

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DOM BOSCO
CURSO DE DIREITO

CATHERINE DE ABREU COSTA PEREIRA

LAVAGEM DE DINHEIRO COM CRIPTOMOEDAS: a regulação como instrumento de
combate à Lavagem de Dinheiro Virtual

São Luís

2020

CATHERINE DE ABREU COSTA PEREIRA

**LAVAGEM DE DINHEIRO COM CRIPTOMOEDAS: a regulação como instrumento de
combate à Lavagem de Dinheiro Virtual**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em
Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino
Superior Dom Bosco como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Esp. Rafael Moreira Lima Sauaia

São Luís

2020

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Centro Universitário - UNDB / Biblioteca

Pereira, Catherine de Abreu Costa

Lavagem de dinheiro com criptomoedas: a regulação como instrumento de combate à lavagem de dinheiro virtual. / Catherine de Abreu Costa Pereira. __ São Luís, 2020.

70f

Orientador: Prof. Esp. Rafael Moreira Lima Sauaia

Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2020.

1. Lavagem de Dinheiro. 2. Criptomoedas. 3. Blockchain. 4. FATF.
I. Título.

CDU 343.72:336.7

CATHERINE DE ABREU COSTA PEREIRA

LAVAGEM DE DINHEIRO COM CRIPTOMOEDAS: a regulação como instrumento de
combate à Lavagem de Dinheiro Virtual

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em
Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino
Superior Dom Bosco como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em: 16/12/2020

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Rafael Moreira Lima Sauer (Orientador)
Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

Adv. Esp. Talysson Teodoro Travassos Sanchez Rojas
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Prof. Me. João Carlos da Cunha Moura
Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

A Deus, pois é em razão de seu amor perfeito que
estou aqui.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, a Deus, que me capacita e me dá forças para perseguir os sonhos que parecem impossíveis. Eu não estaria alçando esta jornada sem a presença de Deus em minha vida

A toda minha família, a qual centralizo todo o meu amor, sobretudo aos meus pais, Gilma e Vanderley, que sempre investiram na minha educação, me apoiando em toda e qualquer decisão, me incentivando a lutar pelo o que é certo e dedicando, incansavelmente, carinho e atenção à minha vida, independente das circunstâncias pelas quais passamos.

Ao meu querido professor e orientador Rafael Sauaia, por toda a atenção e paciência que teve comigo na condução deste trabalho, sempre acreditando e confiando em mim.

Às minhas amigas Laura, Allana, Marina e Alyne, que se tornaram mais do que companheiras de curso, mas verdadeiras irmãs para mim, com as quais passei momentos de alegria e de tristeza, na certeza de que conquistamos juntas mais esta etapa de vida. Ao meu amigo Samir, que foi uma grata surpresa pra mim no curso, me incentivando e ensinando sempre que eu poderia concretizar todos os meus sonhos através do estudo.

A toda Superintendência de Polícia Federal de São Luís –MA, especialmente a minha querida equipe DELECOR: Emerson, Rodolfo, Benedito e Albuquerque, que se tornaram uma família pra mim, cuja convivência me trouxe o objeto desta pesquisa e cujos ensinamentos levarei para além da vida profissional.

A todos os professores do Centro Universitário Dom Bosco – UNDB que me ensinaram, me moldaram e me trouxeram até aqui e a todos, que de alguma maneira, passaram pela minha vida acadêmica durante estes 05 anos.

Obrigada!

“Caminhar é fácil, difícil é escolher o caminho”.

Alice no país das maravilhas
- Lewis Carroll

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo analisar de que maneira a regulação de criptomoedas poderá servir de auxílio ao Brasil no combate ao delito de Lavagem de Capitais em meio virtual, haja vista o fato de que aquele instituo serve de instrumento na condução do citado crime. Desta maneira, busca-se apresentar breves considerações sobre o delito de lavagem de dinheiro, tipificado na ordem jurídica brasileira através da Lei nº 9.613/98, de maneira a abordar cada uma das fases em que o crime se concretiza, bem como as técnicas pelas quais as fases podem ocorrer, de maneira a identificar em que momento a lavagem de dinheiro começou a entrar em ambiente virtual. Posto isso, busco analisar as características das criptomoedas como instrumentos para a concretização do delito de lavagem de capitais virtual, inserindo-as no contexto de cada fase da lavagem. Por último, buscou apresentar um panorama sobre a problemática que envolve a conceituação jurídica e comercial das criptomoedas e de que maneira isto dificulta a aplicação de medidas anti-lavagem de dinheiro, para apresentar o Relatório de Junho de 2019 do Financial Ask Task Force (FAFT), abordando a regulação legislativa como possível solução à problemática.

