

Proposta de Lei “Prevenção e repressão do crime de branqueamento de capitais”

Nota Justificativa

1. É hoje consensual, quer no plano internacional, quer no plano interno, a necessidade da criação de mecanismos jurídicos que permitam prevenir e reprimir eficazmente as práticas de branqueamento de capitais.

2. O combate ao branqueamento de capitais, cuja origem vem intimamente ligada ao combate ao crime organizado e a modalidades criminosas gravemente perigosas como o crime de tráfico de estupefacientes, de seres humanos e de armas, a corrupção, e ultimamente, o terrorismo, como forma de as atacar na fase da sua actividade que lhes permite adquirir fundos financeiros que estimulam, possibilitam e potenciam a continuidade da prática criminosa, tem vindo a evoluir no sentido da prevenção e repressão de todas as condutas de dissimulação de bens com origem em certos crimes graves.

3. O branqueamento de capitais, sobretudo pelos elevados valores que movimenta, constitui um factor de grave perturbação da economia, alimenta mercados paralelos e mina as várias áreas da actividade económica legal, distorcendo as regras de circulação de bens e criando formas de concorrência desleal, subverte o sistema financeiro, descredibiliza as instituições e cria sentimentos indesejáveis de impunidade e de que é possível ser recompensado pela prática de crimes.

4. Entende-se que as condutas de branqueamento visam, primordialmente, impedir ou frustrar a realização do interesse legítimo da administração da justiça na detecção e perda de bens originados pela prática de crimes graves.

5. Os processos utilizados no âmbito do branqueamento de capitais são, actualmente, caracterizados pela transnacionalidade, mobilidade, diversidade, complexidade e sofisticação. O branqueamento aproveita as vantagens oferecidas pela técnica e pela alta tecnologia das estruturas de comunicação, concretizando rapidamente operações em espaços geográficos distintos e longínquos, envolvendo operadores de vários sectores e diversos sistemas financeiros cujas fragilidades usa em seu próprio benefício.

6. O reconhecimento de que o sucesso da luta contra o branqueamento depende de uma estratégia internacionalmente concertada, fundada na solidariedade internacional e na responsabilidade partilhada dos Estados face ao crime, que passa, necessariamente, por uma harmonização das legislações nacionais e pelo reforço do sistema de fiscalização das operações económico-financeiras, está patente nos documentos internacionais, designadamente na Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substância Psicotrópicas, na Convenção sobre o Crime Organizado Transnacional, assim como nas “Quarenta Recomendações contra o Branqueamento de Capitais”, elaboradas por GAFI (Group d’ Action Financière sur

le Blanchiment de Capitaux) ou FATF (Financial Action Task Force on Money Laundering).

7. Os mecanismos jurídicos de que Macau dispõe, actualmente, revelam-se desadequados, não só perante a necessidade de dar cumprimento às obrigações internacionais da RAEM, mas, muito particularmente, face às exigências da política-criminal definida na RAEM, no sentido de prevenir e reprimir o crime praticado no território de Macau ou com incidências na RAEM.

8. Com a entrada em vigor da Lei n.º 6/97/M, de 30 de Julho (*Lei da Criminalidade Organizada*), pela primeira vez se criminaliza a conduta de “conversão, transferência ou dissimulação de bens ou produtos ilícitos” que vem descrita no artigo 10.º deste diploma.

9. Todavia, se as disposições de natureza preventiva dirigidas ao controlo das operações no âmbito da actividade económica, nomeadamente, económico-financeira previstas nos Decreto-Lei n.º 32/93/M, de 5 de Julho (*Regime Jurídico do Sistema Financeiro*) e Decreto-Lei n.º 24/98/M, de 1 de Junho (*Medida de natureza preventiva, relativamente aos crimes de conversão, transferência ou dissimulação de bens ou produtos ilícitos*), carecem de aperfeiçoamento, tendo em vista o reforço da eficácia do sistema de fiscalização, as disposições de natureza penal vêm suscitando dificuldades de interpretação, quer pela imperfeita construção do tipo de crime vertido no artigo 10.º da Lei n.º 6/97/M, quer pela sua inserção sistemática e pela especial gravidade dos regimes punitivo e processual que lhe correspondem, que têm

conduzido ao entendimento de que o legislador quis vincular o crime de “conversão e transferência ou dissimulação de bens ou produtos ilícitos” à criminalidade organizada, concretamente, ao crime de “sociedade secreta”. Tal entendimento coloca fora do âmbito da norma as condutas de branqueamento desafectadas de um contexto de crime organizado.

