

Processo nº 169/2007

Data: 26.07.2007

(Autos de recurso penal)

Assuntos: **Crime de “branqueamento de capitais”.**

Crime de “burla”.

Constituição de assistente.

Legitimidade.

SUMÁRIO

1. O ofendido de um crime de burla que deposita montantes pecuniários numa conta de uma suposta cliente sua, e cujos montantes terão sido objecto de “branqueamento” através de posteriores transferências bancárias, não tem legitimidade para se constituir assistente quanto ao referido crime de “branqueamento de capitais”, já que não é o titular do objecto jurídico imediato do referido crime.
2. O crime de “burla”, sendo um crime de resultado, consuma-se com a ocorrência do prejuízo no património do ofendido, ou

seja, quando a coisa objecto da burla sai da esfera patrimonial do defraudado.

3. Se dos elementos existentes nos autos, for de concluir que não são os Tribunais locais competentes para se conhecer de uma burla denunciada pelo respectivo ofendido, (por inexistência de qualquer “elemento de conexão” para o efeito), motivos não existem para se admitir a sua constituição como assistente em relação ao mesmo crime.

O relator,

José M. Dias Azedo

Processo nº 169/2007

(Autos de recurso penal)

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:

Relatório

1. “HSBC FUTURES (SINGAPORE) PTE LTD”, notificada do despacho proferido pelo Mmº Juiz de Instrução Criminal que não admitiu a sua constituição como assistente nos Autos de Inquérito nº 10186/2006, do mesmo veio recorrer para esta Instância.

Motivou para concluir nos termos seguintes:

“1. Vem o presente recurso interposto do despacho de 31 de Janeiro de 2007 proferido pelo Meritíssimo Juiz de Instrução Criminal, o qual não admitiu a constituição

como assistente da ora Recorrente.

2. *Para o Meritíssimo Juiz a quo o titular do bem jurídico protegido pelo crime de branqueamento de capitais - o único tipo concreto de crime que o Julgador a quo foi capaz de vislumbrar após" compulsados os autos" - jamais poderá ser um particular, pois a Lei n° 2/2006 (que tipificou os comportamentos referidos no seu artigo 3°, n° 2 como crime) não visa "proteger a generalidade dos interesses afectados" entre os quais os da Recorrente, mas sim outros que o despacho não especifica.*
3. *O despacho recorrido justifica também a eleição do tipo de crime em apreço ou a julgar pelos Tribunais de Macau, em face dos factos até agora descritos ou apurados nos autos - eleição que se traduz no entendimento de que apenas estará em causa um crime de branqueamento de capitais - com a circunstância de, apesar de existirem indícios da prática de um crime de burla esta não ter sido praticada em Macau, o que comporta a incompetência dos órgãos judiciais da RAEM para procederem ao respectivo julgamento.*
4. *Destarte, eliminada que estaria a hipótese da existência de*

um concurso real de infracções, nomeadamente a que se corporizaria na relação existente entre a burla que os factos resultantes dos autos indiciam (melhor seria dizer comprovam) e o branqueamento de capitais praticado pelos arguidos, por força da alegada incompetência dos Tribunais de Macau, o Meritíssimo Juiz a quo conclui pela "não admissão do pedido de constituição como assistente" formulado pela Recorrente.

- 5. O presente processo teve origem numa denúncia efectuada pela Recorrente em 17 de Novembro de 2006, da qual, a par das posteriores declarações e documentos que a Recorrente produziu e fez juntar aos autos resulta inequívoca, como aliás reconhece o despacho recorrido, a prática de um crime de burla, que envolveu a "falsificação de carimbos e assinaturas" e "transferências" ilícitas de verbas.*
- 6. No caso presente o que sucedeu foi que, alguém fazendo-se passar por um dos clientes da Recorrente, uma sociedade denominada por "A Insurance Co., Ltd.", com recurso à falsificação de assinaturas e carimbos e usando a mesma designação do que aquela, por forma a através de uma*

realidade aparente provocar um erro ou engano na Recorrente, ordenou que a Recorrente procedesse à transferência de USD\$8.000.000,00 (oito milhões de dólares americanos) pertencentes à aludida cliente e que a Recorrente tinha à sua guarda.

- 7. Posteriormente, uma vez creditada a conta da falsa "A Insurance Co., Ltd.", os autores da burla, procurando dissimular as suas acções e consumir o seu enriquecimento ilegítimo, transferiram os montantes sonegados para uma entidade bancária de Hong Kong e a partir daí procederam a novas transferências das quantias em questão através de diversos meios e modalidades, nomeadamente através da emissão de ordens de caixa ("cashier orders").*
- 8. Entre os vários locais escolhidos pelos autores do crime como destino de parte dos montantes ilegalmente transferidos esteve a Região Administrativa Especial de Macau para onde foi transferida uma quantia aproximada de HKD\$28.000.000,00 (vinte e oito milhões de dólares de Hong Kong) através de um esquema cujos precisos contornos, por força do segredo de justiça a que*

o presente processo está sujeito, a Recorrente ainda desconhece mas que sabe ter envolvido depósito em bancos de Macau de cheques bancários titulando quantias provenientes da transferência ilegal e a aquisição em casino de fichas de jogo.

