operandi*, entre muitos outros, COSTA (1999), pp. 303 e 304; MARTINS (1999), pp. 455 e 456. Ver também o *Guia de Referência Anti-Branqueamento de Capitais e de Combate ao Financiamento do Terrorismo* do Banco Mundial, pp. I-7 a I-9. Tem razão o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 7 de fevereiro de 2007, quando afirma que não é pela simplicidade da conduta em causa que se admite ou afasta o branqueamento, pois pode a operação ser detetada numa fase muito inicial em que apenas foram executados atos pouco sofisticados. O que interessa é que as condutas em causa se integram numa operação, iniciada ou já em curso, de verdadeira dissimulação dos rendimentos ilícitos através do uso pervertido de mecanismos ou instituições económico-financeiras.

punição do facto antecedente¹⁴⁵. Efetivamente, nem mesmo perspetivando o crime de branqueamento de capitais como tutela singela da realização da justiça se pode, seriamente, crer que a colocação do produto do crime precedente, pelo agente desse mesmo crime, numa conta bancária, corresponde a uma forma de obstaculização da realização da justiça. Pelo contrário, poderá mesmo vir a facilitar a deteção do crime – sinalizando um enriquecimento injustificado que fica, assim, registado – constituindo prova *prima facie* da prática do mesmo já em fase de julgamento¹⁴⁶.

O que é necessário, para que se suporte uma solução de concurso efetivo entre o crime precedente e o crime de branqueamento de capitais é que se demonstre que o comportamento de ocultação do produto do crime se insere num *iter criminis* (ainda que seja detetado numa fase muito inicial) de verdadeira dissimulação das vantagens, assim relevando *aptidão*, ainda que numa ótica de perigo abstrato-concreto, para a lesão efetiva dos interesses materialmente atribuídos à incriminação do branqueamento. A existência, efetiva, de uma cumulação de crimes exige sempre, à luz do *ne bis in idem*, a prática de dois factos normativo-socialmente distintos ou que importem a lesão efetiva de interesses distintos, o que, no caso do branqueamento, se revela pela aptidão da conduta de dissimulação como geradora de perigo para outros bens jurídicos que não os inerentes ao crime precedente (e vá além do mero aproveitamento do produto do crime). Ou seja, a dimensão de perigo a exigir como fundamento do concurso efetivo não pode limitar-se a uma perigosidade reforçada de frustração da deteção e prova do crime, tem de implicar uma perigosidade dirigida aos outros interesses que fundamentam a pena do crime de branqueamento: perversão das instituições democráticas e distorção da economia¹⁴⁷.

145 Sendo que, como CAEIRO (2010), nestes casos, a admitir-se um verdadeiro concurso aparente, não deverá prevalecer o branqueamento como tipo dominante, pp. 217 e 218. E nem por isso se cria uma desigualdade entre o autor do facto antecedente e eventuais autores (colaboradores) do mesmo branqueamento, pois embora estes tenham de ser punidos no quadro do art. 368.º-A do CP, é sempre aplicável o n.º 10 deste artigo, garantindo-se assim a congruência na punição entre autores do branqueamento que tenham e que não tenham participado no facto antecedente.

146 O expoente máximo deste absurdo encontra-se no Acórdão do STJ de 20-06-2002 (Pereira Madeira), processo n.º 02P472, em que foi considerado branqueamento de capitais – punível em concurso efetivo com o crime de estupefacientes – o depósito sucessivo e reiterado de pequenas quantias em dinheiro em contas bancárias titulada pelos arguidos. No caso, tratando-se de contas da Caixa Geral de Depósitos e fazendo os arguidos uso das “cadernetas”, todas os movimentos estavam registados nas mesmas cadernetas, que foram apreendidas em busca domiciliária, assim se facilitando, em muito, a investigação criminal, pois o MP ficou na posse de um registo quase diário das transações criminosas dos arguidos. Ainda assim, não só se entendeu que tais condutas colocavam em causa a “realização de justiça” como deram as mesmas origem a um concurso efetivo de crimes, em clara violação do *ne bis in idem* material. Contra, e bem, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 07-02-2007, já referido.