Palavras-chave: Lavagem de Dinheiro. Criptomoedas. Blockchain. FATF. Regulação.

ABSTRACT

The present work aims to analyze how the regulation of cryptocurrencies can serve as an aid to Brazil in the fight against the crime of Money Laundering, given the fact that this institution serves as an instrument in the conduct of the aforementioned crime. Thus, it seeks to present brief consideration sums of the crime of money laundering, typified in the Brazilian legal order through Law No. 9,613/98, in order to address each of the phases in which the crime is carried out, as well as the techniques by which the phases can occur, in order to identify at what time money laundering began to enter a virtual environment. Having said that, I seek to analyze the characteristics of cryptocurrencies as instruments for the realization of the virtual money laundering offense, inserting them in the context of each phase of laundering. Finally, it sought to present an overview of the problem that involves the legal and commercial conceptualization of cryptocurrencies and how this makes it difficult to apply anti-money laundering measures, to present the June 2019 Report of the Financial Ask Task Force (FAFT), addressing legislative regulation as a possible solution to the problem.

Keywords: Money Laundering. Cryptocurrencies. Blockchain. FATF. Regulation.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIACOES

ABECS	Associação Brasileira de Empresas de Cartes de Crédito e Serviços
ALD	Anti-Lavagem de Dinheiro
BACEN	Banco Central Brasileiro
BTC	<i>Bitcoin</i>
CC	Criptomoedas
COAF	Conselho de Atividade Financeira
CVM	Comissão de Valores Mobiliários
FATF	<i>The Financial Action Task Force</i>
FEBRABAN	Federação Brasileira de Bancos
GAFI	Grupo de Ação Financeira Internacional
INTERPOL	<i>International Criminal Police Organization</i>
OCDE	Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econmico
P2P	<i>Peer-to-peer</i>
RFB	Receita Federal do Brasil
STJ	Superior Tribunal de Justiça
VASP	<i>Virtual Asset Service Providers</i>

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	A ORIGEM DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO E SUAS PECULIARIDADES NO CENÁRIO NACIONAL	12
2.1	Origem e Conceito do crime de Lavagem de Dinheiro no cenário internacional e brasileiro	12
2.2	As Fases da Lavagem de Dinheiro	20
2.2.1	Colocação	20
2.2.2	Dissimulação	22
2.2.3	Integração	23
2.3	Bem Jurídico Tutelado	25
2.4	Da Lavagem de Dinheiro Real à Virtual	26
3	CRIPTOMOEDAS COMO INSTRUMENTOS DE LAVAGEM DE DINHEIRO..	29
3.1	A moeda no sistema jurídico penal brasileiro	29
3.2	O Surgimento das Criptomoedas	32
3.3	Os Pilares da Rede de Criptomoedas	33
3.3.1	Descentralização.....	35
3.3.2	Confiança e criptografia (Anonimato).....	36
3.3.3	Globalidade	38
3.4	Criptomoedas como instrumentos de Lavagem de Dinheiro Virtual	39
3.4.1	Colocação	39
3.4.2	Dissimulação	39
3.4.3	Integração	41
4	INICIATIVA REGULATÓRIA FRENTE ÀS NOVAS POLÍTICAS ANTI-LAVAGEM DE DINHEIRO PROPOSTAS PELO RELATÓRIO DO FATF 2019	43
4.1	Panorama Geral sobre a Natureza Jurídica das Criptomoedas	43
4.2	Disposições Anti-Lavagem de Dinheiro com Criptoativos	46
4.3	Regulação Legislativa perante a necessidade de combate à lavagem de dinheiro virtual com criptomoedas.	52
5	CONCLUSÃO	62
	REFERÊNCIAS	64

1 INTRODUÇÃO

O delito de Lavagem de Dinheiro é conhecido mundialmente pela conduta de ocultar ou dissimular valores ou bens provenientes de atividade ilícita e reinseri-los na economia formal como se lícitos fossem. Contudo, com o aumento de políticas anti-lavagem, os criminosos passaram a buscar em métodos não tradicionais a realização desse crime, proporcionando o advento da Lavagem de Dinheiro Virtual.