- 9. O único real prejudicado pela ilícita transferência levada a cabo pelos autores da burla foi a Recorrente uma vez que, conforme resulta já provado nos autos, a suas expensas, repôs na conta da sua cliente, a verdadeira, "A Insurance Co.,Ltd.", a totalidade dos USD\$8.000.000,00 a que se vem fazendo alusão.*
- 10. Da enunciação dos factos que descrevem os contornos do presente caso e de outros a que a Recorrente pelas razões já referidas não teve nem pode ter acesso, decorre por um lado que, no que se refere às quantias que foram ilicitamente transferidas para Macau, foi neste local que os autores do crime lograram concretizar o seu enriquecimento ilegítimo uma vez que foi aqui que se concluiu a sua actividade criminosa e, por outro lado, que o efectivo prejudicado da actividade criminosa em apreço, por ter sido quem sofreu um prejuízo no seu*

património, foi a Recorrente.

- 11. O crime de branqueamento de capitais é um crime de conexão "uma vez que pressupõe que tenha sido praticado um facto ilícito típico anterior".*
- 12. Só se admitindo a constituição como assistente àqueles que sejam os titulares do interesse ou interesses que a lei quis especialmente proteger com a incriminação de determinada conduta há que proceder identificação de todos os bens jurídicos que a criminalização do branqueamento de capitais visa proteger.*
- 13. É inadmissível, face ao seu carácter vago e indefinido, argumentar-se que a criminalização do branqueamento de capitais tem por fto a protecção ou defesa da sociedade, sendo estas o único bem jurídico tutelado pela Lei n.º 2/2006 que, como se viu, se dirige à Prevenção e repressão do crime de branqueamento de capitais.*
- 14. O correcto entendimento é aquele que defende o branqueamento de capitais como "um crime pluriofensivo cuja tipificação visa a tutela de uma multiplicidade de bens jurídicos", pelo que se pode afirmar que os bens primordiais a proteger com a incriminação do*

branqueamento de capitais são o funcionamento dos sistemas políticos, dos sistemas financeiros da própria sociedade e também a administração da justiça.

- 15. De entre a protecção dos sistemas financeiros e económicos visada pela incriminação do branqueamento de capitais, é possível identificar um objectivo de protecção da micro economia em que os interesses em jogo são titulados por particulares, uma vez que se pretende proteger a integridade das instituições financeiras particularmente prejudicadas com a prática deste crime.*
- 16. No caso presente o que se verifica é que o dinheiro que os arguidos obtiveram na RAEM e aí reciclaram proveio da Recorrente, uma instituição financeira que convencida da licitude das pretensões dos agentes do crime lhes facultou uma avultada quantia que assim foi utilizada em actividades de branqueamento. Ou seja, o próprio crime de branqueamento de capitais cometido pelos arguidos atingiu e prejudicou especificamente a Recorrente, pondo em causa a sua integridade como instituição financeira, uma vez que àqueles foi permitido na RAEM beneficiar,*

usufruir e utilizar rendimentos conseguidos à custa e pertencentes a esta.

17. Dúvidas não restando de que entre os bens jurídicos que a incriminação do branqueamento de capitais visa proteger se inclui o da protecção da confiança das instituições financeiras atingidas por estas práticas e estando provado que os fundos depositados e utilizados em Macau provêm e são pertença da Recorrente, ter-se-à de considerar que esta é titular de um interesse que a lei especialmente quis proteger com a criminalização destas condutas e, como tal, admitir-se a sua constituição como assistente.

18. Outro bem jurídico importante existe cuja tutela é pretendida com a incriminação do branqueamento de capitais: trata-se da perseguição da dissimulação dos proventos resultantes da prática da actividade criminosa e respectiva apreensão e restituição ao seu legítimo titular (quando totalmente alheio e vítima daquela actividade).

19. Assim, assente que está que entre os bens jurídicos a proteger com o crime a que se vem fazendo alusão está o

combate ao enriquecimento ilegítimo o qual, como se disse, é tutelado pela apreensão e retirada dos proventos do crime da titularidade ou da esfera de disponibilidade dos respectivos agentes ter-se-á de considerar que, o verdadeiro e legítimo titular desses proventos ou das quantias a reciclar é titular de um interesse que a lei quis especialmente proteger com a incriminação do branqueamento e, por isso, deve ser admitida a sua constituição como assistente no processo crime por forma que possa fazer valer os seus direitos no respectivo procedimento e, bem assim, obter a restituição dos valores que lhe foram criminosamente subtraídos.

20. *Consequentemente, nos casos em que o ilícito típico precedente e causal atingiu directamente o património de um particular (que não é o caso do tráfico de estupefacientes ou do tráfico de armas muito ligados ao branqueamento de capitais mas que, outrossim, é o caso da burla) e em que, por qualquer motivo, não é possível o julgamento simultâneo dos dois crimes, por exemplo pelo facto de o concurso ser afastado pelas regras da competência (concurso que, neste caso, permitiria sempre*

ao ofendido do crime anterior a sua constituição como assistente) deve ser permitido que esse particular, titular de uma pretensão tutelada pelo direito, possa ver os seus direitos restabelecidos recuperando os fundos apreendidos no âmbito do respectivo procedimento e que lhe pertencem, pois provenientes da burla, e por via da qual os agentes do crime concomitantemente praticaram o branqueamento de capitais.

