

A LAVAGEM DE ATIVOS NO ORDENAMENTO ITALIANO E SEUS REFLEXOS NA ECONOMIA

Arinda Fernandes*

Le leggi non servono se non sono sorrette da una forte e precisa volontà politica, se non sono in grado di funzionare per carenza di strutture adeguate e soprattutto se le strutture non sono dotate di uomini professionalmente qualificati.

Giovanni Falcone

RESUMO

O artigo versa sobre o tratamento normativo da lavagem de ativos na Itália, abordando o nascedouro da tipificação dessa conduta, antes mesmo do reclamo internacional e apresenta a Itália como o primeiro país a se preocupar com a repressão à reciclagem de dinheiro sujo, inserindo o confisco de bens como ferramenta importante para as autoridades encarregadas de reprimir essa atuação devastadora do crime organizado; traz, à cena, toda a evolução do tema, culminando com a redação atual (artigo 648 *bis* e *ter*, do Código Penal Italiano), por força da Convenção de Estrasburgo; compara, ainda, a lavagem de dinheiro aos crimes de receptação e favorecimento real e pessoal; sublinha, também, os efeitos distorsivos da lavagem sobre a economia.

PALAVRAS-CHAVE: Lavagem de dinheiro no ordenamento jurídico italiano. Reciclagem de dinheiro. Receptação, favorecimento real e pessoal. Diretrizes da Comunidade Européia. Efeitos sobre a economia.

ABSTRACT

The paper focuses on the legal treatment of money laundering in Italy, the birthplace of typing addressing such conduct, even before the claim presents international and Italy as the first country to worry about the repression of the recycling of dirty money entering the confiscation goods as an important tool for the authorities to repress the activity of organized crime devastating that brings to the scene, the entire evolution of the theme, culminating in the current language (Article 648 a and b, the Italian Penal Code) by virtue of Strasbourg Convention, compares, though, money laundering crimes of receiving and facilitating real and personal, also underlined the distorting effects of laundering on the economy.

KEYWORDS: Money Laundering in the Italian legal system. Waste of money. Receiving, real and personal favoritism. European Community Directives. Effects on the economy.

* Professora Pós-Doutora pela II *Università di Roma – Tor Vergata*. Pesquisadora do Programa de Mestrado em Direito e Coordenadora-Geral do Centro de Estudos Interdisciplinares em Justiça Criminal da Universidade Católica de Brasília. Presidente do Instituto Interamericano do Observatório do Crime Organizado. Procuradora de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, onde coordena o Núcleo de Cooperação Internacional.

RÉSUMÉ

L'article porte sur le traitement normatif de blanchiment d'argent en Italie. Approchant le berceau de berceau de la description pénale de cette conduite, créé avant même la demande internationale, présente l'Italie comme le premier pays à s'inquiéter de la répression du blanchiment d'argent. La confiscation des biens fut insérée comme un outil important pour les autorités chargées de freiner cette activité dévastatrice du crime organisé; l'évolution du thème est ainsi montré, culminant dans la rédaction actuelle (article 648 bis et ter, du Code Pénal Italien), en vertu de la Convention de Strasbourg; le rapport avec les crimes de recel et de favoritisme réel et personnel. En outre, l'impact dévastateur sur l'économie est aussi souligné.

MOTS-CLÉS: Le blanchiment d'argent dans le système juridique italien. Un gaspillage d'argent. Réception, le favoritisme réels et personnels. Directives communautaires européennes. Effets sur l'économie.

SUMÁRIO

1. Considerações introdutórias
2. A experiência italiana
 - 2.1. Generalidades
 - 2.2. O artigo 648 bis do Código Penal Italiano - sua formulação original e evolução
 - 2.2.1. O bem juridicamente tutelado
 - 2.2.2. O sujeito ativo
 - 2.2.3. O elemento objetivo
 - 2.3. O artigo 648, ter do Código Penal Italiano: análise detalhada
3. O reemprego de dinheiro, bens e outras utilidades
 - 3.1. Generalidades
 - 3.2. Técnicas de reciclagem
4. Efeitos distorsivos da lavagem sobre a economia
5. Considerações finais
6. Referências

Lista de abreviaturas

CCE – Conselho da Comunidade Europeia

CCI - Câmara de Comércio Internacional

CEE – Comunidade Econômica Europeia

CONSOB – *Commissione Nazionale per le Società e la Borsa*

CP – Código Penal

CPI - Código Penal Italiano

FAFT – *Financial Action Task Force*

GAFI – *Groupe d'action financière*

ONU – Organização das Nações Unidas

UE – União Europeia

1. Considerações Introdutórias

Juízes destemidos - dentre os quais destacando-se em primeiro lugar: **Giovanni Falcone e Paolo Borsellino** - obtiveram importantes resultados para a compreensão dos mecanismos operacionais da máfia, especialmente quando trabalharam no maxiprocesso (de Palermo) e tiveram uma visão unitária do fenômeno mafioso nos anos oitenta do século passado.

Após a morte de Falcone (23 de maio de 1992), Borsellino¹ disse: “... Os jovens começaram a ler essas coisas, começaram a entender o que é a máfia e que coisa é a organização mafiosa”.² Essa manifestação de Borsellino já denunciava o sentimento das pessoas, sobretudo as mais jovens, que passaram a ter consciência do impacto da atuação da máfia no Estado.

Verifica-se então, a partir daí, um fortalecimento no envolvimento das autoridades *vis a vis* às políticas de enfrentamento ao crime organizado que dominava o sul da Itália.

Muitas obras são publicadas, na literatura jurídica. Algumas se destacam no cenário italiano, a partir do momento em que chefes de *famiglie* mafiosas resolvem colaborar com a justiça, ajudando-a no desvendamento dos segredos da máfia, como foi o caso do *pentito* Tomaso Busceta.

Nesse sentido, foi de extrema importância o trabalho desenvolvido pelo ex-Procurador Antimáfia Giuliano Turone, autor do livro “O Delito de Associação Mafiosa”,³ no qual traça as linhas mestras da máfia, apontando-lhe as características e destrinchando, com profundidade, o tipo penal “associação para delinquir de tipo mafioso”, disposto no artigo 416 *bis* do Código Penal Italiano (CPI).

Todos esses trabalhos levaram, igualmente, o traço da preocupação com o tema da criminalidade financeira, porque o dinheiro sujo obtido com os crimes praticados pelas organizações mafiosas deveria ser limpadado, lavado e reciclado, para, em seguida, ser novamente utilizado.

Há anos, a Itália se tem dedicado ao combate à criminalidade organizada, inclusive na área financeira. Esse combate, no entanto, encontra obstáculos. Um deles é a falta de homogeneidade no interior do país no que tange o grau de desenvolvimento econômico, fator esse que acentua o controle do território, por parte de grupos mafiosos, nas áreas menos desenvolvidas. Mas, é exatamente isso que vem impulsionando, diuturnamente, as autoridades italianas a traçarem estratégias de prevenção e políticas de repressão ao fenômeno criminoso que assola o país, há várias décadas.

¹ Paolo Borsellino foi assassinado no dia 19 de julho de 1992.

² SATAJANO, Corrado. **Mafia L'atto d'accusa dei giudici di Palermo**, Editori. Riuniti, Roma, 1992.

³ TURONE, Giuliano. **Il Delitto di Associazione Mafiosa**. Giuffrè Ed. Milano, 1995. Nota de tradução da autora: Turone ingressou na magistratura em 1969. No início de sua carreira, foi juiz instrutor em Milão. Fez muitas investigações em matéria de criminalidade organizada e economia; integrou a Procuradoria Nacional Antimafia e foi consultor da Comissão Parlamentar Antimafia para o Conselho Europeu.

E' fato que, desde o início dos anos 80, foi constatada a necessidade de investigar as operações bancárias para seguir os rastros deixados pelos fluxos financeiros ao longo do percurso.

Assim, uma investigação patrimonial levaria, primeiramente, ao sequestro e, posteriormente, ao confisco de dinheiro e/ou bens pertencentes aos membros das organizações de tipo mafioso, visando combater materialmente a estrutura mafiosa, tolhendo-lhe os recursos financeiros.

O ordenamento penal italiano foi, durante muito tempo, desatento ao fenômeno do reemprego, no mercado, de capitais ilicitamente adquiridos e formados.

As únicas figuras típicas que, no texto original do Código Penal de 1930, cumpriam esse objetivo eram constituídas essencialmente pelos delitos de favorecimento pessoal (art. 378), favorecimento real (art. 379) e receptação (art. 648), além das contravenções destinadas a sancionar a posse injustificada de valores (art. 708), a denúncia omitida de coisas provenientes de crime (art. 709) e a aquisição imprudente (art. 712).⁴ Isso numa época em que grassava, apenas, a microcriminalidade ou criminalidade tradicional.

Sucessivamente com o Decreto Lei nº 59, de 21 de março de 1978, convertido na Lei nº 191, de 18 de maio de 1978, foi introduzido o art. 648 *bis* no Código Penal, que sofreu, posteriormente, uma reformulação pela Lei nº 55, de 19 de março de 1990 e, depois, pela Lei nº 328, de 9 de agosto de 1993. O art. 648 *bis* contempla e pune a figura criminosa da lavagem do dinheiro e de outros bens de proveniência ilícita. A mesma lei 55/90 introduziu, no CP, o art. 648 *ter* que pune o emprego do dinheiro e dos outros bens de proveniência ilícita em atividades econômicas e financeiras. Esse dispositivo sofreu, também, modificação pela Lei 328/93.

Fortalece-se, desse modo, a preocupação das autoridades e juristas italianos com o avanço da criminalidade organizada especialmente com o advento da globalização e a abolição das fronteiras entre os países da União Europeia (EU).

Com essas inovações normativas, quiseram, os italianos, tornar mais incisiva a intervenção repressiva das manifestações mais perigosas do crime organizado, recorrendo não mais ao aumento das penas previstas para aquelas tradicionais espécies de crime, mas à construção de novas figuras delituosas idôneas a incidir sobre os proventos dos mais graves “empreendimentos” mafiosos e, logo, a representar um meio indireto de combate às atividades produtivas de tais proventos ilícitos.

Percebe-se, assim, que o legislador italiano, finalmente, se deu conta de que só uma parte dos capitais ilícitos, conseguidos pelo crime organizado, é efetivamente destinada ao reinvestimento, em via imediata e direta, em atividades ilegais, sendo a maior parte desse “capital sujo” comodamente empregada em negócios lícitos e colocada no mercado por meio das mais diversas formas de investimento.

4 Observa-se que as contravenções, na Itália, estão previstas no Livro Terceiro do Código Penal, diferentemente do ocorre, no Brasil, onde as contravenções estão previstas em lei específica.

Sob certa ótica, constatou-se, durante a pesquisa deste tema, que a facilidade com que as organizações criminosas conseguiam, de alguma maneira, “reciclar” os proventos ilícitos, representava, ela própria, um incentivo ao crime, e que os instrumentos tradicionais de tutela (receptação, favorecimento, etc.) eram absolutamente inadequados para tipificar tais condutas.

O objetivo deste artigo é o de examinar o crime de *riciclaggio* - reciclagem de dinheiro sujo (ou de lavagem de capitais, conforme a nomenclatura de outros países), analisando sua evolução no ordenamento jurídico italiano, para individuar e impedir a entrada, no mercado, de capitais de proveniência ilícita; além de traçar um paralelo com outras figuras típicas, como a receptação e o favorecimento pessoal e real.

A investigação de reconhecimento deve ser precedida pela reconstrução da noção juridicamente relevante da reciclagem e de algumas considerações sintéticas acerca das mais difusas características técnicas, às quais as organizações criminosas recorrem tradicionalmente.

2. A Experiência Italiana

2.1 Generalidades

A partir dos anos 30, assiste-se a uma progressiva evolução do crime organizado. De fato, a figura “romântica” do mafioso “*dalla coppola storta*”⁵ da pequena empresa criminal e rural é substituída, *piano piano*, por uma organização complexa e “científica” baseada em princípios empresariais, movendo-se segundo lógicas de gestão, tendentes a dilatar-se até assumir a configuração de multinacional do crime.

A máfia e as outras organizações criminosas possuem, como razão da própria existência, uma finalidade econômica, com a contínua aquisição de riqueza, que deverá ser sucessivamente empregada, seja para aumentá-la, seja para esconder a origem ilícita. E é exatamente isso que dá vida ao fenômeno de reciclagem e do reemprego do dinheiro em atividades formalmente lícitas.

Na legislação anterior a 1978, o sistema penal italiano não conhecia o crime de lavagem, de modo que, comportamentos de separação da riqueza de origem ilícita só eram puníveis caso se encaixassem nas hipóteses criminosas de receptação (art. 648 do CPI), favorecimento pessoal (art. 378 do CPI) ou favorecimento real (art. 379 do CPI)⁶.

Essas três figuras típicas apresentam uma série de elementos disformes entre eles (e outros, pelo contrário, comuns) que são oportunos citar: seja porque os encontramos na reconstrução do art. 648 bis do CPI e condicionaram

⁵ *Coppola storta* significa boina destorcida, muito utilizada pelos antigos mafiosos.

⁶ Para a diferença existente entre o crime do art. 648 bis e aqueles citados, ver a relação ao projeto de lei n° 1148, segundo o qual a nova disposição “contempla uma conduta diversa daquela própria dos crimes citados, e, portanto, integrada não só pela receptação do dinheiro ou dos valores de proveniência ilícita, mas também, pela sua reciclagem”. Difusamente sobre o argumento, ver DALIA, A. L’attentato Agli Impianti e Il Delitto di Riciclaggio. In *La legislazione dell’emergenza*, Milão 1982, p. 66 e ss., SALAZAR, L. Riciclaggio dei Capitali: Direttiva Comunitaria e Legislazione Italiana. *Foro it.* 1991, p. 475; MASSARI, G. Rilievi sul reato di riciclaggio. *Giustizia Penal* 1992, p. 640 e ss.

a estrutura; seja porque puderam encontrar, dentro de certos limites, aplicação para combater a reciclagem de dinheiro sujo sempre que proviesse de crimes diversos daqueles previstos nesse dispositivo, na versão precedente à última reforma de 1993.

Em primeiro lugar, como elemento de divergência, tem-se a diversa colocação sistemática dos três crimes: contra o patrimônio, a receptação; contra a administração da justiça, as duas hipóteses de favorecimento.

Em segundo lugar, a diversa estrutura do dolo: específico, em proveito próprio ou alheio na receptação; genérico, de servir ao autor do crime para ludibriar pesquisas ou investigações, ou mesmo para ajudá-lo a assegurar o lucro, o preço ou o produto do crime, nas duas hipóteses de favorecimento.

Enfim, tem-se a diversa *ratio* das três figuras delituosas: na receptação, é aquela de evitar a consolidação do dano e de evitar incrementos econômicos não justificados *ex delicto*, a favor de uma terceira pessoa; no favorecimento pessoal, procura-se obstruir o funcionamento da justiça; no favorecimento real, há a tendência de impedir que a vantagem econômica do crime se torne definitiva para o autor.

Os elementos comuns a essas três figuras são representados pela preexistência de um crime, pela ligação entre esse e o bem que constitui o objeto material, pela consciência do ilícito a respeito e pela conduta sobre o bem.