147 Verdadeiro branqueamento ocorreu no caso decidido no Acórdão do STJ de 02-10-2008 (Soares Ramos), processo n.º 08P1608.

Uma tentativa impossível de uniformização de jurisprudência? A punição do autor do crime precedente pelo branqueamento de capitais à luz da unidade normativo-social do facto \ Inês Ferreira Leite

Independentemente de qual tenha sido a intenção do STJ, no Acórdão n.º 13/2007, quando se refere à existência de “concurso real”¹⁴⁸, certo é que afirmar-se que qualquer forma de ocultação ou dissimulação das vantagens do crime deverá ser punida, em concurso efetivo, pelo branqueamento de capitais importa, pelo menos, a violação do *ne bis in idem* material¹⁴⁹.

Bibliografia

- AA. VV., 2008, *Actas da Unidade de Missão para a Reforma Penal*, Ministério da Justiça – Unidade de Missão para a Reforma Penal, Lisboa.
- AA. VV., 1993, *Código Penal. Actas e Projecto da Comissão de Revisão*, Ministério da Justiça, Lisboa.
- ABELS, Peter, 1991, *Die Klarstellungsfunktion der Idealkonkurrenz*, N. G. Elwert Verlag Marburg.
- ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de, 2010, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2.ª ed., Universidade Católica Editora.
- ANDRADE, João da Costa, 2010, *Da Unidade e Pluralidade de Crimes. Doutrina geral e crimes tributários*, Coimbra Editora.
- ANTOLISEI, Francesco, 1948, «Sul concorso apparente di norme», *Rivista Italiana di Diritto Penale*, pp. 1-15.
- ANTUNES, Maria João, 1996, “Concurso de crimes e pena relativamente indeterminada: determinação da medida da pena. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 19 de abril de 1995”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 6, 2, pp. 463 a 474.
- ASCENSÃO, José de Oliveira, 1995, *O Direito. Introdução e Teoria Geral. Uma perspetiva luso-brasileira*, 9.ª ed., Almedina, Coimbra.
- ASCENSÃO, José de Oliveira, 1999, “Branqueamento de capitais: reacção criminal”, *Estudos de Direito Bancário*, Coimbra Editora, pp. 337-358.
- ASÚA, Luís Jiménez de, 1978, *La ley y el delito, Principios de Derecho Penal*, Buenos Aires, Sudamericana.
- BANDEIRA, Gonçalo Nicolau Cerqueira Sopas de Melo, 2010, “O crime de ‘branqueamento’ e a criminalidade organizada no ordenamento jurídico português no contexto da União Europeia. Novos desenvolvimentos e novas

148 Entendendo que este Acórdão deverá ser visto como apontando a existência de um “concurso” entre o facto antecedente e o branqueamento – e não uma unidade de norma ou de lei – mas não devendo ser entendido como impondo sempre a existência de um concurso efetivo, CAEIRO (2010), p. 221.