- 21. Os legítimos proprietários dos proventos na posse dos agentes do crime e que estes pretendem branquear são titulares de um interesse que a lei que criminalizou o branqueamento quis especialmente proteger, devendo por isso ser admitida a sua constituição como assistentes e fazer valer no respectivo procedimento criminal o seu direito à recuperação das quantias, direitos ou objectos que lhes pertencem e que foram objecto de apreensão nesse processo.*
- 22. Por outro lado, atendendo às circunstâncias do ilícito típico precedente - um crime de burla com um efectivo ofendido, a Recorrente que viu o seu património diminuir em função de uma conduta criminosa - não faz qualquer*

sentido que os fundos, capitais ou os proventos apreendidos ao abrigo dos presentes autos sejam declarados perdidos a favor da RAEM ou tão pouco, tratando-se de fichas de jogo, devolvidos à operadora de casinos responsável pela sua venda, que a concretizar-se essa absurda hipótese se iriam locupletar injustificadamente a favor da Recorrente.

- 23. A natureza pluriofensiva deste crime determina também que, sem prejuízo de outros, entre os bens jurídicos a tutelar pela incriminação do branqueamento de capitais esteja também o mesmo interesse que é ameaçado pelo crime subjacente.*
- 24. Assim, ao ter-se presente que o crime de branqueamento visa também proteger o bem jurídico subjacente - ou seja aquele que é tutelado pelo crime anterior - e sendo este uma burla, é imperioso concluir que, a pessoa ou a entidade que sofreu o efectivo prejuízo, através da diminuição do seu património, prejuízo que corresponde, por sua vez, exactamente ao provento que os agentes do crime destinaram ao branqueamento, é titular de um interesse que a lei quis especialmente proteger com a*

incriminação da lavagem de capitais.

25. *Destarte, quando os interesses imediatamente protegidos pela incriminação forem simultaneamente os do Estado e de particulares, como é o caso presente, a pessoa que haja sofrido danos em consequência da sua prática tem legitimidade para se constituir como assistente.*
26. *Como corolário, jamais o advérbio "especialmente" usado pelo legislador na alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do Código de Processo Penal poderá ser entendido com o sentido de "exclusivo" que o Meritíssimo Juiz a quo lhe parece querer atribuir. Significa sim, de modo especial, "particular".*
27. *Só "caso a caso, e perante o tipo incriminador, se poderá afirmar, em última análise, se é admissível a constituição de assistente.". Ora, que melhor exemplo poderia haver para ilustrar esta conclusão do que aquele que nos é dado pelo caso dos autos em que os arguidos utilizaram os fundos sonegados à Recorrente para efectuar depósitos em Macau e aplicá-los na aquisição de fichas de jogo em casino.*
28. *Ao rejeitar tal constituição o despacho recorrido viola e*

faz uma errada interpretação do artigo 57.º o, n.º 1 alínea a) do Código de Processo Penal e das disposições da Lei n.º 2/20063 de Abril de 2006.

29. *Acredita-se que, sempre a Recorrente se poderia igualmente constituir como assistente nos presentes autos, por força do disposto na alínea e), do n.º 1 do artigo 57.º do Código de Processo Penal.*
30. *Com efeito, não só o crime de branqueamento de capitais é um crime público que, como tal, não depende de queixa nem de acusação particular, como o mesmo visa, como se viu, entre outros bens proteger a própria estrutura da vida em sociedade, na medida em que "a respectiva prática é susceptível de colocar em risco o regular funcionamento dos alicerces das sociedades actuais (...) bem jurídico protegido pelo branqueamento a própria ordem económica e social no seu todo, assim como, (...) a própria protecção das diversas instituições do Estado" (Jorge Manuel Vaz Monteiro Dias Duarte, in ob. cito página 97).*
31. *A isto acresce, como circunstância legitimadora, o facto de ser indubitável que a Recorrente tem interesse em agir*

ou seja, "o apelo colectivo" ao combate ao crime de branqueamento de capitais visado pela alínea e) do n.º 1 do artigo 57.º do Código de Processo Penal encontra eco no facto de a Recorrente ter, no presente caso, um interesse concreto e próprio em agir traduzido na circunstância de ser titular de um direito lesado pelo comportamento dos arguidos e que, assim sendo, carece de tutela judicial, a qual apenas poderá ser alcançada admitindo-se a sua intervenção como assistente no processo respectivo.