10. O tipo de crime de branqueamento de capitais, tal como se apresenta, agora, no artigo 3.º do presente diploma, denuncia o bem jurídico ofendido que é, definitivamente, o “interesse da administração da justiça na detecção e perda dos bens provenientes da prática de determinados crimes graves”. Afastando-se, por erróneo, o entendimento de que a criminalização do branqueamento se dirige à tutela do bem jurídico violado pelo denominado “crime precedente”.

11. Afirma-se a tutela pela lei penal de Macau do interesse da administração da justiça de um Estado ou Região na detecção e perda de vantagens ilícitas com origem em factos praticados fora de Macau, desde que sejam, também, considerados penalmente ilícitos pela lei da RAEM.

12. Pretende-se proceder a um apuramento técnico do tipo de crime que tome em conta a tendência dos instrumentos internacionais, no sentido de abranger as condutas de dissimulação e ocultação dos bens com origem em outros crimes graves, para além das formas criminosas especialmente perigosas socialmente como são o crime organizado, designadamente, terrorismo, o crime económico-financeiro, em particular, a

corrupção, o tráfico de droga, de seres humanos e de armas.

13. Define-se “vantagens” de modo a abranger bens originados com a prática de facto ilícito típico punível com pena de prisão de duração máxima superior a 3 anos.

14. Julga-se imprescindível determinar, com o rigor desejável, as modalidades de acção típicas, de modo a impedir o desmesurado âmbito da norma e operar a diferenciação face a realidades criminológica e político-criminalmente distintas do branqueamento, como são a “receptação” e o “auxílio material” a que corresponde uma autonomia típica, respectivamente, nos artigos 227.º e 228.º do Código Penal.

15. A moldura penal que se faz corresponder ao tipo fundamental de branqueamento, referindo-se às condutas de dissimulação ou ocultação de vantagens provenientes de factos ilícitos típicos punidos com pena de prisão de duração máxima superior a 3 anos, é de prisão de 2 a 8 anos, permitindo a justa determinação da concreta medida da pena em casos de diferente grau de gravidade.

16. A particular gravidade das condutas de branqueamento associadas à criminalidade organizada, designadamente ao terrorismo ou a condutas especialmente perigosas como o tráfico de droga, de seres humanos, armas proibidas ou substâncias explosivas, justifica e legitima uma especial agravação da pena em metade dos limites mínimo e máximo. (artigo 4.º)

17. Do mesmo modo, se agrava a pena no caso em que o agente pratica o branqueamento de modo habitual, que indicia, diferentemente da prática esporádica ou isolada, a existência de formas de branqueamento sistemático e organizado que no plano criminológico vêm, normalmente, ligadas ao crime organizado. (artigo 4.º, n.º 3)

18. Prossegue-se, no artigo 5.º, a ideia de aperfeiçoar o regime da responsabilidade penal dos entes colectivos aos quais se imputa a prática do crime de branqueamento.

19. No ordenamento jurídico de Macau têm vindo a consagrar-se modos de responsabilização dos entes colectivos no âmbito de certas formas de criminalidade, nomeadamente, económico-financeira.

20. Prevê-se a responsabilidade penal das pessoas colectivas no artigo 3.º da Lei n.º 6/96/M, de 15 de Julho (*Regime Jurídico das Infracções contra a Saúde pública e contra a Economia*), no artigo 14.º da Lei n.º 6/97/M e no artigo 17.º da Lei n.º 4/2002, de 15 de Abril (*Lei relativa ao cumprimento de certos actos de direito internacional*), exceptuando-se a regra geral da responsabilidade das pessoas singulares constante do artigo 10.º do Código Penal.

21. Pretende-se corresponder aos instrumentos internacionais onde vem consagrada a responsabilidade das pessoas colectivas pelo crime de branqueamento de capitais, cumprindo uma exigência de política-criminal, que impõe a definição de critérios

de imputação dogmatically adequados e admissíveis face aos princípios estruturantes do direito de Macau.

22. Considera-se dever abranger no âmbito da norma, não só os entes colectivos dotados de personalidade jurídica como os irregularmente constituídos, nomeadamente, as associações sem personalidade jurídica, ou seja, todas as associações ou agrupamentos que possam constituir centros de imputação fáctica, isto é, centros dispostos de um mínimo de estrutura organizatória que sirva de substrato material à existência de uma realidade fáctica diversa dos seus membros, reveladora de mecanismos de formação da vontade colectiva e de prossecução de interesses comuns.