149 Também, GODINHO (2004), pp. 109 e 110; MENDES/REIS/MIRANDA (2008), p. 805.

- conclusões”, *Branqueamento de capitais e injusto penal. Análise dogmática e doutrina comparada Luso-Brasileira*, Editorial Juruá, Lisboa, pp. 555-668.
- BELEZA, Teresa Pizarro, 1985 (I), *Direito Penal*, I, 2.^a ed., AAFDL, Lisboa.
- BELEZA, Teresa Pizarro, 1985 (II), *Direito Penal*, II, 2.^a ed., AAFDL, Lisboa.
- BELEZA, Teresa Pizarro / PINTO, Frederico da Costa, 2001, *Direito Processual Penal I. Objecto do Processo, Liberdade de Qualificação Jurídica e Caso Julgado. (Texto introdutório)*, Lisboa.
- BETTIOL, G., 1973, *Direito Penal, Parte Geral*, III, Coimbra Editora.
- BETTIOL, G., 1995, *El problema penal*, tradução de Jose Luis Guzman Dalbora, Hammurabi, Buenos Aires.
- BOCKEL, Willem Bastiaan van, 2009, *The ne bis in idem principle in EU law. A conceptual and jurisprudential analysis*, Ipskamp Drukkers, Amsterdam.
- BRANDÃO, Nuno, 2002, “A tutela penal especial reforçada da violência doméstica”, *Julgar, Número especial, Crimes no seio da família e sobre menores*, 12, Coimbra, pp. 9-24.
- BRITO, José de Sousa e, 1999, “A medida da pena no novo Código Penal”, AA.VV., *Textos de apoio de Direito Penal*, II, AAFDL, Lisboa, pp. 329-362.
- CAEIRO, Pedro, 2003, “A Decisão-quadro do Conselho, de 26 de Junho de 2001, e a relação entre a punição do branqueamento e o facto precedente: necessidade e oportunidade de uma reforma legislativa”, *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, pp. 1067 a 1132.
- CAEIRO, Pedro, 2010, “A consunção do branqueamento pelo facto precedente (Em especial: i) as implicações do Acórdão do Supremo Tribunal da Justiça n.º 13/2007, de 22 de Março; ii) a punição da consunção impura)”, *Estudos em Homenagem ao prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, III, pp. 187 a 222.
- CANAS, Vitalino, 2004, *O crime de branqueamento: regime de prevenção e de repressão*, Almedina, Coimbra.
- CANAS, Vitalino, 2008, “As medidas de natureza preventiva contra o branqueamento e o financiamento do terrorismo”, *Revista da Ordem dos Advogados*, 68, II, 2008, pp. 811 a 900.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes, 2002, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 5.^a ed., Almedina, Coimbra.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes/MOREIRA, Vital, 2007, *Constituição da República Portuguesa. Anotada*, I, Coimbra Editora.
- CARNELUTTI, Francesco, 1961, *Cuestiones sobre el proceso penal*, tradução de Santiago Sentís Melendo, Librería El Foro, Buenos Aires.
- CARVALHO, Américo A. Taipa de, 1990, *Sucessão de leis penais*, Coimbra Editora, Coimbra.
- CARVALHO, Américo A. Taipa de, 2005, “Anotação ao art. 29.º”, *Constituição Por-*

Uma tentativa impossível de uniformização de jurisprudência? A punição do autor do crime precedente pelo branqueamento de capitais à luz da unidade normativo-social do facto \ Inês Ferreira Leite