- 32. Pelo que, ao ignorar a referida possibilidade, o despacho recorrido violou também o já mencionado artigo 57.º, n.º 1, alínea e) nos termos supra expostos.*
- 33. Ao admitir a existência de um concurso real de infracções traduzido na relação entre o crime de burla e o crime de branqueamento de capitais mas afastando a competência dos Tribunais de Macau para a apreciação e julgamento do primeiro dos crimes referidos o despacho recorrido incorre num outro vício de violação de lei.*
- 34. Não obstante se aceitar que dos princípios consagrados no artigo 5.º do diploma legal a que se vem fazendo*

menção não resulta nenhuma fonte de atribuição de competência aos Tribunais da RAEM para apreciação deste caso concreto, já não poderá passar sem reparo a interpretação que o Tribunal recorrido faz do lugar da prática do facto a qual é, em última análise, a responsável pela exclusão competência pugnada pelo Meritíssimo Juiz a quo.

35. *Quanto a isto há que chamar à colação o artigo 7º do Código Penal, cuja epígrafe é Lugar da prática do facto, e que esclarece que o "facto considera-se praticado tanto no lugar em que, total ou parcialmente, e sob qualquer forma de comparticipação, o agente actuou, ou, no caso de omissão, devia ter actuado, como aquele em que o resultado típico se tiver produzido."*
36. *Da interpretação da referida norma e dos factos concretos em apreço nos autos ter-se-á de concluir que burla em questão foi também praticada em Macau pois o respectivo resultado típico, no que se refere às quantias transferidas e/ou utilizadas em Macau, somente aqui se consumou. Como tal, por força do disposto os artigos 4.º, alínea a) e 7.º do Código Penal a lei penal da Região*

Administrativa Especial é aplicável a estes factos sendo os seus Tribunais competentes para a apreciação desta questão.

37. *Assente que, está que o Tribunal de Macau é competente para conhecer da burla de que foi vítima a Recorrente, no que concerne às quantias transferidas para a RAEM, e constituindo o bem jurídico protegido por este tipo de crime o património, àquela, como efectiva lesada (recorde-se que a Recorrente já alegou e provou por diversas nos autos que foi ela quem sofreu realmente um prejuízo uma vez que imediatamente repôs na conta da sua cliente as quantias que foram ilegítima e ilicitamente daí transferidas) assiste-lhe o direito e a legitimidade para, nos presentes autos, se constituir como assistente.*
38. *Logo, ao considerar que os Tribunais de Macau são incompetentes para a apreciação da burla descrita nos autos e que, mercê deste facto, não assiste também o direito da Recorrente se vir a constituir como assistente nos presentes autos o despacho recorrido violou e procedeu a uma errada interpretação dos artigos 4º, alínea a), 7º e 29º, nº 1 todos do Código Penal e 57º, nº 1*

alínea a) do Código de Processo Penal.

39. *A apressada qualificação jurídica que o Meritíssimo Juiz a quo fez dos factos descritos nos autos, limitando a sua subsunção ao crime de branqueamento de capitais, comporta um outro erro de julgamento.*
40. *É que, dos factos já descritos nos autos parecem resultar indícios muito fortes da prática de um outro tipo de crime: o crime de auxílio material previsto e punido no artigo 228.º do Código Penal.*
41. *Assim, sendo certo que, os actos criminosos praticados como forma de facilitar a prática de outros integram crimes autónomos em concurso real de infracções e constituindo o crime de auxílio material um crime contra o património em que o bem jurídico que se visa proteger é o património do lesado é inquestionável que a Recorrente é titular de um direito que a lei quis especialmente proteger e pode, pois, constituir-se como assistente nos presentes autos.*
42. *Concluindo, consideram-se violadas, entre outras as seguintes normas jurídicas: artigos 4.º, alínea a), 7.º, 29.º todos do Código Penal, artigos 57.º, nº 1, alíneas a)*

e e), do Código de Processo Penal e 3.º da Lei nº 2/2006, cuja correcta interpretação e aplicação deveria ter seguido os pressupostos e o sentido a que se fez menção nas conclusões precedentes”; (cfr., fls. 2 a 28-v).

*

Sem resposta, vieram os autos a este T.S.I., onde, em sede de vista, juntou o Ilustre Procurador-Adjunto o seguinte douto Parecer:

“Impugna a recorrente a decisão que não a admitiu a intervir nos autos como assistente.

Vejamos.

O comando da al. a) do nº 1 do art. 57º do C. P. Penal consagra, como é sabido, um conceito restrito de ofendido.

Só pode considerar-se como tal, na verdade, para os efeitos do mesmo, “o titular do interesse que constitui objecto jurídico imediato do crime - por isso, nem todos os crimes têm ofendido particular, só o tendo aqueles em que o objecto imediato da tutela jurídica é um interesse ou direito de que é titular uma pessoa” (Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, I, 335).

Relativamente ao branqueamento de capitais, concordamos com a

perspectiva de Vitalino Canas, no sentido de que se trata de "um crime pluriofensivo cuja tipificação visa a tutela de uma multiplicidade de bem jurídicos" (O crime de Branqueamento: Regime de Prevenção e de Repressão, 19).

Essa perspectiva, de resto, é igualmente sufragada pela recorrente, que sublinha, na esteira do referido Autor, que" os bens primordiais a proteger com a incriminação... são o funcionamento dos sistemas políticos, dos sistemas financeiros a própria sociedade e também a administração da justiça".