Os limites de fundo dos três instrumentos tradicionais de intervenção e da sua aplicabilidade podem reassumir-se na falta de previsão autônoma do crime de lavagem, que reflete a falta de uma consideração autônoma da sua carga lesiva, enquanto desestabilizadora da ordem econômica. Disso, constitui confirmação da tipologia dos interesses tutelados: aquele patrimonial do indivíduo e/ou aquele procedimental da justiça, na ótica de poder investigar o crime antecedente, isto é, aquele que deu origem à prática de outro para ocultá-lo ou dissimulá-lo.

Em segundo lugar, tudo o que foi exposto acima se explica na dificuldade de perceber a carga ofensiva e criminosa da lavagem de dinheiro sob o duplice aspecto das consequências derivadas do reemprego do dinheiro sujo: seja enquanto realização de novos recursos, para o financiamento de ulterior atividade ilícita; seja enquanto crescimento das disponibilidades financeiras e portanto, do poder econômico do crime organizado.

Aí está o surgimento daquela exigência de superar os limites citados, com uma ótica certamente inovadora em termos de combate à lavagem de ativos: introdução do art. 648 *bis* no Código Penal Italiano.

A Itália foi, assim, o primeiro país a tipificar a conduta de “lavar dinheiro” (1978), preocupada que estava em atacar, em sua raiz, a criminalidade organizada. A tipificação dessa conduta ocorreu muito antes de o Grupo de Ação Financeira - GAFI⁷ - ser instituído, em 1989.

⁷ GAFI – Groupe d’action financière – / FAFT - Financial Action Task Force (sediado em Paris) é um organismo de natureza intergovernamental e multidisciplinar. Foi criado em 1989 com o objetivo de desenvolver estratégias globais de prevenção e combate à lavagem de dinheiro. Após o fatídico 11 de setembro de 2001.

2.2 O art. 648 *bis* do Código Penal Italiano – sua formulação original e evolução legislativa

O delito de lavagem de dinheiro⁸ ingressou no ordenamento italiano graças ao art. 3 do projeto de lei. n° 59, de 21 de março de 1978, n.59, convertido na Lei n° 191, de 18 de maio de 1978, que, sob a rubrica “substituição de dinheiro ou valores provenientes de roubo qualificado, extorsão qualificada ou sequestro de pessoa com o objetivo de extorsão”, inseriu o art. 648 *bis* no Código Penal:

Substituição de dinheiro ou valores provenientes de roubo qualificado, extorsão qualificada ou sequestro de pessoa com o fim de extorsão.

Fora dos casos de concurso no crime, todo aquele que cometer fatos ou atos visando substituir dinheiro ou valores provenientes dos delitos de roubo qualificado, extorsão qualificada ou extorsão mediante sequestro, por outro dinheiro ou outros valores, com o fim de procurar para si ou para outrem ou de ajudar os autores desses delitos a assegurarem o produto do crime, é punido com reclusão de quatro a dez anos e multa de um milhão a vinte milhões de lira.

Aplica-se o último parágrafo do artigo anterior.⁹

Essa norma trouxe inovações que, diferentemente do que parte da doutrina italiana defende,¹⁰ foram bastante significativas. Alguns autores italianos afirmam¹¹ que a norma incriminadora em questão não representou uma efetiva inovação no ordenamento jurídico, e isso porque teve origem no mesmo objetivo que procuraram conseguir com o delito de receptação. O objetivo consistia em impedir o alcance de uma vantagem derivada de coisas lançou metas relacionadas ao financiamento ao terrorismo. E’ reconhecido internacionalmente como entidade que define os padrões nessas áreas. O Grupo possui, hoje, trinta e cinco países membros e vários países observadores.

⁸ O crime de lavagem de ativos, na Itália, tem o nome de reciclagem (de dinheiro sujo) – *riciclaggio* (di denaro sporco).

⁹ Tradução livre da autora, do original: “*Sostituzione di denaro o valori provenienti da rapina aggravata, estorsione aggravata o sequestro di persona a scopo di estorsione*). Fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque compie fatti o atti diretti a sostituire denaro o valori provenienti dai delitti di rapina aggravata, di estorsione aggravata o di sequestro di persona a scopo di estorsione, con altro denaro o altri valori, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto o di aiutare gli autori dei delitti suddetti ad assicurarsi il profitto del reato, è punito con la reclusione da quattro a dieci anni e con la multa da lire un milione a venti milioni. Si applica l’ultimo comma dell’articolo precedente”.

¹⁰ DALIA, A. A. ,op. cit, pp. 82-83: “o único elemento normativo de distinção entre delito de lavagem e as hipóteses dos arts. 648 e 379 c.p. é o diverso conteúdo do dolo, que, se por um lado vale diferenciar o fato típico da receptação daquele de favorecimento real, por outro constitui o único parâmetro de diversificação entre essas duas espécies de crime e aquela introduzida pelo art. 648 bis”. Tradução livre da autora, do original “*l’unico elemento normativo di distinzione tra il delitto di ‘ Riciclaggio ‘ e le fattispecie di cui agli artt. 648 e 379 c.p. è il diverso contenuto del dolo, che, se per un verso vale a differenziare il fatto tipico della ricettazione da quello del favoreggiamento reale, per altro verso costituisce l’unico parametro di diversificazione tra queste due figure di reato e quella introdotta con l’art. 648 bis*”.

¹¹ PUCCINI, C. Inovazioni normative in tema di riciclaggio. *Doc. Giust.*, 1991, p. 26.

provenientes de delitos por pessoas diversas daquelas que os cometeram.

Esse argumento, contudo, foi refutado por Pisapia¹², ao afirmar que a primeira inovação significativa foi representada, acima de tudo, pela autonomia de previsão. Tanto que está sendo indicada a conscientização, por parte do legislador, da necessidade de uma série de retoques no sistema penal e processual, para torná-lo idôneo a enfrentar formas de criminalidade organizada e totalmente estranhas aos esquemas tradicionais.

Uma outra inovação foi a seleção de delitos antecedentes ao de lavagem. Para a sua tipificação, dinheiro ou valores deveriam provir dos crimes de roubo qualificado, extorsão qualificada ou extorsão mediante sequestro de pessoa. Fora desse pequeno rol, toda conduta que tivesse por objeto valores obtidos pela prática de qualquer outro delito recairia na receptação ou no favorecimento real¹³. Ainda que fossem valores obtidos pela prática de roubo ou extorsão não qualificados, a tipificação recairia nos crimes de receptação e/ou favorecimento.

Essa delimitação correspondeu, de fato, à *ratio* da norma, que era a de contrastar, atingindo a fase do reemprego dos lucros, mas não o lucro de qualquer espécie de roubo e/ou extorsão, mas sim o lucro dos casos especialmente graves pela presença de circunstâncias que se ligam ao tipo de lesividade dessas figuras típicas.

Surgia, por outro lado, o problema da necessidade ou não de uma decisão transitada em julgado referentemente ao crime antecedente. A resposta veio de pronto nas decisões da Corte de Cassação Italiana: era desnecessário o trânsito em julgado de uma sentença condenatória para que fosse tipificado o crime de lavagem de dinheiro, bastando a certeza do juiz fundada nas provas processuais sobre a origem ilícita dos valores reciclados.¹⁴

Uma outra inovação foi a antecipação da tutela, evidentemente para atribuir-lhe maior eficácia e efetividade, dado que são incriminados os “atos ou fatos destinados a substituir dinheiro ou valores”, sem que seja necessária a

¹² PISAPIA, G. D. - Osservazioni sul delitto di riciclaggio. *Riv della guardia di Finanza*, 1980. p. 754, tem opinião contrária. Sustenta ele poder distinguir na hipótese *de qua* também uma duplicidade do mesmo elemento material: “...que por um lado compreende aquele da receptação, por outro, aquele do favorecimento real”. Tem-se também no mesmo sentido, o entendimento de FERRARO, A., Osservazioni su taluni aspetti problematici del delitto di riciclaggio, In **Cassação penal**, 1984, p. 2207, o qual observa que a Corte de Cassação (equivalente ao Superior Tribunal de Justiça do Brasil) “afirma que para a realização do delito de lavagem é requisitado um *plus* relativo ao crime de receptação, ou seja, o cumprimento de atos destinados à substituição do dinheiro, mostrando, com isso, reter que não é só aquele elemento subjetivo específico do crime *de quo* com relação àquele do art. 648 c.p.”. Tradução livre da autora do original: “*la Cassazione afferma che per la realizzazione del delitto di riciclaggio ‘è richiesto un plus rispetto al reato di ricettazione, il compimento cioè di atti diretti alla sostituzione del denaro’, con ciò mostrando di ritenere che non è solo quello soggettivo l’elemento specializzante del reato de quo rispetto a quello di cui all’art. 64 c.p.*”.

¹³ PALAZZO, F. C., **La recente legislazione**. Padova, 1985, p. 144.

¹⁴ Cassação, seção II, 13-1-1984: “No sentido de que a prova do crime antecedente não deve necessariamente derivar da sentença transitada em julgado, bastando que tal elemento resulte com certeza dos atos do processo”. Tradução livre da autora do original em italiano: *Cass. sez. II, 13-1-1984: “Nel senso che la prova del reato presupposto non deve necessariamente derivare da sentenza passata in giudicato, bastando che tale elemento risulti con certezza dagli atti del processo”*.

realização de tal substituição.¹⁵

Boa parte da doutrina,¹⁶ de fato, afirma que, para que se tipificasse o art. 648 *bis*, não era necessário que o agente tivesse recebido o dinheiro (sujo) ou que já o tivesse substituído por dinheiro ou outros valores (limpos). Bastava, sim, que ele houvesse praticado atos ou fatos destinados à tal substituição. Percebe-se, desse modo, uma substancial equiparação da tentativa à consumação. Outros¹⁷ sustentavam, ainda, que, para a subsistência do crime, era necessário que houvesse um *plus* relacionado ao delito de receptação, ou seja, a prática de atos ou fatos destinados à substituição do dinheiro. A disposição, então, punia “o fato de quem, depois de ter recebido o dinheiro ou valores provenientes dos crimes acima indicados, o substitui por dinheiro ou valores de proveniência lícita e, portanto, os “recicla”.

Antes da realização de tais atos ou fatos, o sujeito somente podia responder por crime de receptação ou de favorecimento real. Mas, uma vez praticados aqueles atos, ele seria responsabilizado pelo crime mais grave, *ex vi* do art. 648 *bis*, “nesse absorvidas as hipóteses criminosas, eventualmente realizadas, previstas pelos arts. 379 e 648, do CP.”¹⁸

Outros doutrinadores,¹⁹ também, pareciam acolher, no interior da norma do art. 648 *bis*, do CPI, duas hipóteses estruturalmente diversas, em analogia, talvez, com as condutas típicas da receptação, aquela de se intrometer ou a outra de receber: de um lado, de fato, se diz que o crime de reciclagem se apresenta como “uma particular hipótese de receptação por intromissão”, tanto é que a tentativa não seria configurada; de outro ponto, se esclarece o “caso em que a conduta se desenrola através dos dois momentos da aquisição da disponibilidade material do objeto e do desempenho de fatos ou atos destinados a substituí-lo”, para argumentar que, se essa segunda parte da ação não se cumpre, “será aplicado o disposto no art. 56, inciso III, do CP, para se ter, de qualquer forma, a realização do crime de receptação”.

Enfim, a conduta típica era articulada sobre uma das modalidades específicas de realização da reciclagem, representada pela substituição do

¹⁵ Cassação, seção I, 15-5-1986: na espécie, a Corte considerou que o crime se aperfeiçoa com a posse e o transporte do dinheiro no território do Estado, a prescindir da efetiva lavagem, completado materialmente no exterior.

¹⁶ PISAPIA, G. D. op. cit. p. 755. No mesmo sentido: PALAZZO, F.C. op. cit. p. 146 e ANTOLISEI, F. **Manuale di diritto penale, parte speciale**. volume I, Milano, 1986, p. 365.

¹⁷ **Relatório do Ministro de Graça e Justiça**, Senador BONIFACIO, do projeto de lei nº 1148, no que se refere à “Conversão em lei do d.l. nº 59, 21-3-1978, concernente a normas penais ou processuais de prevenção e repressão dos crimes graves”, apresentado ao Senado em 22-3-1978. Também o senador COCO, relator da Comissão Justiça do Senado na sessão de 6-4-1978, declarou: “o crime de lavagem previsto pelo art. 3 é, segundo a opinião do relator, um *quid pluris* relativo à simples receptação”. Tradução livre da autora do original: “il reato di ‘riciclaggio’ previsto dall’art. 3 è, ad avviso del relatore, un *quid pluris* rispetto alla semplice ricettazione”.

¹⁸ Cassação penal, seção II, de 2-2-1983 com nota de FERRARO, A.

¹⁹ PALAZZO, F. C. op. cit., p. 145, segundo o qual os atos ou fatos devem ser “quanto menos unívocos, se não inclusive idôneos”.

dinheiro ou dos valores. **Substituir** significa **trocar**, colocar uma coisa no lugar de outra; no art. 648 bis do CP, significa **trocar** o dinheiro ou valores “sujos” por aqueles “limpos”.

O primeiro enunciado do artigo 648 *bis* previa²⁰ a “realização de atos ou fatos, certamente idôneos, destinados de modo inequívoco, à substituição” do dinheiro ou outros valores.

São objeto da substituição “o dinheiro ou os valores”. Esse último termo não corresponde à expressão “coisas” que se encontra no delito de receptação. De fato, “coisas” são, na linguagem comum, qualquer produto material da natureza; enquanto o termo “valores” corresponde a tudo aquilo que tem uma utilidade para os homens. Pode-se afirmar que existem “coisas” privadas de valor e “valores” que não sejam coisas. Por “valores” se entendem: títulos, objetos preciosos, metais preciosos, títulos de crédito. Portanto, não se enquadra na previsão, a ação de quem pretende substituir dinheiro ou valores por bens diferentes desses, isto é, por “coisas” que não são “valores.”²¹

A norma em questão, mesmo trazendo inovações significativas, apresentava limites gravíssimos, que chegaram a diminuir, grandemente, sua eficácia.

Indubitavelmente a especificação desses crimes antecedentes visou atingir alguns dos graves delitos que, habitualmente, são cometidos pelas organizações criminosas, mas, ao mesmo tempo, excluiu todos os outros que constituem fonte de riqueza a ser reciclada.

Transcorrida pouco mais de uma década, o artigo 648 *bis* do CPI sofre sua primeira modificação, com a ampliação do rol dos crimes antecedentes e a previsão de circunstância determinante de aumento de pena.

A mudança sobrevém com a Lei 55, de 19 de março de 1990, que estabeleceu, em seu art. 23: “Fora dos casos de concurso no crime, qualquer um que substitua dinheiro, bens ou outras utilidades provenientes dos delitos de roubo qualificado, de extorsão qualificada, de seqüestro de pessoa com o objetivo de extorsão ou dos delitos concernentes à produção ou ao tráfico de substâncias entorpecentes e psicotrópicas, por outro dinheiro, outros bens ou outras utilidades, ou então impeça a identificação da sua proveniência dos crimes acima citados, será punido com a reclusão de quatro a doze anos e com multa de dois a trinta milhões de reais.