- tuguesa Anotada*, organização de Jorge Miranda e Rui Medeiros, I, Coimbra Editora.
- CARVALHO, Américo A. Taipa de, 2008, *Direito Penal. Parte Geral. Questões Fundamentais da Teoria Geral do Crime*, Coimbra Editora.
- CORDEIRO, Robalo, 1983/1984, “Medida da pena no Código Penal de 1982”, *Textos de apoio de Direito Penal*, 1, AAFDL, Lisboa, pp. 385 a 399.
- CORDEIRO, Robalo, 1988, “Audiência de Julgamento”, *O Novo Código de Processo Penal. Jornadas de Direito Processual Penal*, Almedina, Coimbra, pp. 291-316.
- CORREIA, Eduardo, 1996, *A teoria do concurso em direito criminal. I – Unidade e pluralidade de infracções. II. Caso julgado e poderes de cognição do juiz*, Almedina, Coimbra.
- CORREIA, Eduardo, 2004, *Direito Criminal*, I, com a colaboração de Figueiredo Dias, reimpressão, Livraria Almedina, Coimbra.
- CORREIA, Eduardo, 2000, *Direito Criminal*, II, com a colaboração de Figueiredo Dias, reimpressão, Livraria Almedina, Coimbra.
- CORREIA, João Conde, 2011, *O «mito do caso julgado» e a revisão propter nova*, Coimbra Editora.
- CORREIA, João Conde, 2012, *Da proibição do confisco à perda alargada*, Imprensa Nacional-Casa da Moeda.
- COSTA, José Francisco de Faria, 1999, “O branqueamento de capitais. (Algumas reflexões à luz do direito penal e da política criminal)”, *Direito Penal Económico e Europeu (textos doutrinários)*, II, Coimbra Editora, pp. 301-320.
- COSTA, José Francisco de Faria, 2009, “O direito penal, a linguagem e o mundo globalizado (Babel ou esperanto universal?)”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, 138, n.º 3955, pp. 218 a 227.
- CUNHA, José Damião da, 2002, *O caso julgado parcial: questão da culpabilidade e questão da sanção num processo de estrutura acusatória*, Universidade Católica, Porto.
- CUNHA, José Damião da, 2009, “*Ne bis in idem* e exercício da acção penal”, *Que Futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias por Ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal*, Coimbra Editora, pp. 553 a 581.
- D’ALMEIDA, Luís Duarte, 2004, *O concurso de normas em direito penal*, Coimbra, Almedina.
- DIAS, Augusto Silva, 1999, “Crimes e contra-ordenações fiscais”, *Direito Penal Económico e Europeu (textos doutrinários)*, II, Coimbra Editora.
- DIAS, Augusto Silva, 2003, “*Delicta In Se*” e “*Delicta Mere Prohibita*”: uma análise das discontinuidades do ilícito penal moderno à luz da reconstrução de uma distinção clássica, Lisboa.

- DIAS, Jorge de Figueiredo, 2007, *Direito Penal. Parte Geral*, I, 2.^a ed., Coimbra Editora.
- DIAS, Jorge de Figueiredo, 2008, “Unidade e pluralidade de crimes: ‘Ou sont les neiges d’ antan?’”, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves, III, Direito Público, Direito Penal e História do Direito*, Coimbra Editora, pp. 667-700.
- DIAS, Jorge de Figueiredo, 2009, *Direito Penal Português. As consequências jurídicas do crime*, 2.^a reimpressão, Coimbra Editora.
- DUARTE, Jorge, 2002, *Branqueamento de capitais. O regime do D.L. 15/93, de 22 de Janeiro, e a normativa internacional*, Publicações Universidade Católica, Porto.
- FAHL, Christian, 1996, *Zur Bedeutung des Regeltatbildes bei der Bemessung der Strafe*, Duncker & Humblot, Berlin.
- FANDRICH, Alexander, 2010, *Das Doppelverwertungsverbot im Rahmen von Strafzumessung und Konkurrenzen*, Berlin.
- FARIA, Maria Paula Bonifácio Ribeiro de, 2005, *A adequação social da conduta no Direito Penal. Ou o valor dos sentidos sociais na interpretação da lei penal*, Publicações Universidade Católica, Porto.
- FERRAJOLI, Luigi, 1995, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, tradução de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco e Rocío Cantarero Bandrés, Madrid.
- FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, 1966, “O direito de punir – Abuso de confiança e convoação. – Atenuação extraordinária”, *Scientia Iuridica*, XV, n.ºs 78 e 79/80, pp. 158-171 e 337-347.
- FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, 1980, “Concurso de normas penais”, *Scientia Iuridica*, n.ºs 164-165, pp. 159-185.
- FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, 1989/1990, “Abuso de confiança, peculato, falsificação e furto de documentos, descaminho – Problemas de autoria material e de autoria moral, de continuação criminosa, de prescrição e de concurso”, *Direito e Justiça*, IV, pp. 239-281.
- GEERDS, Friedrich, 1961, *Zu Lehre von den Konkurrenz*, Duncker&Humblot, Berlin.
- GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes, 2001, *Do crime de branqueamento de capitais. Introdução e tipicidade*, Almedina, Coimbra.
- GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes, 2004, “Sobre a punibilidade do autor de um crime pelo branqueamento das vantagens dele resultantes”, *Revista da Ordem dos Advogados*, 71, I, pp. 71-110.
- HART, Herbert L. A., 1958, “Positivism and the Separation of Law and Morals”, *Harvard Law Review*, 71, 4, pp. 593 a 629.