E não se vislumbra, de facto, considerando tais bens, que a recorrente possa ter-se como titular do objecto jurídico imediato do crime em apreço.

A recorrente sustenta a sua tese com base numa premissa que não pode aceitar-se.

Afirma, nomeadamente, que "o próprio crime de branqueamento de capitais cometido pelos arguidos atingiu e prejudicou especificamente a recorrente, pondo em causa a confiança e integridade como instituição financeira, uma vez que àqueles foi permitido beneficiar, usufruir e utilizar rendimentos conseguidos à custa e pertencentes a esta".

E o certo é que o prejuízo da mesma resultou, antes, da alegada burla.

Não devem confundir-se, com efeito, os bens jurídicos tutelados pelo branqueamento com os protegidos pelos tipos que ficaram a montante.

"A protecção que a lei penal quer fornecer aos bens jurídicos tutelados por cada um desses tipos esgota-se na sua tipificação e punição quando cometidos, por que é nesse cometimento que se lesa o bem jurídico protegido. Haja ou não branqueamento após, o bem jurídico já foi lesado. O branqueamento ofende de modo autónomo outro bem jurídico" (ob. cit., 16).

A tutela dos bens dos crimes subjacentes, pelo branqueamento, não pode ser senão mediata.

A recorrente expende, entretanto, que a sua legitimidade sempre decorreria do disposto na subsequente al. e).

Segundo essa alínea, pode constituir-se assistente, em processo penal, "qualquer pessoa, nos crimes cujo procedimento não depender de queixa nem de acusação particular e ninguém se possa constituir assistente nos termos das alíneas anteriores".

Como interpretá-la?

A dilucidação do conteúdo e significado da alínea em causa foi objecto de um acórdão do Tribunal Superior de Justiça de Macau, que não suscitou unanimidade (ac. de 7/12/99, Jurisprudência, II, 770).

E a nossa posição converge, efectivamente, com a do Exmº Juiz que ficou vencido.

De acordo com a mesma, através de uma necessária interpretação restritiva, serão de incluir na mencionada al. e), nomeadamente, os crimes em que seja "de temer a pressão da administração ou da autoridade, no sentido da sua impunidade" (Cavaleiro de Ferreira, Curso de Processo Penal, I, 130).

E, nessa óptica, não poderão ser excluídos, pelo menos, os crimes referidos na actual al. e) do nº 1 do art. 68º do Código de Processo Penal português - crimes contra a paz e a humanidade, crimes de tráfico de influência, favorecimento pessoal praticado por funcionário, denegação de justiça, prevaricação, corrupção, peculato, participação económica em negócio e fraude na obtenção ou desvio de subsídio ou subveção.

O crime de branqueamento não se mostra elencado nessa disposição do Diploma adjectivo português.

Não parece, também, por isso, fazer parte daqueles em que seja de recluir a referida "pressão da administração ou da autoridade".

Já será de acolher, a nosso ver, o ponto de vista da recorrente em relação ao indiciado crime de burla.

Não pode olvidar-se, além do mais, que os contornos dos factos

denunciados não se encontram ainda definidos.

Há, conforme se sabe, uma vasta elaboração doutrinal e jurisprudencial em torno do processo executivo desse crime.

Nem por isso, contudo, as situações se apresentam sempre líquidas no que tange ao momento da respectiva consumação.

Há que ter presente, de qualquer forma, que essa consumação se verifica com “a ocorrência de um prejuízo efectivo no património do sujeito passivo da infracção ou de terceiro” (A. M. Almeida da Costa, Comentário Conimbricense do Código Penal, II, 276).

Está-se, na realidade, perante um crime do dano, sendo certo que o bem jurídico protegido no mesmo é, exactamente, o património.

Deve ter-se em conta, por outro lado, que o crime de burla é, igualmente, “um crime material ou de resultado, que apenas se consuma com a saída das coisas ou dos valores da esfera de disponibilidade fáctica do sujeito passivo ou da vítima e, assim, quando se dá um evento que, embora integre uma consequência da conduta do agente, se apresenta autónomo em relação a ela” (loc. cito).

Os elementos constantes dos autos parecem apontar, igualmente, em consonância com a motivação do recurso, para a prática do tipo descrito no art. 228º do C. Penal.

Impõe-se, finalmente, uma explicitação.

Como tem sido entendido, "sendo o estatuto do assistente dinâmico e reversível, o despacho que admite a sua intervenção apenas faz caso julgado rebus sic stantibus" (ac. do STJ de Portugal, de 3/10/2002, proc. nº 2519/02-5ª - citado por Maia Gonçalves, Código de Processo Penal, Anotado e Comentado, 15ª Ed. - 2005, 195).

Este o nosso parecer"; (cfr., fls. 653 a 659).

*

Adequadamente processados os autos, cumpre decidir.

Fundamentação

2. No intuito de se viabilizar uma cabal compreensão dos contornos da questão ou questões em apreciação, mostra-se de aqui transcrever também a decisão objecto do presente recurso.

Tem pois o teor seguinte:

“A HSBC FUTURES (SINGAPORE) PTE LTD. veio requerer a sua constituição como assistente.