A pena será aumentada quando o fato for cometido no exercício da atividade profissional”.²²

²⁰ Assim textualmente a Suprema Corte: Cassação penal, seção II, de 2-2-1983.

²¹ PECORELLA, G. Circolazione del denaro e riciclaggio. In: **Riv. It. Dir. Proc. Pen**, Roma, 1991, p. 376.

²² O artigo foi traduzido pela autora do original: “*Fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque sostituisce denaro, beni o altre utilità provenienti dai delitti di rapina aggravata, di estorsione aggravata, di sequestro di persona a scopo di estorsione o dai delitti concernenti la produzione o il traffico di sostanze stupefacenti e psicotrope, con altro denaro, altri beni o altre utilità, ovvero ostacola l'identificazione della loro provenienza dai delitti suddetti, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da lire due milioni a lire trenta milioni.*” La pena è aumentata quando il fatto è commesso nell'esercizio di una attività professionale”.

A nova norma difere da anterior nos seguintes aspectos:

- a) inserção de um novo crime antecedente: o tráfico de drogas;
- b) na melhor enumeração dos bens objeto da lavagem;
- c) no elemento subjetivo necessário para a configuração do crime;
- d) na novidade do “obstáculo à identificação”;
- e) na causa de aumento de pena prevista pelo inciso II.

Esse avanço normativo teve como fator determinante a Convenção das Nações Unidas de 1988,²³ realizada em Viena.

Nessa Convenção, ficou estabelecido que o tráfico ilícito de drogas constituía uma atividade criminosa que deveria ser eliminada com toda urgência e prioridade. E isso porque era uma fonte de renda incomensurável a possibilitar às organizações criminosas poluírem as relações comerciais e financeiras legítimas. Fazia-se necessário, portanto, privar os traficantes do fruto dessa atuação ilícita com o reforço dos meios jurídicos, possibilitando uma eficaz cooperação internacional, em matéria penal, para pôr fim às atividades criminosas do tráfico de drogas.

A escolha em questão, provavelmente, estava correlacionada:

- a) não só à gravidade em si dos citados delitos antecedentes;
- b) mas também à sua capacidade específica de produzir fluxos financeiros;
- c) à sua tipologia de desenvolvimento, por meio de atividades fracionadas em sede internacional;
- d) à sua ligação usual às atividades de crime organizado;
- e) à consequente dificuldade de sua verificação e repressão, segundo as técnicas clássicas e tradicionais de investigação.

Correlacionado ao leque (mais ou menos extenso) dos citados crimes antecedentes ao de lavagem, se coloca o leque das possíveis condutas objetivas desse último. Tais condutas foram apontadas em sede internacional:

- a) com referência à conversão ou transferência de bens, na consciência de sua proveniência de crimes antecedentes, com o objetivo de disfarçar ou esconder tal proveniência, ou então de ajudar quem estivesse implicado naqueles crimes;
- b) mas também com referência ao disfarce ou ao ocultação da natureza, origem, colocação, etc. dos bens em questão.

Essa prospectiva, para alguns estudiosos,²⁴ se chocava com a realidade normativa italiana. A nova normativa articulava a lavagem em uma tríplice alternativa, representada pela substituição de tais bens, pelo impedimento da identificação da sua proveniência e pelo seu reemprego.

Enfim, o legislador de 1990, após ter-se dado conta de que o investimento do dinheiro - de origem criminosa - em atividades econômicas ou financeiras lícitas, tinha consequências devastadoras para a ordem econômica, providenciou

²³ UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST ILLICIT TRAFFIC IN NARCOTIC DRUGS AND PSYCHOTROPIC SUBSTANCE, E/CONF. 82/15.

²⁴ FLICK, G. M. *La repressione del riciclaggio ed il controllo della intermediazione finanziaria. Problemi e prospettive*. op. cit. p. 1265.

introduzir o art. 648 *ter* no Código Penal, intitulado “Emprego de dinheiro, bens ou utilidades de origem ilícita”.²⁵

O investimento de capitais ilícitos é uma atividade ontologicamente diversa daquela de circulação. Mas ele é, no entanto, uma consequência da circulação e, além disso, pode ser instrumento útil para ações posteriores de lavagem.²⁶

De fato, o art. 648 *ter* foi modelado identicamente ao art. 648 *bis* acerca da enumeração dos crimes, fonte da riqueza ilícita, o dolo, a agravante, a entidade das sanções. Essa norma deveria, segundo alguns estudiosos,²⁷ constituir o último anel de uma cadeia de prevenções e repressões penais, que vai da produção dos capitais ilícitos, à sua circulação e alcança o seu reemprego.

Reveste-se de curiosidade a inserção da causa de aumento de pena para aqueles que cometerem o fato “no exercício de uma atividade profissional”. A *ratio* normativa²⁸ tende a dissuadir, com o aumento de pena, a disponibilidade de “especialistas” profissionais para conseguir, mais facilmente, a desejada separação dos proventos ilícitos dos delitos que constituem fonte e se ligam à evolução e modernização de tipo “gerencial” do crime organizado. Mas a genérica referência a um “exercício de atividade profissional” é, ao mesmo tempo, redutora e extensiva, dado que a lavagem de ativos pode ser desempenhada seja profissionalmente, seja fora do exercício de uma atividade profissional e, além disso, nem todas as atividades profissionais comportam ou consentem a lavagem de dinheiro.²⁹

²⁵ Tradução livre da autora do original: 648 *ter* *Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita*.

²⁶ PECORELLA, G. Circolazione del denaro e riciclaggio. *Rev. It. Dir. Proc. Pen.*, 1991, p. 1221.

²⁷ MASSARI, G. op. cit., p. 639.

²⁸ BERSANI, G. Il reato di riciclaggio tra nuovi provvedimenti legislativi e criminalità economica. *Riv. Trim. Dir. Pen. Economia*, Roma, 1993, p. 80.

²⁹ COLOMBO, G. Il riciclaggio. *Gli strumenti giudiziari di controllo dei flussi monetari illeciti con le modifiche introdotte dalla nuova legge antimafia*. Milão, 1990, p. 21, segundo o qual: “É necessário um instituto de crédito que reconverte profissionalmente dinheiro de proveniência ilícita. Diferentemente de um instituto que, ocasionalmente e inconscientemente, desempenha uma atividade análoga, aquele tem a possibilidade de acompanhar as movimentações das várias quantias de documentação não genuína: o número de série de um cheque com o qual foi depositado o provento de um crime pode, por exemplo, ser indicado sem exatidão na lista de depósito; pode ser aberta uma conta corrente no nome de uma pessoa inexistente, para onde são destinados os ganhos ilícitos; podem ser abertas contas transitórias, para serem usadas de estacionamento das quantias que chegam e depois são fracionadas ao destinatário. Dessa maneira torna-se inviável a possibilidade de interceptar os dados iniciais de movimentação com aqueles finais, e o fim contábil que liga o dinheiro convertido àquele original se quebra de modo irreparável na maioria das vezes”. A tradução do texto é de responsabilidade da autora – do original: “*Si faccia il caso di un istituto di credito che riconverte professionalmente denaro di provenienza illecita. A differenza di un istituto che occasionalmente ed inconsapevolmente svolga attività analoga, esso ha la possibilità di corredare le movimentazioni dei vari importi di documentazione non genuina: il numero di serie di un assegno con il quale è stato versato il provento di reato può, per esempio, venire indicato inessattamente sulla distinta di versamento; può venire aperto un conto corrente intestato a persona inesistente sul quale far confluire i guadagni illeciti; possono venire aperti conti transitori sui quali parcheggiare importi che arrivino poi frazionati ai destinatario. In questi modi si vanifica la possibilità di incrociare i dati iniziali della movimentazione con quelli finali, ed il filo contabile che lega il denaro riconvertito a quello originario si rompe spesso irrimediabilmente*”.

O art. 26 da Lei 55/90 introduziu, além disso, a expressa previsão de consequências de natureza disciplinar quando os fatos previstos pelo art. 648 *bis* fossem cometidos “no exercício de atividade bancária,³⁰ profissional ou de casa de câmbio ou, então, de outra atividade sujeita à autorização, licença, inscrição em álbuns ou registros adequados ou a outro título habilitador.”³¹

Na realidade, faltava uma explícita indicação normativa relativa à definição de “atividade profissional” e o próprio legislador italiano, no já mencionado art. 26, complicou ulteriormente as coisas,³² ao utilizar uma tal terminologia a induzir à crença de que a atividade profissional seja qualquer coisa diversa e contraposta à atividade bancária, enquanto essa deveria constituir a atividade no âmbito da qual os abusos poderiam ser mais freqüentes e mais graves.³³

Essas inovações, de qualquer modo, não foram suficientes para responder satisfatoriamente às exigências que se faziam necessárias para combater com rigidez a ação nociva da criminalidade organizada.

Dentre as exigências que se colocaram na comunidade internacional, a partir do momento em que foi iniciado o processo de integração européia das economias e dos mercados, emergiu aquela de atuar em colaboração mais estreita e eficaz entre os Estados membros no plano judiciário, especialmente no que dizia respeito ao direito penal e ao processual penal.

Acriação de um mercado único, onde podiam circular livremente pessoas, mercadorias, serviços e capitais; a abolição dos controles alfandegários internos; a plena realização das outras liberdades, garantidas pelos tratados, determinaram um crescimento vertical das operações econômicas e dos movimentos financeiros que atravessavam a área comum, favorecendo o desenvolvimento de atividades ilícitas e a formação de posições privilegiadas injustificadas, com o risco de ofender o princípio de “igualdade de oportunidades”, que foi colocado como fundamento do pacto constitutivo da Comunidade Européia.

Nesse contexto, a lavagem de proventos das atividades ilícitas, como fenômeno criminal que superava os confins do Estado para assumir um caráter “transnacional”, de há muito chamava a atenção dos organismos de coordenação internacional (Organização das Nações Unidas, GAFI, Conselho Europeu), onde não escapou o problema da proteção jurídica dos mercados financeiros e, por meio dele, também das relações e das recíprocas interferências entre o direito comunitário (da Comunidade Européia), o direito penal e o direito processual penal.

No plano europeu, a estratégia de combate ao fenômeno da lavagem de ativos se desenvolveu sobre duas fontes: uma, de caráter **preventivo**, com a diretriz

³⁰ AMATO, G. op cit, p. 138.

³¹ Tradução livre da autora do original: “*nell’esercizio di attività bancaria, professionale o di cambiovaluta ovvero di altra attività soggetta ad autorizzazione, licenza, iscrizione in appositi albi o registri o ad altro titolo abilitante*”

³² BERSANI, G. op cit, p. 80.

³³ SALAZAR, L. Riciclaggio dei capitali: direttiva comunitaria e legislazione italiana. **Foro It.** 1991, p. 475.

do Conselho da Comunidade Européia, de 10 de junho de 1991,³⁴ no qual a Itália teve grande atuação com a lei 197, de 5 de julho de 1991; outra de caráter **repressivo**, com a Convenção³⁵ sobre lavagem de ativos e confisco de bens provenientes de crime, depositada em Estrasburgo para a assinatura, em 8 de novembro de 1990, subscrita pela Itália na mesma data e, posteriormente, ratificada pela lei 328, de 9 de agosto de 1993.

A diretriz CEE continha uma série de linhas de comportamento vinculantes aos, então, doze Estados membros: seja relativo à definição das condutas sancionadas, mesmo por meio de uma estatização de uma obrigação genérica de “proibir” a lavagem; seja prevendo a conversão dos entes bancários e financeiros no combate à lavagem de dinheiro, por meio de formas de colaboração ativa com as autoridades responsáveis, assumindo substancialmente a monitoração de toda uma faixa de operações financeiras consideradas relevantes.

A Convenção de Estrasburgo trouxe a convicção de que o combate à macrocriminalidade requer o emprego de métodos modernos e eficazes na escala internacional e de que, dentre esses métodos, está aquele de privar os criminosos dos proventos dos crimes.

Mas a grande novidade da Convenção foi a iniciativa de criar um eficiente sistema de cooperação internacional. Mesmo nascendo no âmbito do Conselho da Europa, foi destinada a ampliar-se além do seu natural espaço operacional, postulando um maior contexto de adesão entre todos aqueles Estados europeus que não sofrem com a ação devastadora da lavagem de ativos como fator de desestabilização e de poluição do mercado e dos tráficos jurídicos.

A tendência de ampliar a área de intervenção européia no direito penal, objetivando formas de harmonização, de homogeneidade e de ligação das normas incriminadoras de alguns ilícitos, representou um aspecto dessa evolução em matéria de cooperação internacional.³⁶

É pacífico que a perspectiva de um direito penal europeu pode ocorrer somente para aqueles fatos que têm uma capacidade lesiva em escala transnacional (como o terrorismo, o tráfico de armas ou de drogas, a lavagem de dinheiro), identificando determinados bens jurídicos típicos, cuja proteção não pode restringir-se à esfera de intervenção nacional. Mas, também, é evidente que

³⁴ Diretriz CEE 91/38, de 10 de junho de 1991, sobre o impedimento do desfrute do sistema financeiro com o objetivo de lavagem.

³⁵ CONVENTION ON MONEY LAUNDERING, SEARCH, SEIZURE AND CONFISCATION OF THE PROCEEDS FROM CRIME, 30 I.L.M. 148 (1991). Em 8 de dezembro de 1994, já haviam assinado o tratado: Áustria, Austrália, Bélgica, Bulgária, Chipre, Dinamarca, Finlândia, França, Alemanha, Grécia, Islândia, Itália, Lituânia, Luxemburgo, Noruega, Países Baixos, Portugal, Inglaterra, Eslovênia, Espanha, Suécia, Suíça. Não haviam ainda assinado, mesmo declarando a intenção de aderir, mesmo não tendo participado da redação do texto do tratado, os países: Estados Unidos, Canadá, República Tcheca, Estônia, Irlanda, Liechtenstein, Malta, Polônia, São Marino, República Eslováquia, Turquia e Hungria. Na mesma data de 8 de dezembro de 1994, a Convenção já havia sido ratificada pelos seguintes países: Bulgária, Finlândia, Itália, Noruega, Países Baixos, Inglaterra, Suíça. *IL FISCO* 30/95.

³⁶ CUCUZZA, O. Il segreto bancario nel Regno Unito. *IL FISCO*, 31/95, p. 7622.

um projeto desse tipo não é fácil de ser realizado, devido à natural resistência dos Estados em cederem uma parte mínima da própria soberania nacional em matéria penal.

Na esfera comunitária, foi escolhida a diretriz, onde inclusive transparece, como no caso da lavagem de dinheiro, a opção penal como possível solução do problema, mesmo que, posteriormente, tenham, os italianos, evitado assumir uma posição nítida acerca de uma proibição “penal” de lavagem, inclinando-se ara uma proibição mais generalizada de lavagem.