A Lavagem de Dinheiro Virtual se demonstrou ser o ambiente ideal para a realização da conduta, sobretudo com a utilização das chamadas Criptomoedas como o BTC, que através de sua complexa estrutura, fundada em tecnologia *blockchain*, passou a proporcionar um ambiente de movimentações financeiras anônimas, criptografadas e globais, cujo o uso é constantemente crescente, seja para atividades lícitas ou ilícitas, a rede *blockchain* chama atenção por ser totalmente descentralizada.

Neste cenário, o Brasil tipifica a Lavagem de Dinheiro em seu ordenamento jurídico através da Lei nº 9.613/98, assumindo um compromisso internacional de adotar políticas anti-lavagem de dinheiro no cenário nacional. Contudo, quando o assunto é a nova modalidade de condução daquele delito, não há, por parte do legislativo, ou judiciário, sequer da doutrina, uma posição concreta sobre a natureza jurídica de tais moedas.

Dessa forma, eis que chega-se à problemática deste trabalho: ao mesmo tempo que o Brasil não coíbe o uso das criptomoedas, ele não regulamenta, apenas deixa a cargo do Banco Central ou de outros órgão de natureza administrativa o controle dessas moedas, logo, a falta de uma postura ativa apenas propicia um cenário perfeito para a realização de crime, vez que o povo prefere o território onde a conduta não é tipificada, buscando resguardar-se de uma possível condenação.

Neste ponto, surge o seguinte questionamento: de que maneira o Brasil poderá cumprir com seu compromisso internacional de combate à lavagem de dinheiro nessa nova modalidade, perante o nítido crescimento do sistema de criptomoedas no cenário mundial?

Isto posto, se torna interessante ressaltar que a pesquisa aborda objetivos a serem discutidos, desde o mais geral aos mais específicos. De forma genérica, o objetivo geral deste trabalho funda-se em analisar de que maneira um cenário regulatório de criptomoedas poderá servir de instrumento ao combate de Lavagem de Dinheiro virtual, vez que aquele instituto serve de condução para a realização do delito.

Logo, tem-se como primeiro objetivo a discussão em torno do conceito de lavagem de dinheiro, de modo a identificar seu bem jurídico tutelado, suas mais recentes alterações e

suas fases, até o momento de sua ascensão no ambiente virtual. Ao passo que o segundo objetivo destina-se à apresentação do contexto em que nasceu a tecnologia das criptomoedas, bem como de seus pilares e sua instrumentação como nova técnica para a lavagem de dinheiro virtual. E, por fim, o terceiro objetivo visa demonstrar como os moldes regulatórios com base nos parâmetros adotados pelos órgãos internacionais de combate à lavagem de dinheiro podem contribuir na prevenção e controle do delito de lavagem de dinheiro no Brasil. Esses objetivos culminam em capítulos, responsáveis por dispor sobre o tema aqui trazido com a intenção de alcançar uma conclusão clara e sólida.

A hipótese geral fixada na instrução desse trabalho é de que a regulação das relações transacionais no ambiente criptografado das moedas virtuais pode ou não servir e pode ou não contribuir para que o Brasil cumpra com o compromisso internacionalmente assumido por ele no combate ao delito de Lavagem de Capitais, de maneira a garantir uma cooperação internacional do controle de crimes de Lavagem Virtual com outros países e entidades internacionais, perante o crescimento desta conduta criminosa na rede de criptomoedas.

Ao passo que as hipóteses de cada objetivo culminam da seguinte forma: a) a legislação brasileira criminalizou a conduta de lavagem de dinheiro ao tipificá-la como qualquer conduta que busca mascarar/ocultar a natureza ilícita de determinados bens ou valores oriundo de uma prática criminosa antecedente e atribuindo a elas uma aparência lícita. Diante disso, surgiu inúmeras formas de se lavar dinheiro e, com o advento da tecnologia, a internet pode se demonstrar ou não um ambiente propiciador de tal delito; b) As criptomoedas, que são espécies de moedas sem lastro, apátridas e que utilizam de uma tecnologia de criptografia, podem ou não serem vistas como um atrativo à realização de condutas criminosas, sobretudo a lavagem de dinheiro, haja vista suas características intrínsecas; e c) Observa-se que mesmo diante de uma escassez em material jurídico sobre o assunto, há um grande debate internacional a respeito da necessidade ou não de regulamentação de criptomoedas para que ocorra um combate efetivo ao crime de lavagem de dinheiro, tendo em vista a falta de posição de alguns países, como o Brasil, na implementação de políticas anti-lavagem no caso de criptomoedas.