O Digno Magistrado não manifestou objecção à petição acima

referida (ver fls. 477 dos autos).

Compulsando os elementos constantes dos autos, verifica-se que se trata de "crime de branqueamento de capitais" previsto e punido pelo artigo 3º, nº 2 da Lei nº 2/2006.

Porém, a respeito do acto de "crime de branqueamento de capitais", a requerente não tem legitimidade para ser admitida como assistente no âmbito dos presentes autos.

Isto porque:

Ao abrigo do disposto no artº 57º, nº 1, al. a) do Código do Processo Penal de Macau, podem constituir-se assistente no processo penal, o ofendido, considerando-se como tal o titular do interesse que a lei especialmente quis proteger com a incriminação, desde que maior de 16 anos.

"(.....), Ora, depreende-se - cremos nós - do aí, preceituando que o "ofendido" não é qualquer pessoa prejudicada com a perpetração do crime, mas apenas o titular do interesse que constitui o objecto jurídico da infracção. Importa, pois, ter em conta que "proteger um interesse em especial", não é o mesmo que "proteger a generalidade dos interesses afectados" (.....)" (tradução por nós em chinês) (cfr. o acórdão deste TSI, proferido em 14 de Novembro de 2002 no Processo nº 189/2002).

Pelo exposto, a requerente não é pessoa a quem deve proteger um

interesse em especial. Por isso, o presente juízo entende que esta não tem legitimidade para ser admitida como assistente.

*

Mesmo há indício nos autos de que o dinheiro envolvido no crime do branqueamento de capitais é proveniente da requerente (de Singapura), esta, devido ao facto de que alguém falsificou assinatura e sinais de carimbo de outros, tendo sido enganada e acabando de transferir o capital envolvido. Por isso, não está descartada a possibilidade de que havia alguém que cometesse crime de fraude.

Porém, a suspeita de fraude não foi praticada em Macau, nem sendo ainda a situação prevista no artº 5º do Código Penal de Macau. Por isso, o presente juízo entende que os órgãos judiciais de Macau não são competentes para conhecer desse acto de fraude.

Nestes termos, o presente juízo decidiu indeferir o referido requerimento da constituição da mesma como assistente.

Notifique.

(...); (cfr., fls. 543 e 650 a 651).

3. Feito que está o relatório que antecede e transcrita que também ficou a decisão objecto da presente lide recursória, é momento de tomar posição sobre a pretensão do ora recorrente.

Tendo presente o teor da motivação de recurso assim como das conclusões que daquela extraiu a mesma recorrente, mostra-se-nos que importa emitir pronúncia quanto à sua possibilidade de se constituir assistente no âmbito do crime de “branqueamento de capitais”, p. e p. pelo artº 3º, nº 2 da Lei nº 2/2006, no de “burla”, p. e p. pelo artº 211º do C.P.M. e no de “auxílio material”, p. e p. pelo artº 228º do referido código.

Assim, vejamos.

— É dado adquirido que, a todo o crime – definido como “o conjunto de pressupostos de que depende a aplicação ao agente de uma pena ou medida de segurança”, (cfr. artº 1º, al. a) do C.P.P.M.) – corresponde uma “acção penal”.

Esta, por sua vez, e como já ensinava o Professor Cavaleiro de Ferreira, “é sempre um direito público, isto é, a acção penal é, por sua natureza, acção penal pública”; (in, “Curso de Processo Penal”, Vol. 1º, pág. 156).

Não obstante assim ser, desde tempos remotos, (nomeadamente,

desde o C.P.P. de 1929), foi sendo latamente permitida a intervenção de particulares no processo penal – obviamente, não na qualidade de “réus” ou “arguidos”, que não é o que aqui está em causa – sendo-lhes conferidos amplos poderes processuais de participação, por vezes, com posição processual quase pararela à do Ministério Público (cfr., neste sentido, F. Dias in, *Direito Processual Penal*, I, pág. 510), que como se sabe, é encarado como o “titular da acção penal”; (cfr., v.g., artº 56º, nº 1 e 2, al. 3) da Lei nº 9/99 de 20/12).

Todavia, tal intervenção ou participação no processo, nunca foi feita de forma arbitrária, dependendo apenas da vontade do próprio particular interessado, pois que “o direito não legitima a vingança privada”. (Veja-se, a título meramente exemplificativo, o consignado no ponto 3 do Preâmbulo do D.L. nº 35007 de 13.10.1945 – que também vigorou aqui em Macau – onde se afirma poderem os particulares colaborar no exercício de acção penal, nos termos que a lei determinar, afastando-se o seu exercício como um absoluto “direito próprio”).