A Convenção de Estrasburgo mostrou-se mais decidida,³⁷ uma vez que obriga as

³⁷ CUCUZZA, O. op. cit., p. 7623: “No que diz respeito ao crime de lavagem, a Convenção estabeleceu que deve ser previsto como crime, segundo a lei interna de cada Estado, respeitando os relativos princípios constitucionais e os conceitos fundamentais dos respectivos ordenamentos jurídicos, ‘quando o fato for cometido intencionalmente’”:

a) A conversão ou a transferência de bens, sabendo que esses são ‘proventos’, entendendo com tal termo ‘cada vantagem econômica derivada de crimes’, com o objetivo de ocultar ou disfarçar a proveniência ilícita dos próprios bens ou de ajudar pessoas envolvidas na comissão do crime antecedente a isentar-se das consequências jurídicas dos seus crimes;

b) A ocultação ou o disfarce da natureza, da origem, da colocação, dos atos de disposição ou do movimento de bens, mas também dos direitos de propriedade e de outros direitos relativos a eles, sabendo que tais bens são proventos;

c) A aquisição, a posse ou o uso de bens, sabendo que esses são proventos, no momento em que são recebidos;

d) A participação na comissão de crimes que foram previstos nas alíneas antecedentes, a associação ou a conspiração com o objetivo de cometer tais crimes, a tentativa de realizá-los, mas também a assistência, a facilitação, o favorecimento e a prestação de conselhos para a sua concretização.

Tais fatos podem ser previstos como crime de lavagem sempre que ocorrer alguma das circunstâncias abaixo:

a) Quando o autor deveria presumir que os bens constituíam proventos;

b) No caso em que o autor tenha agido com o fim de proveito;

c) Quando o autor agir com a finalidade de promover o desempenho de ulteriores atividades criminosas.

Nesse contexto, foi convencionalmente estabelecido que:

a) É irrelevante a circunstância de que o Estado contratante possua ou não uma jurisdição penal em relação ao crime antecedente;

b) Pode prever-se que o crime de lavagem não seja imputado às pessoas que cometeram o crime antecedente;

c) A consciência, o dolo e o dolo específico, requisitos como elementos das várias formas do crime de lavagem, podem ser deduzidos das circunstâncias objetivas e de fato”.

Tradução (de responsabilidade da autora deste artigo) do original: “*Per quanto attiene in particolare al reato di riciclaggio, la Convenzione ha stabilito che deve essere previsto come reato secondo la legge interna dei singoli Stati, nel rispetto dei relativi principi costituzionali e dei concetti fondamentali dei rispettivi ordinamenti giuridici, ‘quando il fatto è stato commesso intenzionalmente.’*”

a) *la conversione od il trasferimento di beni, sapendo che essi sono ‘proventi’, intendendo con tale termine ‘ogni vantaggio economico derivato da reati’, allo scopo di occultare o dissimulare l’illecita provenienza dei beni stessi ovvero di aiutare persone coinvolte nella commissione del reato presupposto a sottrarsi alle conseguenze giuridiche dei loro atti;*

b) *l’occultamento o la dissimulazione della natura, dell’origine, dell’ubicazione, di atti di disposizione o del movimento di beni, nonché dei diritti di proprietà e degli altri diritti ad essi relativi, sapendo che detti beni sono proventi;*

c) *l’acquisizione, il possesso o l’uso di beni sapendo, nel momento in cui sono ricevuti che essi sono proventi;*

d) *la partecipazione nella commissione di reati che sono stati previsti a norma dei precedentii alinea, l’associazione o la cospirazione allo scopo di commettere tali reati, il tentativo di commetterli, nonché l’assistenza, la facilitazione, il favoreggiamento e la prestazione di consigli per la loro commissione.*

Tali fatti possono essere previsti come reati di riciclaggio qualora ricorra anche una sola delle seguenti circostanze:

a) *quanto l’autore avrebbe dovuto presumere che 5 beni costituissero proventi;*

b) *nel caso in cui l’autore abbia agito a fini di profitto;*

c) *qualora l’autore abbia agito al fine di promuovere lo svolgimento di ulteriori attività criminali.*

partes contratantes a adotarem todas as medidas que considerarem necessárias para prever como crime, segundo as próprias leis internas, uma série de fatos ilícitos dolosos, como a conversão, a transferência, a ocultação ou o disfarce da natureza da origem, da colocação dos bens provenientes de crimes, a aquisição, a posse e o uso de tais bens, e assim por diante, (art. 6, inciso I). Em especial, a definição de “crime antecedente” dada pela Convenção é iluminadora, pois abraça “qualquer crime em razão do qual se formem proventos que se podem tornar objeto” de reciclagem (art. 1, alínea e).

A lei italiana de ratificação e de execução da Convenção se adequou a essa postura, ampliando a área dos crimes antecedentes ao da lavagem³⁸ (predicadas *offences*) a cada “crime não culposos”³⁹ (art. 41, Lei 328/93), independentemente do tipo e da gravidade do delito.

Considerando o sentido da lei, segundo Amato,⁴⁰ os delitos culposos e as contravenções estão fora do âmbito de aplicação da norma.

De fato, a exclusão das contravenções possui uma lógica: porque é possível verificar a hipótese de contravenções das quais podem derivar proveitos ilícitos. No entanto, o legislador italiano considerou-os tão escassamente relevantes, a ponto de excluí-los do âmbito de aplicação da disciplina da lavagem.

O mesmo não se pode dizer no que tange à exclusão dos delitos culposos, já que não é permitido individualizar delitos culposos de onde derivem, imediata e diretamente, o consentimento dos proveitos ilícitos, que podem ser, mesmo em abstrato, objeto de conduta de lavagem.

Sob esse último aspecto, então, a fórmula da norma aparece privada de relevância concreta e deveria ser lida simplesmente como se dissesse “dinheiro, bens ou outras utilidades provenientes de delito”, resultando substancialmente inútil a especificação “não culposos” nela contida. Ainda mais vasta é a área dos crimes antecedentes incluídos no art. 648 *ter*, do CPI, que, agora, pune o emprego de “dinheiro, bens ou outras utilidades provenientes de delito” em atividades econômicas ou financeiras, sem qualquer outra especificação, despedaçando assim cada continuidade (e contiguidade) lógica e temporal com o art. 648, do CPI que trata da receptação. É significativo, aliás, que a nova norma tenha introduzido uma modificação no corpo do mesmo crime de

In tale contesto, è stato convenzionalmente stabilito altresì che:

a) è irrilevante la circostanza che lo Stato contraente abbia o meno giurisdizione penale in relazione al reato presupposto;

b) può prevedersi che il reato di riciclaggio non venga addebitato alle persone che abbiano commesso il reato presupposto;

c) la consapevolezza, il dolo ed il dolo specifico, richiesti come elementi delle varie forme del reato di riciclaggio, possano essere dedotti da circostanze obiettive e di fatto”.

³⁸ NANULA, G. **La lotta alla mafia**, Milão, 1993, p. 214: “o art. 6 impõe a obrigação de prever como crime um conjunto de hipóteses que reconduzam ao fenômeno da lavagem”. Tradução livre da autora, do original: “l’art. 6 impone l’obbligo di prevedere come reato un insieme di fattispecie riconducibili al fenomeno del riciclaggio”.

³⁹ CUCUZZA, O. **Luci e ombre dell’attuale normativa anti riciclaggio**. In: Il Fisco 28/95, p. 6954.

⁴⁰ AMATO, G. op. cit, p. 126.

receptação (art. 648 *ter*, c.p.), prevendo, no último inciso, a aplicabilidade desse crime também nos casos de não imputabilidade ou não punibilidade do autor do crime antecedente, ou quando faltar uma condição procedimental relacionada a tal direito (art. 3): paralelamente ao art. 6, inciso II, alínea b, da Convenção, que considera irrelevante, para fins de configuração da lavagem, o fato de que o crime antecedente não se enquadra na jurisdição penal do Estado. A mesma regra se aplica ao que parte da doutrina⁴¹ define como lavagem própria (art. 648 *bis*, CPI) e lavagem imprópria (art. 648 *ter*, CPI), que evocam essa última disposição, com o evidente objetivo de atingir a lavagem de dinheiro ou de outros valores e/ou bens provenientes de crimes de corrupção, peculato e financiamento ilícito de partidos políticos cometidos por pessoas no confronto das quais era preciso requerer, no momento da emanção da lei, a autorização para proceder.

É de se observar que a ampliação, pelos italianos, da figura típica objetiva de *riciclaggio* se, por um lado, possui o mérito de remover os obstáculos que se interpunham à aplicação das antigas normas sobre a matéria; por outro, corre o risco de diluir cada diferença ontológica existente entre essa figura delituosa e a da receptação.

A única maneira de recuperar o significado original da norma é restringir o alcance perceptivo do atual texto do art. 648 *bis*, do CPI, fixando-se sobre o inciso “de modo a impedir a identificação da proveniência delituosa” do dinheiro, dos bens ou de outras utilidades. O elemento textual depõe no sentido de o inciso se referir a todas as “operações” mencionadas na norma, inclusive as “substituições” e as “transferências” consideradas como modalidades específicas alternativas da conduta típica proibida.⁴²

Desde a primeira versão, o crime de *riciclaggio* se apresentou com

41 SANTACROCE, G. e M. C. *L'intermediario finanziario e la legge antiriciclaggio: Dall'anomalia al sospetto*. IL FISCO, 20/96, p. 1840.

42 SANTACROCE, G. *La segnalazione di operazioni sospette dopo la L. 9 agosto 1993, n° 328: novità e prospettive di riforma*. Banca, borsa at. Cred., 1994, p. 47, o qual observa: “A referência ao cumprimento de outras operações suscetíveis de impedir a identificação da proveniência ilícita dos capitais risca de invalidar cada diferença ontológica entre a receptação e o favorecimento real, revirando além de tudo os termos da relação entre essas três figuras criminosas. Não só não é elemento de se entender qual seja o significado dessa dupla previsão, dado que as condutas de ‘substituição’ e de ‘transferência’ têm o preciso objetivo de ‘impedir’ a identificação e, portanto, de colocar-se como modalidade do ‘impedimento’ igualmente com as ‘outras operações’ genericamente chamadas, mas é natural observar que o ‘impedir’ pode integrar a ‘ajuda’ prestada pelo favorecedor para consentir ao autor do crime-base de ‘assegurar o produto ou o proveito ou o preço de um crime’ (art. 379 c.p.), assim como a ‘substituição’ e a ‘transferência’ enquadram-se substancialmente na previsão mais geral da conduta de ‘ocultação’ presente no art. 648 c.p., com relação de espécie relativo ao gênero”. Tradução livre da autora do original “*Proprio il riferimento al compimento di altre operazioni suscettibili di ostacolare ridenificazione della provenienza illecita dei capitali rischia di vanificare ogni differenza ontologica con la ricettazione ed il favoreggiamento reale, capovolgendo oltretutto i termini del rapporto tra queste tre figure criminose. Non solo non è dato di capire quale sia il significato di questa doppia previsione, dato che le condotte di ‘sostituzione’ e di ‘trasferimento’ hanno il preciso scopo di ‘ostacolare’ l’identificazione, e quindi di porsi come modalità dell’ ‘ostacolar’ al pari delle ‘altre operazioni’ genericamente richiamate, ma viene naturale osservare che l’ ‘ostacolare’ può integrare l’ ‘aiuto’ prestato dal favoreggiatore per consentire all’autore del reato-base di ‘assicurare il prodotto o il profitto o il prezzo di un reato’ (art. 379 c.p.), così come la ‘sostituzione’ e il ‘trasferimento’ rientrano sostanzialmente nella previsione più generale della condotta di ‘occultamento’ di cui all’art. 648 c.p., come rapporto di specie rispetto al genere*”.

o traço distintivo de uma hipótese com finalidade orientada, que é executada combinando diversas operações entre elas, conforme as circunstâncias. As duas fases da “lavagem” (mediante “substituição” ou “transferência” ou “outras operações”) e do “emprego” em atividades econômicas ou financeiras, normalmente se sucedem, mas, às vezes, elas se cruzam. O objetivo último da incriminação, conforme acentua Nanula,⁴³ é aquele de contrastar essa segunda fase, impedindo que os capitais “lavados” ou reciclados (como nomeiam os italianos) sejam introduzidos com operações de média ou longa duração nos circuitos econômicos ou financeiros como fruto de atividades lícitas. A norma originária do art. 648 *bis*, do CPI., foi refeita em 1990 com o objetivo de evitar que os capitais retornassem, na disponibilidade do *dominus* do delito antecedente, purificados, aptos, portanto, a circular. A diferença do delito de receptação está toda aqui: enquanto a incriminação da receptação visa “congelar” os proventos do crime, evitando que os bens saiam da esfera do autor do crime antecedente; na lavagem, pelo contrário, é levado em consideração o perigo de os bens “retornarem” a ele, como expressão da alta lucratividade derivada do investimento em atividades lícitas dos ativos criminosos “lavados”.

O conteúdo ofensivo do art. 648 *bis*, do CPI, é então, como lecionam G. e M.C. Santacroce,⁴⁴ bem diferente daquele do art. 648, o qual considera que, somente por exigências de afinidade estrutural, a figura delituosa da lavagem foi inserida no Código Penal Italiano entre os crimes contra o patrimônio. A facilidade, a rapidez e a imponência de efeitos com os quais a lavagem de ativos é capaz de subverter cada regra de mercado, do andamento dos preços no regime da concorrência, das transações de bolsa, no exercício do crédito e no recolhimento da poupança. Importante salientar, além de tudo, a dimensão do fenômeno da criminalidade organizada, em termos bem mais claros e menos ofuscados que os arts. 416 e 416 *bis*, do CPI.

2.2.1. O Bem Juridicamente Tutelado

O crime de riciclaggio previsto no art. 648 *bis*, do CPI, desde a sua primeira formulação, foi considerado, pelo legislador italiano, um crime contra o “patrimônio”. Isso é comprovado por sua inserção no Segundo Livro, título XIII, dos crimes contra o patrimônio.

Todavia, observou-se que pode não haver uma ofensa ao patrimônio quando o agente cumprir, intencionalmente, atividades destinadas à substituição para ajudar os autores do crime a tirar para si o proveito do mesmo. Em tal caso, o objeto jurídico lesado é o mesmo tutelado pelo crime de favorecimento real, ou seja, a administração da justiça.

Com as modificações introduzidas pela lei 55/90, e com o acréscimo da atividade de “impedir” as investigações, Pecorella sugere⁴⁵ uma classifica-

⁴³ NANULA, G. Riciclaggio dei proventi illeciti: il parametro del patrimonio ingiustificato. *IL FISCO* 19/95, p. 4608.

⁴⁴ SANTACROCE, G. e M. C. op. cit., p. 2841.

⁴⁵ PECORELLA, G. última obra citada, p. 1229.

ção análoga àquela do favorecimento real, tanto é que, na nova formulação, foi omitido o “fim de tirar para si ou para outros um proveito”.