Sendo assim, a razão pessoal para a escolha da temática se deu em razão de perceber a ausência de material bibliográfico sobre o papel que as criptomoedas possuem na ordem jurídica brasileira, principalmente na esfera do direito penal e, por conseguinte, do delito de lavagem de dinheiro. Culminando para o motivo acadêmico, de que esta pesquisa poderá contribuir para a literatura nacional, de forma a apresentar à esfera jurídica um debate a respeito de um instituto de negócios que ainda carece de regulação mais abrangente, e cujas consequências jurídicas ainda se apresentam como novidade para os profissionais da área. Já

no âmbito social, se torna perceptível o papel que a tecnologia desempenha na vida das pessoas nos dias atuais, razão pela qual se torna ainda mais relevante entender os riscos, assim como os benefícios desta nova tecnologia, vez que se trata de um instituto capaz de modificar as relações jurídicas, de consumo e de investimentos.

Para realização da pesquisa, escolheu-se o método dedutivo, vez que parte-se de um pressuposto geral para um específico, utilizando da metodologia descritiva-exploratória, visando adquirir maior familiaridade com o fenômeno pesquisado de forma a descrever em especificidades as variáveis do trabalho, através de hipóteses especulativas, que podem ou não demonstrar a realidade. Ademais, o trabalho será desenvolvido a partir da leitura e análise de bibliografia jurídica e econômica sobre o tema, utilizando-se de artigos que abarcam ciência da computação, bem como leis, atos normativos, pronunciamentos, relatórios e regulamentações de órgãos de entidade brasileira e internacionais, utilizando de dados postos em notícias de jornais de grande circulação (CERVO; BERVIAN, 2002).

Finalizada a apresentação da temática desta pesquisa, bem como de sua estrutura, passa-se ao desenvolvimento efetivo do questionamento suscitado.

2 A ORIGEM DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO E SUAS PECULIARIDADES NO CENÁRIO NACIONAL

Em tempos de avanços tecnológicos e globalização, a lavagem de dinheiro é um crime que merece séria consideração sob o aspecto de metodologia, visto que se trata de um delito capaz de comprometer a estabilidade financeira dos países, razão pela qual este trabalho inicia-se trazendo breves considerações sobre as características principais desse crime.

2.1 Origem e Conceito do crime de Lavagem de Dinheiro no cenário internacional e brasileiro

A expressão “lavagem de dinheiro”, abertamente usada na ordem jurídica brasileira, possui diversas traduções ao redor do mundo. Apesar da inexistência de uma conceitualização¹ de fato sobre o que significa “lavagem”, a doutrina faz uso dos atributos do processo para definir este comportamento criminoso. Sabendo disso, este trabalho se atém a esta pedagogia, de maneira a estudar os aspectos básicos para então, perpetrar nos mais contemporâneos do delito. E, para tal, se faz necessário discutir a origem desta conduta.

A partir do crescimento da criminalidade organizada e, sobretudo, da internacionalização das organizações, as autoridades se viram incapazes de combater as condutas dos criminosos, que, por diversas vezes, se demonstravam superiores ao aparato estatal. Como forma de política criminal e investida de embate aos problema, as organizações internacionais e o governos local passaram a castigar, veementemente, o delito de lavagem de dinheiro, de forma a atacar a criminalidade através de sua estrutura mais sensível: os ganhos ilícitos (CALLEGARI; WEBER, 2017).

Nesta cena, o termo “lavar dinheiro” surgiu por volta dos anos de 1920, nos Estados Unidos, em que lá recebeu o nome de “*money laundering*”². Naquela época, a teoria sobre a conduta estava relacionada a postura dos gângsteres norte-americanos em utilizar lavanderias como meio de ocultação do dinheiro provido de seus crimes, que geralmente se voltavam à venda de bebidas alcoólicas (CALLEGARI; WEBER, 2017).

O termo lavagem de dinheiro foi empregado inicialmente pelas autoridades norte-americanas para descrever um dos métodos usados pela máfia nos anos 30 do século

¹ Diversos países mantêm terminologias próprias ao crime de lavagem de dinheiro, como “EUA e Inglaterra (*Money laundering*), Alemanha (*geldwashe*), Argentina (*lavado de dinero*). Outros usam a expressão reciclagem, como a Itália (*riciclaggio*). Por fim, há os que preferem branqueamento, como a Espanha (*branqueo*), Portugal (*branqueamento*) e França (*blanchiment*)” (PIERPAOLO; BOTTINI, 2016, p. 29).