— Hoje, preceitua o artº 57º do C.P.P.M. que:

“1. Podem constituir-se assistentes no processo penal, além das pessoas a quem leis especiais conferirem esse direito:

a) O ofendido, considerando-se como tal o titular do interesse que a

lei especialmente quis proteger com a incriminação, desde que maior de 16 anos;

- b) A pessoa de cuja queixa ou acusação particular depender o procedimento penal;
- c) Se o ofendido morrer sem ter renunciado à queixa, o cônjuge sobrevivente não separado judicialmente de pessoas e bens, os descendentes, os adotados e a pessoa que com o ofendido vivesse em condições análogas às de cônjuge, ou, na falta deles, os ascendentes, os irmãos e seus descendentes e os adoptantes, salvo se alguma destas pessoas houver participado no crime;
- d) Se o ofendido for incapaz, o seu representante legal e as pessoas indicadas na alínea anterior, segundo a ordem aí referida, salvo se alguma dessas pessoas houver participado no crime;
- e) Qualquer pessoa, nos crimes cujo procedimento não depender de queixa nem de acusação particular e ninguém se possa constituir assistente nos termos das alíneas anteriores.

2. O assistente pode intervir em qualquer altura do processo, aceitando-o no estado em que se encontrar, desde que o requeira ao juiz até 5 dias antes do início da audiência.

3. Tratando-se de procedimento dependente de acusação particular, o

requerimento tem lugar até à dedução de acusação ou em simultâneo com ela.

4. O assistente só pode intervir no debate instrutório se requerer a sua constituição até 5 dias antes do mesmo ter lugar.

5. O juiz, depois de dar ao Ministério Público e ao arguido a possibilidade de se pronunciarem sobre o requerimento, decide por despacho, que é logo notificado àqueles.”

Invocando o estatuído na transcrita alínea a), afirmando, em síntese, que com o crime de “branqueamento” pretendeu também o legislador tutelar “a confiança nas instituições financeiras atingidas por estas práticas”, e considerando que indiciado está igualmente que as quantias “recicladas” lhe pertenciam, entende a recorrente que mal andou o Tribunal a quo ao indeferir o seu pedido de constituição de assistente, (no que toca ao crime em questão).

Sem prejuízo do muito respeito devido a entendimento em sentido diverso, cremos porém que, no ponto em questão, adequada foi a decisão impugnada, como de seguida se irá tentar demonstrar.

Começa-se desde já por consignar que subscrevemos o

entendimento (nomeadamente) assumido por Jorge Godinho e Vitalino Canas quando afirmam que o crime de “branqueamento” não é um crime de dano, (mas sim um crime de perigo), na medida em que pode não haver lesão efectiva do bem jurídico protegido, antes havendo o perigo dessa lesão. E, acompanhando ainda os mesmos autores, cremos que correcto é o seu ponto de vista quando consideram o crime em causa um crime de perigo abstracto, uma vez que não se exige, caso a caso, a verificação de perigo real para o bem jurídico protegido, sendo, por outro lado, um crime de mera actividade e não de resultado; (cfr., respectivamente, “Do Crime de Branqueamento de Capitais”, pág. 195 e segs., e, “O Crime de Branqueamento: Regime de Prevenção e de Repressão”, pág. 20).

Esclarecida que assim cremos ficar a “natureza” do crime de “branqueamento”, avancemos para o cerne da questão a decidir que consiste em saber qual o bem ou bens jurídicos protegidos pelo mesmo crime.

Reconhecendo-se desde já que muito se poderia dizer sobre o ponto em apreciação, (sobre a questão, cfr., v.g., os autores e loc. citados, pág. 121 e segs. e 14 e segs., e ainda, Jorge M. V. M. Dias Duarte, in,

“Branqueamento de Capitais”, pág. 89 e segs.), tendo-se presente que os processos não são “Manuais de Direito, (nem os Tribunais Academias onde justificado e adequado é teorizar), vai-se tentar abordar a questão com a clareza e brevidade possível.

Vejamos.

A Lei nº 2/2006, também conhecida como “Lei da prevenção e repressão do crimes de branqueamento de capitais”, teve a sua origem num Projecto de Lei apresentado pelo Governo de Macau, onde, na sua “Nota Justificativa”, nomeadamente, no ponto 3 e 4 do mesmo, consignava-se que:

“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”; e que,

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.”

Por sua vez, em Parecer (nº 1/III/2006) referente ao dito Projecto elaborado pela 2ª Comissão Permanente da Assembleia Legislativa de Macau, e após duntas considerações sobre o bem jurídico que se pretende proteger por via da tipificação do branqueamento de capitais, consignou-se também que “o interesse da administração da justiça na detecção e perda das vantagens de certos crimes” era acolhido pelos membros da mesma Comissão, esclarecendo-se, que se tomava tal posição, “na medida em que a construção do tipo de branqueamento de capitais do artº 3º da proposta de Lei – idêntico ao que consta na Lei nº 2/2006 –foi desenhada de modo a dar resposta efectiva à protecção do bem jurídico assim identificado”.

Nesta conformidade, afigura-se-nos pois de acompanhar e subscrever a decisão recorrida na parte em causa, pois que somos também de opinião que a tutela dos bens dos crimes subjacentes, pelo branqueamento, não pode ser senão mediata, não nos parecendo assim de

considerar a recorrente como titular do objecto jurídico imediato do crime em causa.

Porém, afirma também a recorrente que a sua legitimidade sempre lhe adviria do disposto da alínea e) do artº 57º do C.P.P.M. atrás transcrito.