Parece evidente assim, que, no crime de lavagem, realize-se não só uma ofensa indireta aos interesses da administração da justiça, mas se apresente claramente uma direção específica da intencionalidade do agente, uma vez que faz referência à atividade expressamente prevista pelo art. 648 *bis*, de obstáculo à identificação da proveniência ilícita.⁴⁶

Não obstante a total reestruturação do art. 648 *bis*, pelo art. 4 da lei 328/93, o crime de reciclagem foi “novamente”⁴⁷ rubricado na categoria dos crimes contra o patrimônio; seja a materialidade do crime, seja a especificação do elemento psicológico, evidenciam que o bem jurídico, protegido somente marginalmente, parece inspirado na tutela do patrimônio de atividades destinadas a provocar a desapropriação e a dispersão definitiva dos bens em dano do proprietário originário legítimo, enquanto esse consta essencialmente na previsão de condutas para despistar e camuflar, voltadas a impedir a identificação dos fluxos de dinheiro conquistados através de atividades criminosas.⁴⁸

Segundo o entendimento de Fiandaca e Musco⁴⁹, o crime di riciclaggio deveria ser classificado como um grave crime contra a economia pública, especificamente destinado a contrastar as organizações criminosas que se alimentam da possibilidade de investir livremente os proventos de sua atividade ilícita.

⁴⁶ COLOMBO, G. *Il riciclaggio. Gli strumenti giudiziari di controllo dei flussi monetari illeciti con le modifiche introdotte dalla nuova legge antimafia*. Milão, 1990., p. 89, segundo o qual: “se a disposição prevísse a punibilidade de quem torna irreconhecível a proveniência ilícita do bem, antes de quem o substitua, todas as problemáticas no texto não teriam alguma razão de ser”. Tradução livre da autora do original: “*se la disposizione prevedesse la punibilità di chi rende irrecognoscibile la provenienza illecita dei bene, anziché di chi lo sostituisce, tutte le problematiche esposte nel testo non avrebbero alcuna ragion d'essere*”.

⁴⁷ LOCATELLI, G. Recitazione, riciclaggio e trasferimento fraudulento di valori. *IL FISCO* 2/95, p. 290.

⁴⁸ PISA, P. “*La riforma dei reati contro la amministrazione della giustizia, tra adempienti tecnici e nuove esigenze di tutela*”, Cass. Pen., 1994, p. 824, o qual depois de ter revelado que “parece útil discutir sobre as possibilidades de colocar mais racionalmente, no interior desse setor, (os delitos contra a administração da justiça) algumas figuras de crime introduzidas recentemente pelo legislador em outras partes do código ou em leis especiais”, propõe uma nova colocação do crime de lavagem e das normas a ele atinentes, evidenciando como “não estão mais na ótica clássica da receptação, portanto a colocação da lavagem entre os crimes contra o patrimônio é cada vez mais discutível. Uma demonstração do assunto provem da experiência suíça. Ao inserir as hipóteses penais repressivas da lavagem no código penal, o legislador federal optou por uma colocação no interior dos crimes contra a justiça”. Tradução livre da autora do original: “*La riforma dei reati contro l'amministrazione della giustizia, tra adempienti tecnici e nuove esigenze di tutela, in Cass. pen. 1994, p. 824, il quale dopo aver rilevato che “appare utile riflettere sulle possibilità di collocare più razionalmente all'interno di questo settore (i delitti contro l'amministrazione della giustizia) alcune figure di reato introdotte di recente dal legislatore in altre parti del codice o in leggi speciali”, propone una nuova collocazione del delitto di riciclaggio e delle norme ad esso attinenti, evidenziando come “non siamo più nell'ottica classica della ricettazione, per cui la collocazione del riciclaggio tra i delitti contro il patrimonio appare sempre più discutibile. Una dimostrazione dell'assunto proviene dall'esperienza svizzera. Nell'inserire le fattispecie penali repressive del riciclaggio nel codice penale, il legislatore federale ha optato per una collocazione all'interno dei reati contro la giustizia*”.

⁴⁹ FIANDACA, G. - MUSCO, E. *Diritto penale parte speciale*. vol. III, tomo II, 1996, p. 236.

Nessa perspectiva, Grosso⁵⁰ sustenta a necessidade de evitar que o número dos crimes antecedentes, considerados a efeitos da incriminação em palavra, seja ampliado de modo a compreender cada fenômeno de ocultação e de investimento de dinheiro, ou de outras utilidades de proveniência criminosa, confundindo dessa maneira a “lavagem”, que deve ser reprimida com dureza, com os crimes comuns contra o patrimônio, como por exemplo, a receptação.

Moccia,⁵¹ porém, objetando as teorias precedentemente expostas, que configuram o crime de lavagem entre crimes contra a administração da justiça, afirma que a normativa feita para contrastar os fenômenos de lavagem e o emprego de dinheiro de proveniência ilícita, pode ser reconduzida, sob o aspecto sistemático, ao âmbito da tutela do patrimônio, ficando parada a ligação com hipóteses de caráter ofensivo múltiplo e à luz de uma concessão mais dinâmica de tal tutela. Sempre que se queira uma concessão dinâmica de “patrimônio”, que parece mais adequada segundo Moccia,⁵² às exigências de tutela de um ordenamento expressivo do moderno Estado Social de Direito.

Obviamente, as condutas de lavagem (e também aquelas de receptação e de favorecimento real) impedem uma correta administração da justiça e falsificam a ordem econômica.⁵³

É propriamente essa ordem que, mais que um bem jurídico, parece representar uma *ratio* de tutela, ou seja, uma série de finalidades que proíbem condutas turbativas e aniquiladoras das corretas manifestações de personalidade dos titulares de alguns bens, conectados às específicas qualidades dos bens jurídicos vistos em função. Por outro lado, por razões de garantia e controle, podem emergir, como objeto da tutela jurídica, somente bens jurídicos e não meras finalidades, para não haver o risco de substituir a tutela das vítimas com as das funções.

A ordem econômica, no contexto atual, representa a finalidade de base para o correto funcionamento do sistema econômico. Esse é, então, análogo, no plano estrutural, à ordem pública ideal e, ao lado deste, não pode ser reconduzido a um bem, mas a uma *ratio* de tutela, dado a incompreensível conceituação dos seus limites.

Se forem adotadas *rationes* como objeto de tutela penal, se arrisca o inconveniente de haver formas excessivamente antecipadas de tutela penal, intoleráveis para um direito penal do fato.

Na prática – e isso, na melhor das hipóteses – podem confundir-se prospectivas de dano com prospectivas de perigo, situação extremamente

⁵⁰ GROSSO, C. F. Frode fiscale e riciclaggio: nodi centrali di politica criminale nella prospettiva comunitaria. *Revista italiana de direito e processo penal*, 1993, p. 1279.

⁵¹ MOCCIA, S. Impiego di capitali illeciti e riciclaggio: la risposta del sistema penale italiano. *Rev. it. de it. e proc. pen.*, 1995, p. 738 e ss.

⁵² MOCCIA, S. op. cit., p. 739.

⁵³ FLICK, G. M. *Le risposte nazionali al riciclaggio di capitali. La situazione in Italia*. op. cit., p. 1295. *La ripressione del riciclaggio ed il controllo della intermediazione finanziaria. Problemi attuali e prospettive*. obra citada, p. 1256. Assim também SANTACROCE, G. e M. op. cit., p. 1840.

perigosa para as garantias individuais, enquanto a lesão do “*bem-ratio*” pode ser equiparada à colocação em perigo somente remota do bem final em questão.

Portanto, também nesse setor que se está delineando, dever-se-á providenciar, com o fim de antecipar notavelmente o início da tutela, a materialização de esquemas extra penais de intervenção, deixando ao sistema penal só o controle da verdadeira lesão e do concreto perigo do bem: isto é, o bem-patrimônio.

Outras características, referentes aos arts. 648 *bis* e 648 *ter*, do CPI., dão ulterior adequação, sob o aspecto sistemático, à sua inserção no âmbito dos fatos lesivos ao patrimônio.⁵⁴

Todo esse discurso não é feito por uma questão puramente estética, mas por uma coerência essencial diante das notáveis incidências de tipo político criminal, relativamente à tutela das garantias individuais e à eficiência das instâncias de controle social.

De fato, é possível colher nas condutas em exame, seja uma situação antijurídica sob o perfil patrimonial,⁵⁵ destinado a defender e incrementar os resultados econômicos de atividades criminais, seja pela sua capacidade lesiva nos confrontos das regras do livre mercado, sendo os capitais de origem ilícita tais a consentir capacidade de manobras danosas ao regime de livre concorrência, destruindo a potencialidade econômica das vítimas.

Além do significativo aspecto da perpetuação da situação antijurídica, que, por si só, já justificaria a colocação da norma no âmbito da matéria patrimonial, é o prejuízo à livre iniciativa que tem uma evidente e impregnante dimensão econômico-patrimonial. Por meio da concorrência desleal, na realidade, é exatamente a potencialidade econômica de alguém que é concretamente diminuída ou, em casos extremos, destruída.

Uma acepção moderna de patrimônio pode, portanto, fornecer um confiável objeto jurídico de categoria nesse setor, relativo à tutela do livre mercado e da transparência.

A funcionalidade do princípio do bem jurídico, destinado à realização de exigências de tutela da liberdade e da personalidade do indivíduo, para fins de tal acepção, leva à reformulação do patrimônio com uma acentuação do seu componente pessoal, ou seja, com a consideração não em sentido estático, mas dinamicamente conectado, em termos de interesse, com a pessoa, com o desenvolvimento basilar da sua personalidade, da sua expressão social.

Com esse objetivo, é necessário garantir ao indivíduo a possibilidade de um espaço de ações, *lato sensu*, econômico. O patrimônio se torna, então, o complexo dos bens materiais e imateriais, e das relações, úteis ao desenvolvimento da pessoa, que prevêem um conteúdo econômico.

Em síntese, isso aparece como uma unidade estruturada segundo as

⁵⁴ MOCCIA, S. op. cit., p. 740.

⁵⁵ Para uma utilização do critério da “perpetuação de uma situação antijurídica” como categoria sistemática na disciplina, de *legge ferenda*, dos fatos contra o patrimônio, se confronta MOCCIA, S. *Tutela penale del patrimonio e principi costituzionali*. Pádua, 1988, p. 134.

finalidades da pessoa e não visa defender a integridade de um valor em dinheiro abstrato, quanto a tutelar o bem na sua conformação individualizada contra ataques injustificados ou diminuições danosas para um correto desenvolvimento e uma correta explicação das potencialidades do indivíduo.

Logo, a ofensa patrimonial aparece, agora, como uma limitação da potencialidade econômica do sujeito, causada por um obstáculo *contra jus* ou por um desvio do poder de disposição do sujeito sobre os meios econômicos com prejuízo dos objetivos perseguidos pelo titular.

Essa concessão pessoal⁵⁶ permite a emersão de exigências renovadas de tutela e evidencia uma estrutura de maior alcance com relação às concessões tradicionais, onde era considerada uma mera soma de direitos ou valores objetivo-econômicos.

Isso determinou uma mutação das exigências de tutela que também pode levar a uma direção oposta àquela da contração da intervenção penal, típica de uma política criminal orientada aos valores de um Estado Social de Direito.

Os conceitos de propriedade e patrimônio sofreram uma notável evolução se comparados às formas correspondentes no Código de Rocco, de 1930. As necessidades jurídicas de uma sociedade agrícola levaram obrigatoriamente a uma tutela estática, enquanto o desenvolvimento econômico das últimas décadas reorientou o discurso em um nível mais dinâmico.

Surge, assim, de fato, a necessidade de uma maior atenção à capacidade de produção de rendimentos com relação à simples propriedade de coisas.

Portanto, se for estruturado o conceito de patrimônio conforme referido anteriormente, pode-se identificar o dano nos seus confrontos como no fato de acarretar prejuízo, mediante obstáculos ilícitos, ao exercício da função econômica; assim como se verifica com danos macroscópicos, mas não qualitativamente diversos, em seguida a condutas de reciclagem. Isso impõe, além da norma de mera repressão, também uma eficaz rede normativa, não exclusivamente penal, que realize uma eficaz ação de tutela preventiva de maneira racional e organizada.

2.2.2. O sujeito ativo.

“Fora dos casos de concurso no crime, qualquer um que realizar...”⁵⁷, isso quer dizer que o delito, disciplinado pelo art. 648 bis, do CPI (tanto na sua formulação original, quanto na atual), pode ser cometido por qualquer pessoa, **exceto por aqueles que participaram do crime do qual provêm o dinheiro ou os valores a serem substituídos.**⁵⁸

⁵⁶ MOCCIA, S. *Impiego di capitali illeciti e riciclaggio: la risposta del sistema penale italiano*. op. cit., p. 741.

⁵⁷ Tradução da autora do original “*Fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque compie.*”

⁵⁸ PISAPIA, G. D.op. cit., p. 753. Assim também DALIA, A. A. obra citada, p. 76; PECORELLA, G. *Voce Denaro (sostituzione di)*, obra citada, p. 370; COLOMBO, G.op. cit., p. 91; G. MASSARI, obra citada, p. 637; A. DI MARTINO, comentário ao 648 bis, em *La legislazione penale*, 1994, p. 424; DELICATO, V., *Reato di riciclaggio e cooperazione internazionale: l'applicazione in Italia della convenzione del Consiglio d'Europa del 1990*. *Revista de Direito Internacional Privado e Processual*, 1995, p. 95; G. FIANDACA- E.

Tem-se, em tal caso, um *post factum* não punível.⁵⁹ Trata-se, a nosso ver, do próprio exaurimento do crime antecedente.

Para se concretizar a imputabilidade do sujeito ativo, é preciso não ter havido concurso na comissão do delito que deu origem ao capital, nem ter realizado (ou concorrido para a realização) atos de lavagem,⁶⁰ mesmo estando plenamente consciente da precisa origem delituosa daquele.

Na presença de um acordo para adquirir, receber e, de qualquer maneira, substituir os objetos provenientes de um dos crimes indicados no art. 648 bis, nem sempre é fácil verificar com clareza quando se está diante de uma hipótese de concurso no crime antecedente ou diante dos pressupostos da lavagem.

As soluções propostas foram diversas: procuraram os italianos, em primeiro lugar, utilizar como preceito interpretativo aquele temporal,⁶¹ frequentemente adotado para fazer distinção entre a atividade do concorrente e a do receptador. Se o acordo para adquirir ou para receber os objetos provenientes do crime é feito antes de seu cometimento, então tem-se o concurso. Por outro lado, se é feito sucessivamente, ocorre favorecimento, receptação ou lavagem.

Observa-se, de fato, que o acordo preventivo determinaria, na vontade do autor material, um sentido maior de segurança na sua conduta, tendo em vista a promessa de assistência para a colocação do proveito do crime. Essa é a posição de Mazzacuva.⁶²

Outros doutrinadores italianos, como Pecorella,⁶³ em contrapartida, sustentam a necessidade de uma distinção entre a influência do acordo, que tem por objeto a aquisição da coisa, sobre a comissão de um crime e a contribuição causal sobre a determinação dos autores do crime, que pode derivar do acordo para a substituição do dinheiro ou de outros valores provenientes dos crimes indicados no art. 648 bis. Resulta, assim, que a avaliação deve ser efetuada caso a caso, devendo-se excluir o concurso cada vez que o acordo, mesmo tendo ocorrido antes da consumação do crime, não tenha tido qualquer eficiência causal, atribuindo igualmente grande relevância para a individualização dos elementos distintivos das várias hipóteses criminosas (lavagem ou concurso no crime antecedente) ao elemento subjetivo do crime.

Oportuna é a causa de aumento de pena prevista no inciso segundo tanto da “lavagem”, quanto “do emprego de dinheiro, bens ou outras utilidades”.