23. O critério de imputação exige, por um lado, a verificação de um elemento essencial de conexão entre o crime e o ente colectivo e, por outro lado, a existência de um especial vínculo entre o agente do crime e o ente colectivo que só é responsabilizado penalmente quando o “crime é cometido em seu nome e no interesse colectivo” e “pelos seus órgãos e representantes”. Estende-se a imputação aos casos em que houve violação dolosa, ainda que por dolo eventual, do dever de vigilância ou controlo por parte dos órgãos e representantes da pessoa colectiva, sobre terceiros sob a autoridade destes, quando tal violação do dever de vigilância tornou possível a prática do crime. (artigo 5.º, n.º 1, alíneas 1 e 2)

24. Reafirma-se o princípio do não afastamento da responsabilidade penal individual dos agentes do crime. (artigo 5.º, n.º 2)

25. O sistema punitivo aplicável às pessoas colectivas não apresenta grandes novidades face ao modelo sancionatório vertido na Lei n.º 6/96/M, na Lei n.º 6/97/M e na Lei n.º 4/2002.

26. Operou-se uma classificação mais rigorosa de penas principais e de penas acessórias e uma actualização dos montantes diários da multa. (artigo 5.º, n.ºs 3 e 8)

27. Limita-se a aplicação da pena mais grave de dissolução às situações em que a criação do ente colectivo tenha como finalidade a perpetração do crime de branqueamento ou quando a prática demonstre que “está a ser utilizado exclusiva ou predominantemente para esse efeito”. (artigo 5.º, n.º 7)

28. Institui-se a regra da responsabilidade solidária dos membros das associações sem personalidade jurídica pelas multas que lhe vierem a ser aplicadas, na falta ou insuficiência do património comum, que deverá ser entendida à luz do fundamento que justifica e legitima as regras do direito civil respeitantes às dívidas das associações sem personalidade jurídica (artigos 189.º e ss do Código Civil) e as regras do direito comercial aplicáveis às relações com terceiros em data anterior ao registo (artigos 190.º do Código Comercial). (artigo 5.º, n.º 6)

29. O presente diploma contém, ainda, medidas de natureza estritamente preventiva. (Capítulo III – Disposições preventivas)

30. A complexidade, sofisticação e transnacionalidade que caracterizam os processos de branqueamento de capitais, impõem que, na defesa dos interesses primordialmente ofendidos com a prática deste crime, sejam envolvidas as pessoas e entidades particularmente expostas, em razão da sua actividade, à concretização desses processos de branqueamento. Quer porque têm contacto imediato com eles, quer porque são as que, no seu âmbito de actividade, possuem os conhecimentos e os meios técnicos adequados a uma melhor identificação e a um controlo mais eficaz do fenómeno. (artigo 6.º)

31. Importa aperfeiçoar o sistema preventivo que, de modo lacunar, se encontra, já, plasmado no Decreto-Lei n.º 32/93/M e no Decreto-Lei n.º 24/98/M, correspondendo às exigências que se colocam no plano internacional e aproveitando aos recentes ensinamentos que se podem colher no domínio do estudo do fenómeno e da sua evolução.

32. Para tanto, alarga-se o âmbito de aplicação pessoal ou subjectiva do regime preventivo, densifica-se um elenco de deveres que se pretende exaustivo e integrado e introduzem-se mecanismos de racionalidade e eficácia, mediante a previsão de um sistema de fiscalização do cumprimento dos deveres e optimização no tratamento da informação recolhida. (artigos 6.º e 7.º)

33. Considera-se que, no conflito que opõe deveres profissionais, como o da confidencialidade, ao dever de colaborar com as autoridades competentes na prevenção e repressão do crime de branqueamento de capitais, deve prevalecer este último. O dever de colaboração está, porém, limitado pelo seu âmbito, subjectivo e objectivo, de aplicação e pelo respectivo domínio de competência daquelas autoridades.

34. Salvagam-se os direitos dos cidadãos em geral à privacidade da informação, que só poderá ser utilizada para fins de processo penal ou de prevenção e repressão do crime de branqueamento de capitais, e o direito das entidades sujeitas ao cumprimento dos deveres descritos na lei à reserva da sua identidade. (artigo 7.º, n.º 5)

35. Pretende-se que o sistema preventivo a instituir não constitua um factor de perturbação no regular funcionamento da economia.

36. Fixa o presente diploma, apenas, o núcleo essencial do sistema preventivo, no que toca directamente os direitos e liberdades fundamentais, remetendo-se a sua concretização e implementação para ulterior regulamentação. Assim sendo, enquanto não se proceder a tal regulamentação que confira efectividade às normas que integram o sistema preventivo, continua a vigorar o regime preventivo constante do Decreto-Lei n.º 24/98/M.