Uma tentativa impossível de uniformização de jurisprudência? A punição do autor do crime precedente pelo branqueamento de capitais à luz da unidade normativo-social do facto \ **Inês Ferreira Leite**

- HASSEMER, Winfried, 1968, *Tatbestand und Typus: Untersuchungen zur strafrechtlichen Hermeneutik*, Carl Heymanns.
- HASSEMER, Winfried, 1999, *Persona, mundo y responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en derecho penal*, tradução de Francisco Munoz Conde e M.^a del Mar Diaz Pita, Tirant Lo Blanch, Valencia.
- HORKHEIMER, Max, 1947, *Eclipse of Reason*, Oxford University Press, Nova Iorque.
- ISASCA, Frederico, 1992, *Alteração substancial dos factos e sua relevância no processo penal português*, Coimbra, Almedina.
- JAKOBS, Günther, 1995, *Derecho Penal, Parte general – fundamentos y teoría de la imputación*, tradução de Joaquín Cuello Contreras e J. González de Murillo, Marcial Pons, Madrid.
- KAUFMANN, Arthur, 2007, *Filosofia do Direito*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa.
- KLUG, Ulrich, 1956, “Zum Begriff der Gesetzkonkurrenz”, *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, 68, pp. 399-416.
- LEITE, Inês Ferreira, 2016 (I), *Ne (Idem) Bis In Idem. Proibição de Dupla Punição e de Duplo Julgamento: Contributos para a Racionalidade do Poder Punitivo Público*, I, AAFDL.
- LEITE, Inês Ferreira, 2016 (II), *Ne (Idem) Bis In Idem. Proibição de Dupla Punição e de Duplo Julgamento: Contributos para a Racionalidade do Poder Punitivo Público*, II, AAFDL.
- LELIEUR-FISCHER, Juliette, 2005, *La règle ne bis in idem. Du principe de l'autorité de la chose jugée au principe d'unicité d'action répressive. Etude à la lumière des droits français, allemand et européen*, Université Panthéon-Sorbonne, Paris.
- MARTINS, A. G. Lourenço, 1999, “Branqueamento de capitais: contra-medidas a nível internacional e nacional”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 9, 3, pp. 449 a 487.
- MARTINS, José Pedro Fazenda, 1986, *Os poderes de convoção em Processo Penal*, Lisboa.
- MATUS A., Jean Pierre, 2000, “La teoría del concurso (aparente) de leyes en la dogmática alemana, desde sus orígenes hasta el presente (primera parte)”, *Ius et Praxis*, 6, 2, pp. 295-371.
- MATUS A., Jean Pierre, 2001, “La teoría del concurso (aparente) de leyes en la dogmática alemana, desde sus orígenes hasta el presente (segunda parte)”, *Ius et Praxis*, 7, 2, pp. 357-400.
- MATUS A., Jean Pierre, 2005, “Los criterios de distinción entre el concurso de leis y las restantes figuras concursales en el código penal español de 1995”, *Anuário de Drecho Penal y Ciencias Penales*, 58, pp. 463-493.