Essa causa, que se destina aos operadores profissionais, tem como objetivo exercitar uma função de prevenção geral nos confrontos daqueles que podem cometer o crime no exercício de uma atividade profissional.⁶⁴

MUSCO, op. cit., p. 236.

⁵⁹ PECORELLA, G. *voce denaro (sostituzione di)*, op. cit., p. 370.

⁶⁰ Cassação penal, sessão VI, 13-12-94, sentença n° 03390.

⁶¹ MAZZACUVA, N. Commenti agli artt. 23 e 24 della legge n. 55/90. In *La legislazione penale*, 1991, p. 504.

⁶² MAZZACUVA, N. op. cit., p. 504.

⁶³ PECORELLA, G. *Voce Denaro (sostituzione di)*, op. cit., p. 371.

⁶⁴ BERSANI, G. op. cit., p. 76.

2.2.3 O elemento objetivo

O novo texto do art. 648 *bis*, do CP, respeitando as indicações da Convenção de Estrasburgo sobre lavagem, reformula integralmente, como já exposto acima, a descrição das condutas ilícitas de lavagem. Assim, antes de “substituição” e de “obstáculo à identificação”, fala-se de “substituição” e de “transferência” de dinheiro, bens ou outras utilidades provenientes de crime, ou então da “realização de outras operações” relativas aos bens citados, “de modo a impedir a identificação da sua proveniência delituosa”.

Substancialmente, é acentuada a dissimulação da proveniência delituosa dos bens, que tem por finalidade última a qualificação e a unificação de todas as condutas, sejam elas típicas (substituição e transferência) ou atípicas (qualquer outra operação), levadas em consideração e sancionadas.

A conduta de substituição, atendida a generalidade da expressão, deve compreender todas as atividades destinadas a incidir sobre o compêndio criminoso, interrompendo cada possível ligação, objetiva e subjetiva, com o crime.⁶⁵

Pode tratar-se de operações bancárias, financeiras ou voluntárias, mas também de operações comerciais, ou de atividades meramente materiais, por meio das quais se “trocam”, se “mudam” as originais utilidades econômicas de ilícita proveniência, com outras aparentemente lícitas e “limpas” porque não são mais reconduzidas, em via imediata e direta, ao crime gerador do proveito e do provento.⁶⁶

A conduta de transferência não é mais que uma espécie de substituição, da qual difere pelo fato de que os valores de proveniência ilícita não são “substituídos” ou “trocados” por outros valores, de idêntica ou diversa natureza, mas simplesmente “transferidos” ou “deslocados” de um sujeito para outro, de modo a despistar a sua proveniência e a sua efetiva destinação.⁶⁷

Enquadram-se, na essência, aquelas condutas que permitem que um sujeito, recebida a disponibilidade material ou jurídica do compêndio criminoso, o transfira a terceiros na idêntica composição quantitativa e qualitativa, criando uma artificiosa passagem voltada a impedir a identificação da efetiva proveniência ilícita.

Ao lado dessas condutas “típicas”, ora descritas, a nova previsão de lavagem é apreciada pela consideração que atribui também às condutas “atípicas.”⁶⁸ isto é, a qualquer “outra operação”, diversa daquelas de substituição e de transferência, que se caracteriza pela finalidade consistente em direcionar o “impedimento da identificação da proveniência delituosa” do dinheiro, dos bens ou de outras utilidades que constituem o objeto.

Dessa feita, o legislador italiano pretendeu atribuir a máxima amplitude

⁶⁵ Cassação penal, sessão I, 20-3-96, sentença n° 00871.

⁶⁶ AMATO, G. op.cit., p. 129.

⁶⁷ LOCATELLI, G. op.cit., p. 289.

⁶⁸ LOCATELLI, G. op.cit., p. 289.

ao crime de lavagem por meio da disponibilidade de punir todas as concretas manifestações da mesma. A previsão se demonstra, sem dúvida, oportuna se levado em consideração o fato de que as técnicas de lavagem, às quais recorrem à criminalidade, estão em contínua e apurada evolução, de modo a não serem sempre abordadas pelas condutas “típicas” da substituição e da transferência.

Em contrapartida, para evitar uma excessiva dilatação da hipótese criminosa e, sobretudo, os riscos de indeterminação da mesma, as condutas criminosas foram oportunamente qualificadas pela finalidade de produzir o efeito da dissimulação da origem do dinheiro, dos bens e das outras utilidades.

Essa finalidade não só caracteriza e reúne todas as condutas que podem assumir relevância com o objetivo de punição, *ex vi* do art. 648 *bis*, mas é também essencial para distinguir o crime em exame daquele de favorecimento real, previsto no art. 379, do CPI.

2.3. O art. 648 *ter* do Código Penal Italiano: análise detalhada

A inovação mais significativa da lei 55/90 foi representada pela distinção introduzida entre o art. 648 *bis* e o art. 648 *ter* do Código Penal.

Essa última norma se refere explicitamente ao reemprego em atividade econômica ou financeira.

Enquanto com a lavagem (art. 648 *bis*), pune-se aquele que, fora dos casos de concurso no crime, substitui ou transfere dinheiro, bens ou outras utilidades provenientes de delitos não culposos, ou então realiza, em relação a esses, outras operações, de modo a impedir a identificação da sua proveniência delituosa; com a norma do art. 648 *ter*, reprime-se, residualmente, o comportamento daquele que emprega dinheiro, bens ou outras utilidades de proveniência ilícita em atividades econômicas ou financeiras.

O art. 648 *ter*, do CPI é construído, em muitos aspectos, como a hipótese criminosa da lavagem e, como essa, foi incisivamente modificado pela lei 328/93.⁶⁹

A esse respeito, em primeiro lugar deve ser mencionada a importante extensão dos crimes antecedentes, o que já foi acima discutido, cujo provento ilícito pode assumir relevância para fins de aplicação da norma em questão. Enquanto, na formulação de 1990, esses podiam ser representados exclusivamente ou pelos delitos de roubo qualificado, de extorsão qualificada ou de sequestro de pessoa com objetivo de extorsão, ou então pelos delitos concernentes à produção ou ao tráfico de substâncias entorpecentes ou psicotrópicas; na atual disciplina, no que tange ao reemprego de capitais ilícitos, houve uma extensão a todos os crimes de qualquer natureza.

Outra significativa modificação diz respeito à previsão da punibilidade das condutas ilícitas de reemprego de capitais ilícitos também nas hipóteses em que o autor do crime antecedente não seja punível pelo defeito de uma condição de procedimento relativo a tal delito, realizada por meio da extensão da originária formulação que limitava a punibilidade aos casos em que o autor

⁶⁹ MARTINO, A. DI, op. cit., p. 427.

do crime antecedente fosse inimputável ou impunível.

A conduta incriminada é constituída pelo “emprego” do dinheiro, dos bens ou de outras utilidades provenientes de crime em “atividades econômicas ou financeiras”.

O termo “emprego”, de acordo com Flick,⁷⁰ remonta a noções propositalmente não técnicas que, devendo entender como tal, qualquer tipo e qualquer forma de “utilização” e/ou de “investimento” dos capitais ilícitos, com a única especificação e limitação que se trate de um emprego em atividades econômicas ou financeiras.

É de se excluir, portanto, a possibilidade de considerar o crime em questão na presença de investimentos de capitais em atividades *ex se* ilícitas. Nessas hipóteses, a conduta de investimento e/ou de financiamento não é punível em via autônoma (art. 648 *ter*, do CPI), mas encontra a sua tipificação e consequente sanção nas normas penais que proíbem a conduta ilegal realizada, derivando a punição do investidor e/ou do financiador a título de concurso no crime principal.

De fato, a norma quer sancionar a introdução, no mercado, de proveitos ilícitos, seja para impedir a consolidação dos autores do crime, seja para evitar as turbativas no plano da livre concorrência,⁷¹ que derivariam da entrada de fontes de financiamento ilegais, tal que as atividades econômicas ou financeiras salientadas aqui, não podem ser senão aquelas formalmente lícitas.⁷²

A propósito, um auxílio decisivo para poder concretizar o conceito de “atividade econômica” se encontra, segundo Colombo,⁷³ no art. 2082, do Código Civil Italiano, que define a noção jurídica de empreendedor, qualificando-o como sendo aquele que “exerce profissionalmente uma atividade econômica organizada, com o fim de produzir ou trocar bens ou serviços”.

Portanto, para que se possa falar em atividade econômica, é preciso estar na presença de uma atividade destinada à “produção” ou à “troca” de bens ou serviços, devendo-se entender, para isso, não só a atividade produtiva em sentido estrito, mas também a atividade de troca e de distribuição dos bens no mercado, e igualmente qualquer outra atividade que possa ser enquadrada em uma dessas elencadas nas normas da Câmara de Comércio Internacional (CCI).

Ao examinar a norma em questão, é necessário prestar atenção para não incorrer no erro de considerar o termo “atividade” referido ao sujeito, uma vez que esse termo é usado para determinar as características do setor no qual é efetuado o investimento.

A espécie criminosa se coloca como norma de encerramento, completando o sistema sancionador das atividades *lato sensu* de lavagem, e aparece direcionada a punir o momento do reinvestimento dos capitais ilícitos,

⁷⁰ FLICK, G. M. *Le risposte nazionali al riciclaggio di capitali: la situazione in Italia*. op. cit., p. 1291.

⁷¹ FLICK, G. M. última op. cit., p. 1293.

⁷² PECORELLA, G. op. cit., p. 1224.

⁷³ COLOMBO, G., op. cit., p. 122.

precedentemente “lavados”, em atividades econômicas formalmente lícitas.⁷⁴

A salientada residualidade emerge claramente da cláusula de reserva com a qual se abre o texto da norma: essa se aplica, de fato, não só às hipóteses de concurso no crime, mas também quando não ocorrem nos fatos os casos previstos pelos arts. 648 *bis* e 648, do CPI.

Então, só pode cometer o crime de reemprego quem⁷⁵ não tenha concorrido em um dos crimes geradores de capitais ilícitos. Além disso, o indivíduo não deve ter realizado ou participado da atividade de lavagem, ou então de “reciclagem”, dos proventos ilícitos, porque senão responderia pelo crime previsto no art. 648 *bis*, do CPI. Enfim, nos fatos, não se deve reconhecer os extremos objetivos e subjetivos da receptação, tipificada no art. 648, do CPI.

Tal residualidade e a presença da expressa cláusula de reserva, em favor das normas sobre lavagem e receptação, induzem a considerar extremamente modesto o âmbito de aplicação da disposição em exame.

O elemento diferencial do reemprego relativo à lavagem é essencialmente de ordem temporal: a conduta criminosa punida, *ex vi* do citado art. 648 *ter*, tem por objeto capitais ilícitos, já anteriormente usados como objeto de atividades de “reciclagem”, de modo a parecerem de proveniência lícita e só então serem reinvestidos em operações econômicas ou financeiras.⁷⁶

3. O Reemprego de Dinheiro, Bens e Outras Utilidades

3.1 Generalidades

Nas organizações criminosas, as atribuições funcionais do pessoal são distribuídas tanto com relação ao tipo de atividade criminosa desempenhada, quanto ao tipo de estrutura organizacional.

Em princípio, são previstos três níveis:

1º nível: aqueles que se ocupam da acumulação primitiva do capital, isto é, os responsáveis pela alimentação da organização, por meio do desempenho direto e material das atividades ilícitas;

2º nível: aqueles que se ocupam da inserção dos capitais nos bancos, ou em outras estruturas, visando a lavagem (trata-se, portanto, de verdadeiros intermediários), e aqueles que, posteriormente, administram esses capitais sujos com o objetivo, se necessário, de reciclá-los (dizem os americanos: de “lavá-los”) e/ou de colocá-los nas várias correntes financeiras (lícitas);

3º nível: aqueles que se ocupam do desenvolvimento das atividades econômicas e empreendedoras.⁷⁷

As modalidades operacionais típicas da criminalidade organizada

⁷⁴ MOCCIA, S. op. cit., p. 746.

⁷⁵ PECORELLA, G. op. cit., p. 1235.

⁷⁶ Idem, p. 1236.

⁷⁷ SCUOLA DI POLIZIA TRIBUTARIA DELLA GUARDIA DI FINANZA, *Aspetti valutari delle operazioni di riciclaggio*. 1988, p.3.

de hoje são a acumulação de capitais, a transformação de capitais ilícitos em lícitos e o investimento de capitais ilícitos em atividades lícitas. As atividades lucrativas destinadas à acumulação primitiva de capitais se concretizam em sequestro de pessoa com objetivo de extorsão, *racket*, proteções, contrabando, lavagem nos investimentos imobiliários, produção e tráfico de entorpecentes, furto de automóveis e *containers*, lavagem de cheques roubados, jogo de azar clandestino, prostituição, apostas (hipódromos, loteria clandestina, etc.), mercado negro de trabalho, trapaça aos organismos de intervenção nacional e supranacional (CEE), etc.

Para realizar esses objetivos, as organizações criminosas em questão desenvolvem algumas técnicas típicas:

- infiltração nos organismos que interessam à atividade a ser desenvolvida (setores do serviço público);
- a corrupção⁷⁸;
- o terror (nos confrontos de quem, por qualquer motivo, represente um obstáculo ou mesmo um perigo).

O resultado das operações de acumulação mencionadas é, evidentemente, a obtenção de enorme disponibilidade econômica que frequentemente se apresenta em termos de excesso de liquidez, para os quais são procuradas novas e convenientes desembocaduras de investimentos.

Quando a organização criminosa possui a certeza de continuidade do fluxo de dinheiro, surge o problema do investimento da massa monetária disponível.

3.2. Técnicas de reciclagem

As técnicas de reciclagem ou lavagem elaboradas pela prática criminosa são inúmeras. Porém, é possível arriscar uma reconstrução, mesmo que só exemplificativa, de algumas que, segundo certos doutrinadores italianos,⁷⁹ são as mais importantes:

a) Utilização do sistema bancário

Trata-se, talvez, do sistema mais usado,⁸⁰ porque quase toda atividade econômica pressupõe a utilização dos canais bancários e porque são numerosas as concretas modalidades com as quais pode ser atingido o objetivo de “lavagem” do dinheiro de proveniência ilícita.⁸¹

⁷⁸ COLOMBO, G., op. cit., p. 35, segundo o qual: “A presença difusa de sujeitos habituados a terem comportamentos ilícitos induz, entre outros, ao aumento da corrupção de oficiais públicos, da poluição dos procedimentos de empreitadas e assim por diante”. Tradução livre da autora, do original: “*La presenza diffusa di soggetti abituati a tenere comportamento illeciti induce tra l'altro l'aumento delle comizioni di pubblici ufficiali, dell'inquinamento delle procedure di appalto e così via*”.

⁷⁹ AMATO, G., op. cit., p. 19.

⁸⁰ SCUOLA DI POLIZIA TRIBUTARIA DELLA GUARDIA DI FINANZA, obra citada, p. 12.

⁸¹ MAJOR F. MIGLIORATI da Guarda de Finanças, Il riciclaggio. **Boletim informativo**, 1996: CASO n. 53:

Descrição do caso:

Crime fonte: TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES

Sector: FINANCEIRO

País: FRANÇA- TRACFIN

Em cumprimento ao disposto na lei de 12 de julho de 1990, dois institutos de crédito franceses enviavam ao Tracfin (*Traitement du Reinsegnement et Action Contre les Circuities Financiers Clandestins*) duas distintas comunicações concernentes às operações suspeitas.