² Em português “*lavagem de dinheiro*”, tradução livre, realizada pela autora.

XX para justificar a origem de recursos ilícitos: a exploração de máquinas de lavar roupas automáticas. A expressão foi usada pela primeira vez em um processo judicial nos EUA em 1982, e a partir de então ingressou na literatura jurídica e em textos normativos nacionais e internacionais. (BADARÓ; BOTTINI, 2016, p. 29).

Contudo, foi somente em meados dos anos 70, durante diversas investigações sobre o tráfico de entorpecentes e como os criminosos movimentavam quantias da atividade, que a lavagem de dinheiro ganhou a atenção da comunidade internacional (DE CARLI, 2013). A ascensão dos grupos criminosos foi o que acarretou para esta mudança político-criminal, haja vista que as quadrilhas tradicionais se tornaram estruturas “organizadas, hierarquizadas e globalizadas, imunes aos atos repressivos tradicionais” (BADARÓ; BOTTINI, 2016, p. 30).

A reorganização do comércio ilegal de drogas permitiu que seus provedores juntassem capital satisfatório para manter sua estrutura e desenvolver redes eficientes para a continuidade de seu negócio (DE CARLI, 2013). Badaró e Bottini (2016) destacam que é neste momento que torna-se visível a impessoalidade das organizações criminosas, tornando um verdadeiro despropósito a prisão de seus comandantes, uma vez que, devido à conectividade e manutenção de sua rede, seus membros podem ser substituídos por outros sem que haja qualquer problema, dada a fungibilidade de sua estrutura organizacional, de maneira que suas redes capilarizadas podem, inclusive, proporcionar a cooperação de autoridades públicas como manobras de aliciamento e corrupção.

Neste ponto, é possível notar que o dinheiro é o pilar destas organizações criminosas, o que tornou necessário o confisco dos patrimônios e valores que alimentam a estrutura criminosa. Foi então que as autoridades viram a necessidade de criar uma metodologia capaz de refazer o caminho do dinheiro para que o rastreamento dos bens fosse possível, utilizando a expressão “*follow the Money*” ou “siga o dinheiro”, constituindo o primeiro passo para uma política de combate efetiva (BADARÓ; BOTTINI, 2016).

Callegari e Weber (2017) destacam que boa parte do capital utilizado para a manutenção das atividades criminosas, como o tráfico de drogas, era mascarado, fazendo com que o combate à lavagem de dinheiro passasse a constituir em política criminal para combater o crime organizado. Diante disso, surgiram leis tipificando a conduta de ocultação e dissimulação de bens advindos de infração penal antecedente, as leis de Lavagem de Capitais.

Entretanto, o caráter transnacional das organizações criminosas impossibilitou a tomada de medidas de forma isolada em território nacional, exigindo que o rastreamento do dinheiro “lavado” necessitasse da implementação de instrumentos de cooperação internacional (DE CARLI, 2013) e de uma mínima harmonização legislativa nacional, com base em

“compatibilização de seus preceitos e à facilitação de comunicações, atos e diligências conjuntas” (BADARÓ; BOTTINI, 2016, p. 31).

Neste sentido, as normas contra condutas de lavagem de dinheiro começaram a ser inseridas na comunidade internacional por intermédio da Convenção de Viena de 1988, tendo passado por um intenso processo de evolução, de maneira a gerar um combate mais eficaz a essa forma de criminalidade e consolidar tal ideologia entre os países consignantários da Convenção, tal como o Brasil.

A convenção de Viena de 1988 (BRASIL, 1991) trouxe consigo as primeiras medidas a serem adotadas para o combate ao tráfico de drogas e lavagem de dinheiro, após a constatação de que criminosos estavam fazendo uso de dinheiro oriundo de atividade criminosa, para incrementar a indústria do narcotráfico internacional, concluindo que a única forma de punição seria a busca por um combate mais eficiente daquilo que sustenta qualquer negócio: o dinheiro (MENDRONI, 2018).

Naquele mesmo ano, a Declaração de Basiléia, direcionada ao setor financeiro internacional, abordou regras ao controle de transações internacionais com intuito de prevenir o processo de lavagem de dinheiro nessa esfera (MENDRONI, 2018). Ainda neste cenário, a Comissão Interamericana para Controle do Uso de Drogas, por intermédio da Organização dos Estados das Américas, iniciou um trabalho voltado à implementação de programas para combater a prática de lavagem de dinheiro realizada por organizações criminosas voltadas ao narcotráfico, tomando medidas no sentido de harmonizar e efetivar a legislação anti-lavagem no cenário internacional (MENDRONI, 2018).