- MENDES, Paulo de Sousa / REIS, Sónia / MIRANDA, António, 2008, “A dissimulação dos pagamentos na corrupção será punível também como branqueamento de capitais?”, *Revista da Ordem dos Advogados*, 68, II, pp. 795 a 810.
- MONIZ, Helena Isabel Gonçalves, 1993, *O crime de falsificação de documentos. Da falsificação intelectual e da falsidade em documento*, Almedina, Coimbra.
- MONIZ, Helena Isabel Gonçalves, 2005, “Violação e coação sexual? Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de Junho de 2005”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 15, n.º 2, pp. 299 a 328.
- MONIZ, Helena Isabel Gonçalves, 2011, “Falsificação de documentos e burla: unidade ou pluralidade de sentidos autónomos de ilicitude?”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 21, n.º 2, 457-467.
- MOUTINHO, José Lobo, 2005, *Da unidade à pluralidade dos crimes no Direito Penal Português*, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa.
- NEVES, António Castanheira, 1968, *Sumários de Processo Criminal*, Coimbra.
- NOVAIS, Jorge Reis, 2010, *As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, 2.ª ed., Coimbra Editora.
- PALMA, Maria Fernanda, 1991, “Problema do concurso de circunstâncias qualificativas do furto”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 1, n.º 2, pp. 259 a 286.
- PALMA, Maria Fernanda, 1994, *Direito Penal, Parte Geral, I*, AAFDL, Lisboa.
- PALMA, Maria Fernanda, 1999, “A Teoria do Crime como Teoria da Decisão Penal. (Reflexão sobre o Método e o Ensino do Direito Penal)”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 9, 4, pp. 523 a 603.
- PALMA, Maria Fernanda, 2005, “Acusação e pronúncia num direito processual penal de conflito entre a presunção de inocência e a realização da justiça punitiva”, *I Congresso de Processo Penal. Memórias*, coordenação de Manuel Monteiro Guedes Valente, Almedina, Coimbra, pp. 113 a 129.
- PALMA, Maria Fernanda, 2008, “As alterações reformadoras da Parte Geral do Código Penal na Revisão de 1995; dismantelamento, reforço e paralisia da sociedade punitiva”, *Casos e Materiais de Direito Penal*, 3.ª ed., pp. 31 a 52.
- PALMA, Maria Fernanda, 2008, “Constituição e Direito Penal. As questões inevitáveis”, *Casos e Materiais de Direito Penal*, 3.ª ed., pp. 21-30.
- PALMA, Maria Fernanda, 2011, *Direito Constitucional Penal*, Almedina, Coimbra.
- PEREIRA, Luís Silva/MARTINS, Teresa Alves, 2007, “O princípio *ne bis in idem* e os conflitos internacionais de jurisdição”, *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, Lisboa, 7, pp. 313-356.
- PINTO, Inês Horta, 2006, “O significado de informar ‘imediatamente e de forma compreensível’ no art. 27.º, n.º 4, da Constituição: seus reflexos no direito processual penal”, *Revista da Ordem dos Advogados*, 66, III, pp. 1313 a 1360.

Uma tentativa impossível de uniformização de jurisprudência? A punição do autor do crime precedente pelo branqueamento de capitais à luz da unidade normativo-social do facto \ **Inês Ferreira Leite**