As investigações realizadas em relação à primeira comunicação feita não trouxeram à tona nenhum dado relevante, mas foram registradas no arquivo informático das operações suspeitas, dirigido pelo Organismo Francês.

A segunda comunicação, feita um ano depois por uma instituição de crédito diferente, que ignorava a existência da primeira comunicação, confirmava as informações contidas nesta. Em especial, eram similares o tipo de operação, os procedimentos, o mesmo tipo de transferência para o exterior, efetuados por cidadãos de mesma nacionalidade.

Modus Operandi

Alguns cidadãos do Oriente médio chamaram a atenção dos bancos por meio de consistentes operações de câmbio (*pesetas* por francos franceses), seguidos de investimentos a curto prazo e, sucessivamente, de transferências de dinheiro para a América do Norte.

As investigações realizadas permitiam verificar que uma das pessoas envolvidas nas operações financeiras havia sido condenada na França por tráfico de substâncias entorpecentes e lavagem de capitais.

Foram, portanto, desenvolvidos os devidos controles pelos Serviços Alfandegários franceses que, interceptando um correio, conseguiram estabelecer uma ligação entre os transportes de dinheiro e os destinatários das transferências na América do Norte.

As operações iniciais de câmbio constituíam a primeira fase da operação de lavagem, a qual seguiam investimentos e depósito de dinheiro no exterior que, sem reais motivações econômicas, consentiam o disfarce da origem real dos fundos.

O sucesso da investigação, que permitiu a individualização de um profícuo esquema de lavagem, que até então havia consentido a lavagem de cerca de cinco milhões de francos, foi possível graças a uma excelente cooperação internacional.

Tradução livre da autora, do original: **Descrizione del caso:**

Reato fonte: TRAFFICO DI SOSTANZE STUPEFACENTI

Settore: FINANZIARIO

Paese: FRANCIA-TRACFIN

In adempimento a quanto disposto dalla legge 12 luglio 1990, due istituti di credito francesi inviavano al Tracfin (Traitement du Reinsegnement et Action Contre les Circuities Financiers Clandestins) due distinte segnalazioni riguardanti operazioni sospette.

Le indagini intraprese in merito alla prima segnalazione pervenuta non avevano fatto emergere alcun dato di rilievo, ma venivano memorizzate nell'archivio informatico delle operazioni sospette, gestito dall'Organismo francese.

La seconda segnalazione, pervenuta un anno dopo da un differente istituto di credito che ignorava l'esistenza della prima segnalazione, confermava le informazioni pervenute con la prima segnalazione. In particolare erano simili il tipo di operazione, le procedure, il medesimo tipo di transfert verso l'estero, effettuato da cittadini della stessa nazionalità.

Modus Operandi

Alcuni cittadini mediorientali avevano attirato l'attenzione delle banche per via di consistenti operazioni di cambio (pesetas per franchi francesi) seguiti da investimenti a breve termine e, successivamente, da trasferimenti di denaro verso il nord-America.

Le indagini svolte permertevano di accertare che una delle persone coinvolte nelle operazioni finanziarie era stata condannata in Francia, per traffico di sostanze stupefacenti e riciclaggio di capitali.

Venivano pertanto svolti i dovuti controlli da parte dei Servizi Doganali francesi che, intercettando un corriere, riuscivano a stabilire un legame tra i trasporti di valuta ed i destinatari dei trasferimenti in America del nord.

Le operazioni iniziali di cambio costituivano la prima fase dell'operazione di riciclaggio alle quali seguivano investimenti e versamenti di valuta all'estero che, senza reali motivazioni economiche, consentivano di mascherare la reale origine dei fondi.

Il successo dell'indagine, che aveva permesso di individuare un profícuo schema di riciclaggio, che fino a quel momento aveva consentito di riciclare circa cinque milioni di franchi (circa un miliardo e mezzo di lire al cambio attuale), è stato possibile grazie ad una eccellente cooperazione internazionale.

Como modalidades, tem-se, por exemplo, a abertura de conta-corrente e caderneta de poupança, nas quais são movimentados os recursos ilícitos. Outro instrumento utilizado são as operações de câmbio consistente na troca de moeda estrangeira. Nessa área, é possível evidenciar um fenômeno alarmante, aquele do exercício abusivo da atividade bancária: isto é, da atividade destinada à arrecadação de poupança entre o público e ao sucessivo exercício do crédito por parte das organizações criminosas. Nesse caso, se assiste, não a um uso distorcido dos contratos e dos institutos bancários, mas ao desempenho de uma atividade que a lei quer subordinada a uma autorização específica da “*Banca d'Italia*”- vale dizer, o Banco Central Italiano.

b) Investimentos imobiliários, em ouro, em pedras preciosas, em obras e objetos de arte.

Trata-se de bens “fortes”, que asseguram um notável rendimento do investimento e uma quase absoluta garantia de não reconhecimento da proveniência do dinheiro utilizado para esse tipo de transação comercial.

Duas são as estradas utilizadas para a lavagem relacionada aos imóveis: uma mais tradicional de aquisição de propriedades imobiliárias, e outra consistente na constituição de sociedade para a construção e a sucessiva venda de imóveis.

A presença das organizações criminosas no setor das construções imobiliárias é particularmente difundida e se estende também às atividades colaterais do setor da construção civil: das escavações à fabricação de tijolos, ao movimento da terra, ao fornecimento de concreto etc...

O mesmo se deve dizer para o setor dos investimentos em obras de arte: consistentes capitais de proveniência ilícita são empregados, normalmente por meio de testas-de-ferro ou de pessoas “limpas” (laranjas), em aquisição de obras e de objetos de arte, junto a antiquários ou casas de leilão beneficente, que, por razões fiscais, ocultam o efetivo preço correspondente pelo adquirente, arrecadando **em negro**, vale dizer, por fora, e em dinheiro, a diferença representada pelo valor a ser lavado Posteriormente, a operação é completada mediante uma falsa venda (venda simulada) do que foi adquirido em casa especializada, realizando-se de maneira transparente e aparentemente lícita o efetivo valor de mercado.

c) Investimentos no setor comercial.

Cuida-se, aqui, de recorrer à aquisição de exercícios comerciais, aproveitando-se da difícil situação financeira em que pode estar os titulares anteriores. Na sequência, são investidas notáveis somas de dinheiro para a reestruturação da empresa, contando com fontes ilícitas de financiamento, praticamente ilimitadas, sem depender dos bancos e nem de arrecadações futuras da atividade comercial.

O mesmo discurso pode ser feito para os investimentos no setor produtivo, realizado, sobretudo, segundo Colombo, mediante a aquisição das empresas em estado de desordem financeira, uma vez que são mais apetecíveis do ponto de vista dos gastos financeiros e, principalmente, porque é facilmente receptível pelos investimentos, dos quais têm absoluta necessidade, capaz de submeter a origem a controles superficiais⁸².

Uma presença importante da criminalidade é encontrada também no setor da indústria turístico-hoteleira, com pesados investimentos que, sobretudo nos últimos anos, realizados no setor hoteleiro e naquele dos complexos turístico-residenciais, que as empresas criminosas frequentemente edificaram em favor próprio, violando inclusive as obrigações com o meio ambiente.

d) Sociedades financeiras e atividade usurária.

Trata-se de um fenômeno em crescente expansão, uma vez que por meio da criação de estruturas societárias é possível canalizar o dinheiro “sujo” a ser utilizado posteriormente em rentáveis operações de financiamento a terceiros, ignorando a proveniência ilícita do mesmo e, portanto, insciente instrumento de lavagem⁸³.

⁸² COLOMBO, G., op. cit., p. 42.

⁸³ MAJOR F. MIGLIORATI da Guarda de Finanças, obra citada, CASO n°10:

Descrição do caso:

Crime fonte: USURA

Sector: COMERCIAL

País: ITÁLIA

A Autoridade Judiciária delegava o Comando de Corpo interessado a desempenhar investigações de polícia judiciária após uma denúncia concernente a uma concessão de empréstimos a taxas usurárias.

As investigações eram conduzidas por meio do exame de documentação bancária, a execução de outras investigações, entre as quais a assunção de informações dos confrontos das vítimas da usura.

Modus Operandi

No curso das investigações, o destinatário da denúncia resultava como último “endossatário” de n. 8, cheques bancários gravados por interesses altíssimos, entregues a ele durante o ano de 1993, pelo sujeito que havia oferecido a própria denúncia.

O usurário cobrava pessoalmente os cheques, mas algumas vezes, com o fim de dificultar a verificação da proveniência do dinheiro, os endossava a uma terceira pessoa.

Os proventos usurários eram desviados a uma firma individual que exercia a atividade de comércio, sob a forma de produtos não alimentares, e a uma sociedade que tinha por objeto social a fabricação de móveis para escritório, das quais o “terceiro” era respectivamente titular e sócio.

Dessa forma, tentava-se dissimular a origem ilícita dos fundos.

Tradução livre da autora, do original:

Descrizione del caso:

Reato fonte: USURA

Serfore: COMMERCIALE

Paese: ITALIA

L'Autorità Giudiziaria delegava il Comando di Corpo interessato a svolgere indagini di polizia giudiziaria a seguito di una denuncia concernente una concessione di prestiti a tassi usurari.

Le indagini venivano condotte attraverso l'esame di documentazione bancaria, l'esecuzione di altre investigazioni, tra le quali l'assunzione di informazioni dei confronti delle vittime dell'usura.

Modus Operandi

Nel corso delle indagini, il destinatario della denuncia risultava quale ultimo “giratario” di n. 8 assegni bancari gravati da interessi altissimi, consegnatigli nel corso del 1993, da parte del soggetto che aveva sporto la denuncia medesima.

O fenômeno da utilização distorcida das financeiras se caracteriza, frequentemente, pela contextual presença de episódios de verdadeira e própria atividade usurária, cuja concreta realização se torna possível pela utilização de formas de restrição e de violência para obter a restituição do empréstimo e das ingentes somas amadurecidas a título de juros.

e) Aquisição de ações de sociedades cotadas em bolsa.

Essa é uma forma que pode facilmente fugir do controle, dado que a obrigação de comunicação à *Commissione Nazionale per le Società e la Borsa* - CONSOB, dos dados relativos à propriedade acionária, surge só quando essa supera determinados limites estabelecidos pela lei. Assim que, procedendo a aquisições de ações nominativamente fracionadas e quantitativamente limitadas a percentuais inferiores àqueles previstos para a comunicação, é bem possível iludir as verificações do órgão de controle.

f) Casas de jogos

As casas de jogos representam um canal de lavagem de extremo interesse para as organizações criminosas, já que, sendo abundantes os fluxos de dinheiro vivo que transita pelos caixas dos cassinos italianos, as notas de dinheiro provenientes das atividades ilícitas podem ser facilmente substituídas por notas limpas.

As casas de jogos podem ser utilizadas com o objetivo de lavagem de várias maneiras.

Em primeiro lugar, por meio da aquisição direta e do controle das casas de jogos e das estruturas a elas ligadas (hotéis, restaurantes, etc.), que representam um setor econômico extremamente apetecível para os notáveis proventos que podem ser obtidos.

Em segundo lugar, mediante o investimento do dinheiro de proveniência ilícita no setor da abusiva concessão de créditos a altíssimas taxas de juros dos jogadores, com a sucessiva possibilidade de recuperá-los recorrendo a métodos extorsivos.

Em terceiro lugar, recorrendo a jogadas fictícias e sem risco (apostando, por exemplo, a mesma cifra nas roletas com combinações diferentes, de modo que uma perda de um lado corresponda a uma igual vitória do outro), por meio das quais é possível trocar o dinheiro sujo por fichas a serem destracadas, posteriormente, por outro dinheiro vivo, dessa vez lavado.

Deve-se salientar que, no geral, todo o setor de jogos lícitos representa um interessante canal de investimento dos proventos ilegais: daí o florescer, na *L'usuraio incassava personalmente gli assegni ma, talvolta, al fine di rendere difficoltoso l'accertamento della provenienza del denaro, li girava ad una terza persona.*

I proventi usurari venivano dirottati verso una ditta individuale esercente l'attività di commercio all'ingresso di prodotti non alimentari e verso una società avente come oggetto sociale la fabbricazione di mobili per ufficio, delle quali il "terzo" era rispettivamente titolare e socio.

In tal modo, si tentava, in buona sostanza, di dissimulare l'origine illecita dei fondi.

Itália, de numerosas associações, de origem incerta, tendo por objeto a gestão de círculos recreativos destinados, quase exclusivamente, ao jogo e às apostas autorizados.

Nesses círculos, aliás, é frequente ver também jogos de azar organizados e aparelhos eletrônicos de gênero proibido ativados.

A isso tudo acrescenta-se que todo o setor florescente das apostas clandestinas está nas mãos do crime organizado, representando um setor onde é fácil investir os proventos de outras atividades criminosas, podendo extrair ulteriores ganhos importantes.

4. Efeitos Distorsivos da Lavagem sobre a Economia

Indiscutivelmente, os efeitos da lavagem de ativos na economia dos países é devastador.

Nos mercados, estão presentes e operam contextualmente empresas “regulares” que seguem normas de gestão patrimonial, econômica e financeira, próprias de sua economia, e empresas que são “só formalmente regulares”, que podem valer-se de fontes de financiamento tão importantes, quanto fáceis, e que se impõem objetivos intermediários e finais diversos daqueles das empresas “limpas”.⁸⁴

Segue-se que os setores de intervenção dos empreendimentos do crime organizado serão preferivelmente aqueles nos quais a margem de lucros conseguidos é muito maior, graças ao uso de tais instrumentos. A empresa “governada” pelo crime organizado é, acima de tudo, muito ágil, flexível e versátil porque pode modificar os próprios objetivos e as próprias modalidades de intervenção no mercado com extrema facilidade (essa não tem problemas de custo e financiamento), seja com relação à necessidade empreendedora, seja com relação às exigências estratégicas ou táticas das organizações criminosas.⁸⁵

Com particular relevância às atividades só formalmente lícitas, entende-se importante precisar que:⁸⁶

- quando encabeçadas, ficticiamente, por familiares ou pessoas de confiança, representam um cómodo depósito, onde colocar o dinheiro proveniente de atividades criminosas, e um quebra-vento, por trás do qual podem ser mascarados rápidos e ilícitos enriquecimentos;
- podem contar com a eficácia intimidadora das velhas práticas criminosas (violência a pessoas e coisas, danos, atentados, etc.) e das novas (intimidações a fornecedores, subempreiteiros, locadores de máquinas etc...);
- as empresas regulares, “limpas”, são obrigadas a ceder, trâmite a técnica da subempreitada, relevantes quotas do próprio mercado para obter, em troca, “proteção” e possibilidade de operar com relativa tranquilidade.

Tais condições de privilégio registram, em determinados setores econômicos, a progressiva saída do mercado de numerosas empresas, causando o

⁸⁴ PECORELLA, G., . op. cit., p. 1234.

⁸⁵ SPAGNOLO, G., *L'associazione di tipo mafioso*. Padova, 1984, p. 116.