Ora, somos de entender que também aqui à recorrente não assiste razão, pois que, como acertadamente se considera no douto Parecer junto aos autos, tal comando legal deve ser restritivamente interpretado, de forma a se incluir na referida alínea os crimes em que seja de temer a pressão da administração ou da autoridade no sentido da sua impunidade, (neste sentido, cfr., v.g., o Ac. do então T.S.I. de 07.12.1999, Proc. nº 1277), o que não parece que seja o caso.

Dest'arte, e sem demoras, avancemos.

— Entendeu-se no despacho recorrido que o crime de “burla” do qual terá sido vítima a ora recorrente não foi praticado em Macau, o que levou a consideração de que os órgãos judiciais locais eram incompetentes para do mesmo conhecer.

Assim não entendendo a recorrente, que dizer?

Mostra-se-nos de concluir que também aqui não merece o Tribunal a quo a censura que lhe é feita.

Como já teve este T.S.I. oportunidade de afirmar, “O facto previsto na Lei como crime diz-se consumado quando praticados estiverem os actos de execução que realizam e integram os elementos constitutivos do tipo legal de crime, produzindo também as consequências previstas que integram o respectivo tipo. A consumação, é pois execução acabada e completa e a integração por inteiro dos elementos do tipo do crime, a que pertencem, para além da menção do sujeito activo e passivo, a descrição de uma acção típica com indicação do resultado (nos crimes de resultado), ou com a simples descrição da actividade (nos crimes de mera actividade); (cfr., Ac. de 29.01.2004, Proc. nº 308/2003, do mesmo relator).

Desta forma, constituindo o crime de “burla” um crime de “dano” ou de “resultado”, cujo bem jurídico protegido consiste no património do ofendido, é de considerar que o mesmo se consuma com a ocorrência do prejuízo no património do sujeito passivo da infracção, ou dito de outro

modo, quando a coisa objecto da burla sai da esfera patrimonial do defraudado.

“In casu”, dos elementos (até ao momento) existentes nos presentes autos, colhe-se apenas que recebeu a recorrente uma instrução de alguém que, fazendo-se passar por uma sua cliente, solicitou que lhe fosse feita uma transferência de USD\$8.000.000,00 para uma conta num banco de Taiwan, o que a recorrente fez.

Vindo-se posteriormente a apurar que tal facto em nada estava relacionado com a sua cliente, alega a recorrente que teve que cobrir o montante em causa, ficando assim prejudicada em (pelo menos) USD\$8.000.000,00, e alegando ainda que dado que parte do dinheiro que transferiu para a conta de Taiwan acabou por ser depositado em Macau (sendo parte dele posteriormente convertido em fichas de jogo), considera que presente está o elemento de conexão necessário para se considerar os Tribunais de Macau competentes para o conhecimento do crime em questão.

Outra é a nossa opinião.

Somos antes de considerar que o crime de “burla” consumou-se com o depósito do dinheiro na conta do banco de Taiwan, já que nos parece inevitável conluir que com o mesmo depósito, “o objecto da burla” saiu da esfera patrimonial da recorrente.

Com efeito, e se bem ajuizamos, este o entendimento que se nos mostra o correcto, dado até que as posteriores transferências (nomeadamente para Macau) foram feitas não com base em instruções da recorrente, sendo também de considerar que as mesmas integram (ou poderão integrar) o crime de “branqueamento de capitais” e não o de “burla”.

Assim, e não nos parecendo que dos autos se possa (por ora) concluir que em Macau foram praticados actos executórios do crime de “burla”, há pois que confirmar o decidido pelo Mmº Juiz a quo quando considera incompetentes os Tribunais locais.

— Aqui chegados, vejamos agora da possibilidade de a recorrente se constituir assistente pelo crime de “auxílio material” p. e p. pelo artº 228º do C.P.M..

Nos termos do dito artº 228º:

- “1. Quem auxiliar outra pessoa a aproveitar-se do benefício de coisa obtida por meio de facto ilícito típico contra o património é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias.
2. É correspondentemente aplicável o disposto no n.º 3 do artigo anterior.”

Ora, como se deixou exposto, parte dos USD\$8.000.000,00 que a recorrente transferiu para o banco de Taiwan, acabaram por ser depositados em Macau, sendo ainda que montantes até agora não apurados foram (alegadamente) convertidos em fichas de jogo.

Perante isto, afigura-se-nos razoável admitir que se indicia a prática do crime de “auxílio material” em causa, pelo que sendo de se considerar a recorrente “ofendida” em relação ao mesmo, mostra-se-nos pois de lhe reconhecer legitimidade para quanto ao mesmo se constituir assistente.

Assim, e na parte em questão, procede o recurso, devendo o Tribunal a quo reformular a sua decisão em conformidade, caso outro motivo não o impedir.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam julgar parcialmente procedente o recurso.

Pelo seu decaimento pagará a recorrente a taxa individual de 6 UCs.

Macau, aos 26 de Julho de 2007

José M. Dias Azedo

Chan Kuong Seng

Lai Kin Hong