- PUIG, Santiago Mir, 1982, *Función de la pena y teoría del delito en el Estado Social y Democrático de Derecho*, 2.ª ed., Bosch, Barcelona.
- PUIG, Santiago Mir, 2009, “El principio de proporcionalidad como fundamento constitucional de límites materiales del Derecho penal”, *Constitución, Derechos Fundamentales y Sistema Penal (Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomas Salvador Vives Antón)*, II, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 1357 a 1382.
- PUPPE, Ingeborg, 1979, *Idealkonkurrenz und Einzelverbrechen. Logische Studien zum Verhältnis von Tatbestand und Handlung*, Duncker&Humblot, Berlin.
- PUPPE, Ingeborg, 2010, “Kommentar zu den §§52-55”, *Strafgesetzbuch. Nomos Kommentar*, I, 3.ª ed., Urs Kindhäuser, Ulfrid Neumann e Hans-Ulrich Paeffgen, Nomos.
- RAMOS, Vânia Costa, 2009, *Ne bis in idem e União Europeia*, Coimbra Editora.
- RODRIGUES, Anabela Miranda, 1995, *A determinação da medida da pena privativa da liberdade*, Coimbra Editora.
- ROSS, Alf, 1968, *Directives and norms*, Routledge & K. Paul.
- ROSS, Jacqueline E., 2001/2002, “Damned Under Many Headings: The Problem of Multiple Punishment”, *American Journal of Criminal Law*, 29, pp. 245-327.
- SAAN, Ruth Rissing-van, 2003, “Kommentar zu den §§52-55”, *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar*, II, 11.ª ed., Walter de Gruyter, Berlin, pp. 1 a 135.
- SANTIAGO, Rodrigo, 1994, “O branqueamento de capitais e outros produtos de crime. Contributos para o estudo do Art. 23 do Decreto-Lei 15/93, de 22 de Janeiro, e do regime de prevenção da utilização do sistema financeiro no branqueamento”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 4, 4, pp. 497-560.
- STREE, Walter / STERNBERG-LIEBEN, Detlev, 2010, “Kommentar zu den §§52-55”, *Strafgesetzbuch. Kommentar*, 28.ª ed., coordenação de Adolf Schönke e Horst Schröder, C. H. Beck, Munique, pp. 811-874.
- SALINAS, Henrique, 2012, *Os limites objetivos do ne bis in idem*, dissertação de doutoramento, Universidade Católica Portuguesa.
- SILVA, Germano Marques da, 1994, “Objeto do Processo Penal: a Qualificação Jurídica dos Factos”, *Direito e Justiça*, Lisboa, 8, 2, pp. 91 a 116.
- SILVA, Germano Marques da, 1997, *Direito Penal Português, Parte geral, I – Introdução e teoria da lei penal*, Verbo, Lisboa.
- SILVA, Germano Marques da, 1999, *Direito Penal Português, Parte geral, III – Teoria das penas e das medidas de segurança*, Verbo, Lisboa.
- SILVA, Germano Marques da, 2007, “Notas sobre branqueamento de capitais em especial das vantagens provenientes da fraude fiscal”, *Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles: 90 anos. Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa*, Almedina, Coimbra, pp. 451-474.

- SILVA, Germano Marques da, 2009, *Direito Penal Tributário. Relatório sobre as responsabilidades das sociedades e dos seus administradores conexas com o crime tributário. Lição de síntese*, Universidade Católica Editora.
- SILVA, Germano Marques da, 2010, “O crime de branqueamento de capitais e a fraude fiscal como crime pressuposto”, *Branqueamento de capitais e injusto penal. Análise dogmática e doutrina comparada Luso-Brasileira*, Editorial Juruá, Lisboa, pp. 239-253.
- SILVA, Germano Marques da, 2013, *Direito Processual Penal Português. Noções gerais, sujeitos processuais e objeto*, I, Universidade Católica Editora.
- SILVA, Germano Marques da / SALINAS, Henrique, 2005, “Anotação ao art. 32.º”, *Constituição Portuguesa Anotada*, organização de Jorge Miranda e Rui Meeiros, I, Coimbra Editora.
- SOWADA, Christoph, 1995, «Probleme der natürlichen Handlungseinheit», *Juristische Ausbildung (Jura)*, 5, pp. 245-253.
- STRATENWERTH, Günter, 2002, *A luta contra o branqueamento de capitais por meio do direito penal: o exemplo da Suíça*, tradução de Augusto Silva Dias, Comunicação apresentada no Colóquio Internacional de Direito Penal da Universidade Lusiana, Lisboa.
- THOMAS, George C. (III), 1998, *Double Jeopardy: the history; the law*, New York University Press.
- WEBER, Max, 1978, *Economy and Society. An outline of interpretative sociology*, edição de Guenther Roth e Claus Wittich, University of California Press.
- WEINBERGER, Ota, 1991, *Law, Institution and Legal Politics. Fundamental Problems of Legal Theory and Social Philosophy*, Kluwer Academic Publishers.
- WELZEL, Hans, 2006, *Estudios de Filosofía del Derecho y Derecho Penal*, Editorial B de F, Montevideo.
- WITTGENSTEIN, Ludwig, 1922, *Tractatus Logico-Philosophicus*, Kegan Paul, Trench, Trubner & Co., Londres.
- ZIPPELIUS, Reinhold, 2010, *Filosofia do Direito*, tradução de António Franco e António Francisco de Sousa, Quid Juris, Lisboa.