⁸⁶ POLLARI, N., *Tecnica delle inchieste patrimoniali per la lotta alla criminalità organizzata*. Roma, 1992, p. 23.

consequente consolidar-se de situações de verdadeiro e próprio monopólio.⁸⁷

As atividades empresariais do criminoso são extremamente diversificadas. Quase todos os setores empresariais podem ser objeto de investimento do capital a ser reciclado, porque esse é incorporado e, sobretudo, revestido de liquidez. E essa é uma vantagem enorme, que ocupa posição fundamental na formação do “proveito”, na compressão dos custos e na possibilidade de desenvolver uma fortíssima ação concorrencial nos confrontos com outras pessoas que operam no mesmo setor.

Chega-se, daí, a um círculo fechado que, passando da disponibilidade de dinheiro, ao esmorecimento da concorrência e à aquisição de cotas de mercado sempre mais amplas, leva à aquisição de massas de dinheiro cada vez maiores e assim sucessivamente.

Nesse estágio, parece importante, como ulterior meio de aquisição de proveitos, a evasão fiscal⁸⁸ que é típica do setor industrial e comercial. Essa evasão é alimentada e se torna particularmente elevada, grave e perigosa por meio de faturas fictícias, emitidas em relação a operações inexistentes.

Todas as “poupanças” e as “vantagens” mencionadas irão ampliar a massa de dinheiro, a disposição da organização criminosa e incrementar a restrição de liquidez autônoma da mesma.

Quando, posteriormente, o fervor empreendedor que está sendo tratado atinge níveis bastante elevados e, de alguma forma, tamanho a não serem mais contidos nos âmbitos restritos em que surgiu, o capital criminoso supera os confines regionais ou estatais. E, dado que o capital vai aonde é mais remunerado, ou seja, aonde pode ser melhor multiplicado, a massa de dinheiro da organização criminosa não tem outra opção a não ser dirigir-se aos mercados mundiais mais apetecíveis.

O que se percebe, desse modo, é a tomada do mercado pelo crime organizado com a finalidade de lavar o dinheiro arrecado ilicitamente, acarretando um grande impacto sobre a economia dos Estados.

⁸⁷ COLOMBO, G., op. cit., p. 34: “Consideremos o caso de uma financeira que representa o instrumento para investir os ganhos do comércio de heroína. Essa se encontra em condições de notável vantagem com respeito a uma empresa análoga, que deve encontrar no mercado os próprios meios financeiros. O dinheiro que utiliza para a própria atividade custa, de fato, exclusivamente o que deve investir para a comissão do crime (no caso do comércio de heroína, quase nada) e para a lavagem do que deriva. O empreendedor legal, pelo contrário, paga o dinheiro que utiliza a custo de mercado”. Tradução livre da autora do original: “*Si prenda il caso di una finanziaria che rappresenti lo strumento per investire i ricavi del commercio di eroina. Essa si trova in condizioni di notevole vantaggio rispetto ad una analoga impresa che debba reperire sul mercato i propri mezzi finanziari. Il denaro che utilizza per la propria attività le costa, infatti, esclusivamente quanto deve investire per la commissione del reato (nel caso del commercio di eroina quasi nulla) e per il riciclaggio di quanto ne deriva. L'imprenditore legale, invece, paga il denaro che utilizza a costi di mercato.*”

⁸⁸ IZZO, G. La frode fiscale quale possibile delitto-presauposto del riciclaggio. **IL FISCO** 21/96, p. 5292.

5. Considerações Finais

Recapitulando-se sinteticamente, do ponto de vista dos conteúdos essenciais, o complexo das disposições do ordenamento jurídico italiano sobre “reciclagem”, vale dizer, lavagem de ativos, é possível individualizar:

Com respeito à disciplina dos fatos de reciclagem (lavagem de ativos) presente no Código Penal Italiano, segundo uma imposição, por assim dizer, do tipo repressivo tradicional, essa se articula na previsão de três formas de conduta:

1. substituição ou transferência de dinheiro, bens ou outras utilidades provenientes de delitos, art. 648 *bis*, inciso primeiro, parágrafo primeiro, do CPI,;

2. obstáculo à identificação da sua proveniência, art. 648 *bis*, inciso primeiro, parágrafo segundo;

3. emprego de proventos ilícitos em atividades econômicas ou financeiras, art. 648 *ter*, inciso primeiro, do CPI para todas as hipóteses, a pena base é a reclusão de quatro a doze anos e multa.

De tudo o que foi exposto sobre a evolução normativa italiana, em matéria de lavagem de ativos, emerge, além do notável empenho legislativo italiano, um quadro não muito confortante sobre o complexo normativo que se foi estratificando.

Os aspectos problemáticos da legislação antilavagem são múltiplos e dizem respeito, especialmente, à extrema fragmentação do ordenamento jurídico italiano, que conheceu, em um curto período de tempo, uma conspícua atividade legislativa, com providências nem sempre bem coordenadas, que parecem expressão de uma lógica de tipo emergencial e não de um racional e mediato endereço de política criminal. Trata-se, portanto, de definir com clareza o âmbito e o objeto de tutela do direito penal.

Dessa ordem de problemas descendem, em estreita conexão, problemas de tipo sistemático e dogmático-interpretador que, entre outros, refletem notavelmente no plano da eficiência. Essa, de fato, depende do dado de uma normativa caracterizada pela determinação, pelo equilíbrio, pela razão, não só pela clara finalidade de tutelar bens significativos, mas também por uma organização das hipóteses que se concretizam em um subsistema coerente nas suas articulações e em harmonia com outros setores do sistema. E sob o mesmo ponto de vista, a vigente disciplina em matéria de lavagem não parece particularmente feliz.

Também o estado desse ordenamento normativo, que se ocupa do aspecto “preventivo” da lavagem, não parecia, a princípio, muito satisfatório. De fato, a matéria da limitação e do controle da circulação do dinheiro foi objeto de uma atividade legislativa caótica; entre as leis que se sucederam a passos pequenos, e uma atividade de decretação, de ritmo não diferente, com ausentes conversões ou reiterações,⁸⁹ o complexo das disposições não apresentava carac-

⁸⁹ Se pensar, por exemplo, na L. n. 197/1991 que converteu, com modificações, o D.L. n. 143/1991, que por sua vez precedeu os D.Ls. n. 2/91 e 72/91, ou na Lei n. 501/1994, que converteu o D.L. 399/94 nos termos da falta de conversão dos D.Ls. n. 123 e 246/94, sucessivos à sentença da C. const. n. 48/94.

terísticas confiáveis de equilíbrio: a aproximativa técnica de normatização adotada criou muitos problemas, a começar por aqueles de natureza interpretativa.

Tudo isso, contudo, não tirou o mérito dos italianos. Muito pelo contrário. Foram eles os primeiros a enfrentarem o problema da lavagem de ativos. Percorreram todos os estágios normativos, e se encontram à frente de inúmeros países, inclusive do Brasil.

Os italianos iniciaram o trato da questão no final da década de setenta, com normas classificadas como de primeira geração, ao se preocuparem com a reciclagem de valores provenientes dos crimes de roubo e extorsão qualificados. Em seguida, ingressaram na normativa tida como de segunda geração, ao ampliarem o rol de crimes antecedentes ao de lavagem, inserindo-lhe as figuras típicas do tráfico de drogas ilícitas. E, finalmente, num último estágio, atingiram as normas de terceira geração, ao estenderem as condutas antecedentes, a todos os delitos dolosos. Hoje, a Itália se apresenta no cenário internacional como um país que buscou, ao longo dessas décadas, aperfeiçoar sua legislação, amoldando-a aos reclamos da Comunidade Européia e da Organização das Nações Unidas, buscando a uniformidade na normatização concernente à temática.

Por outro lado, é importante sedimentar que a observação que se faz, e se expôs ao longo deste artigo, é no tocante à inserção da figura típica de reciclagem (lavagem de ativos) no capítulo concernente aos crimes contra o patrimônio mediante fraude, o qual, por sua vez, está inserto no título referente aos crimes contra o patrimônio. A tutela, a nosso ver, deve recair sobre a ordem socioeconômica, uma vez que esse tipo de conduta afeta a propriedade, a livre concorrência e, também, a livre iniciativa, as quais terminam sendo atingidas de forma direta ou indireta pela atuação contundente e agressiva das organizações mafiosas. Essas organizações agredem frontalmente o sistema financeiro do país, afetando sensivelmente a credibilidade de suas instituições.

A essas considerações, devem ser acrescentadas outras que ultrapassam o aspecto, mesmo extremamente significativo, da disciplina do direito interno italiano, para considerar o aspecto, que nos parece decisivo, da cooperação internacional.

Se, efetivamente, é incontestável que o controle sobre a circulação do dinheiro e, mais amplamente, a transparência das atividades econômicas e financeiras representam o remédio mais eficaz contra a lavagem, é da mesma forma incontestável que uma atividade de controle capilar, efetuada no interior de um só país, acabaria por desencorajar todos os operadores, inclusive os correntes, não só os “lavadores”, a favor de outros países que ofereçam serviços com menos burocracia e, conseqüentemente, mais eficientes, além de serem, definitivamente, mais baratos.

Parece claro, então, que uma ação de tipo preventivo contra a lavagem só tem sentido se for expressão de uma efetiva harmonização internacional. Nessa direção, mesmo sendo por um âmbito que foi necessariamente ampliado, principalmente com a Convenção de Estrasburgo, de 8 de novembro de 1990, com a diretriz CEE n. 308, de 10 de junho de 1991, além de leis e decretos publi-

cados ao longo dos últimos anos⁹⁰, os italianos começaram operando muito bem, constituindo exemplo a ser seguido por outros países, especialmente pelo Brasil.

No campo da cooperação internacional, a Itália vem atuando de forma exemplar, colaborando com todos os países que se integraram na luta contra a macro criminalidade.

É fato que quanto maior for o número de países a adotarem esse tipo de ação e, acima de tudo, que realmente cooperarem no plano judiciário e policial, maior serão as possibilidades de se combater com sucesso as atividades de lavagem de dinheiro e, portanto, o próprio crime organizado.

6. Referências

ANTOLISEI, F. **Manuale di Diritto Penale - Parte Speciale**. volume I, Milano, 1986.

BERSANI, G. Il reato di riciclaggio tra nuovi provvedimenti legislativi e criminalità economica. **Riv. Trim. Dir. Pen. Economia**, Roma, 1993.

COLOMBO, G. **Il riciclaggio. Gli strumenti giudiziari di controllo dei flussi monetari illeciti con le modifiche introdotte dalla nuova legge antimafia**. Milão, 1990.

CUCUZZA, O. Il Segreto Bancario nel Regno Unito. **IL FISCO** 31/95.

DALIA, A. L'attentato Agli Impianti e Il Delitto di Riciclaggi. In: **La Legislazione Dell'emergenza**. Milão 1982.

FERRARO, A. Osservazioni su taluni aspetti problematici del delitto di riciclaggio. In **Cassazione Penale**.

FIANDACA, G. - MUSCO, E. **Diritto penale parte speciale**. vol. III, tomo II, 1996.

FLICK, G. M. **La repressione del riciclaggio ed il controllo della intermediazione finanziaria. Problemi e prospettive**.

⁹⁰ Decreto legislativo de 26 de maio de 1997, n. 153: integração da atuação da diretiva 91/308/CEE em matéria de lavagem de capitais de proveniência ilícita; decreto legislativo de 25 de setembro de 1999, n. 374: extensão de dispositivos em matéria de lavagem de capitais de proveniência ilícita e atividades financeiras particularmente suscetíveis de utilização com o fim de lavagem, a norma do artigo 15 da lei de 6 de fevereiro de 1996, n. 52; decreto de 17 de outubro de 2002: elevação do limite de isenção em matéria de cumprimento de regras antilavagem, de revelação para fins fiscais referentes a transferências, do e para o exterior, de dinheiro, títulos e em matéria de comércio de ouro: decreto legislativo de 20 de fevereiro de 2004, n. 56: atuação da diretiva 2001/97/CE, referente à modificação da normativa 91/308/CEE do Conselho Europeu, concernente à prevenção do uso do sistema financeiro com o objetivo de lavagem de proventos de atividades ilícitas; lei de 25 de janeiro de 2006, n. 29, Lei Comunitária 2005, art. 21

GROSSO, C. F. Frode fiscale e riciclaggio: nodi centrali di politica criminale nella prospettiva comunitaria. **Revista italiana de direito e processo penal**, 1993.

IZZO, G. La frode fiscale quale possibile delitto-presauposto del riciclaggio. In **IL FISCO** 21/96.

LOCATELLI, G. Recitazione, riciclaggio e trasferimento fraudolento di valori. **IL FISCO** 2/95.

MASSARI, G. Rilievi sul reato di riciclaggio. **Justicia Penale**, 1992.

MAZZACUVA. Commenti agli artt. 23 e 24 della legge n. 55/90. In: **La legislazione penale**, 1991.

MIGLIORATI, Maggiore della Guardia di Finanza. **Il riciclaggio, bollettino informativo**, Roma, 1996.

MOCCIA, S. Impiego di capitali illeciti e riciclaggio: la risposta del sistema penale italiano. **Rev. It. de Diritto Penale e Proc. Pen.**, 1995;

NANULA, G. **La lotta alla mafia: strumenti giuridici, strutture di coordinamento legislazione vigente**. Milano. Giuffrè Ed. 1999.

_____. Riciclaggio di proventi illeciti: il parametro del patrimonio indistificato. **IL FISCO** 19/95.

PALAZZO, F. C. **La recente legislazione**. Padova, 1985.

PECORELLA. Circolazione del denaro e riciclaggio. **Riv. It. Dir. Proc. Pen**, Roma, 1991.

PISA, P. La riforma dei reati contro la amministrazione della giustizia, tra adempimenti tecnici e nuove esigenze di tutela. **Cass. Pen.**, 1994.

PISAPIA, G. D. - Osservazioni sul delitto di riciclaggio, **Riv della guardia di Finanza**, 1980.

POLLARI, N., **Tecnica delle inchieste patrimoniali per la lotta alla criminalità organizzata**, Roma, 1992.

PUCCINI, C. Inovazioni normative in tema di riciclaggio. **Doc. Giust.**, 1991.

TURONE, Giuliano. **Il Delitto di Associazione mafiosa**. Giuffrè Ed. Milão: 1995.

SANTACROCE, B. L'intermediario finanziario e la legge antiriciclaggio: Dall'anomalia al sospetto. **IL FISCO** 20/96.

SALAZAR, L. Riciclaggio dei capitali: direttiva comunitaria e legislazione italiana. **Foro it.** 1991.

SATAJANO, C. **Mafia L'atto d'accusa dei giudici di Palermo.** Editori. Riuniti, Roma, 1992.

SPAGNOLO, G. **L'associazione di tipo mafioso.** Padova, 1984.

_____, **L'associazione di tipo mafioso.** Padova, 1993.

CONVENTION ON LAUNDERING, SEARCH, SEIZURE AND CONFISCATION OF THE PROCEEDS FROM CRIME, 30 I.L.M. 148 (1991).

Diretriz CEE 91/38, de 10 de junho de 1991, sobre o impedimento do desfrute do sistema financeiro com o objetivo de lavagem.