Dessa forma, se torna nítida a preocupação em desenvolver-se uma dinâmica de cooperação internacional entre os países para combater a lavagem e os crimes das quais ela decorria e decorre até hoje. Um exemplo disso é um Grupo de Egmont, em Bruxelas, criado com a intenção de unir países para combater transferências financeiras realizadas para a manutenção de organizações criminosas (MENDRONI, 2018).

Todavia, foi somente após a Convenção de Palermo (BRASIL, 2004), que ditou as regras a serem seguidas quando no combate ao crime organizado, que o Brasil incorporou, por meio do Decreto nº 5.015 de 15 de março de 2004, o compromisso internacional de prevenção e combate ao crime organizado, aderindo, em 2006, à Convenção de Mérida, criada pela ONU, assumindo um papel da luta contra a corrupção (BADARÓ; BOTTINI, 2016).

Neste sentido, o Brasil assumiu um compromisso internacional em garantir um controle efetivo ao combate à lavagem de dinheiro, tipificando o crime na Lei nº 9.613 em 3 de

março de 1998, que, posteriormente, em 2012, teve seu corpo modificado pela Lei nº 12.683, que introduziu significativas modificações no combate ao delito de lavagem de capitais.

De acordo com o art. 1º, §1º e inc. de I a III, de tal legislação (BRASIL, 1998), é considerado crime de lavagem de dinheiro a ocultação ou a dissimulação de bens, direito e valores; através de atividades que convertam ativos ilícitos em lícitos; da prática de movimentação de valores que não condizem com seu verdadeiro valor; da utilização de bens e valores advindos de infrações penais na atividade econômica ou financeira, *in verbis*:

Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

§ 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal:

I - os converte em ativos lícitos;

II - os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere;

III - importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiro

Se torna essencial ter em mente que a principal ideia que gira em torno da criminalização do fenômeno de lavagem de capitais não é apenas mais uma criação de um tipo penal, mas a garantia de novos esforços de combate ao crimes sustentados pela prática de lavagem de dinheiro, de forma a confiscar o produto do crime (MORO; PORTELLA; FERRARI, 2019).

Ao se tratar de Tipo Objetivo do Delito de Lavagem, percebe-se tratar-se de um crime derivado, ou seja, um crime acessório, pressupondo o cometimento de uma infração penal anterior, como bem abarca o art. 1º da Lei nº 9.613/98 (BRASIL, 1998), não necessitando, entretanto, de uma condenação prévia pela conduta que gerou a lavagem (JUNIOR, 2017).

Segundo a exposição de motivos nº 692³, que levou à tipificação da conduta em cenário nacional da lavagem de dinheiro, o rol taxativo de crimes antecedentes incluem a formação de organização criminosa, tráfico e contrabando de drogas e armas, crimes ao sistema financeiro e administração pública, transparecendo uma postura do legislador em catalogar um sistema fechado de crimes “de forma a delimitar claramente a incidência do tipo penal sobre os crimes expressamente escolhidos” (SHORSCHER, 2012, p. 60).

³Exposição de Motivos nº 692, de 18.12.1996, busca a tipificação do tráfico ilícito de entorpecentes, bem como de armas ou seu contrabando e/ou produção e afins, terrorismo e seu financiamento, extorsão mediante sequestro, crimes contra a administração pública e o sistema financeiro nacional e praticados por organização criminosa, como delitos antecedentes da lavagem de dinheiro. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/orgaos/coaf/legislacao-e-normas/legislacao/exposicao-de-motivos-lei-9613.pdf>. Acesso em: 12 out. 2020.

Vivian Shorscher (2012) ainda destaca que o legislador buscou enquadrar a lei brasileira na chamada segunda geração de legislações sobre lavagem de dinheiro, justificando a posição adotada de adicionar ao corpo da lei outros delitos prévios que não fosse, tão somente, organização criminosa ou narcotráfico. Sobre as gerações de leis sobre Lavagem de Capitais, os professores Sérgio Moro, Irene Portella e Flávia Ferrari, verificam a presença de três gerações de legislações que visam regular o combate e punição aos crimes de lavagem de capital, sendo elas:

A primeira geração é composta pelos países que preveniam o crime antecedente da lavagem de dinheiro apenas com o tráfico de drogas, justamente porque foram as primeiras leis a incriminarem a referida conduta. Após a Convenção de Viena, os países signatários tipificaram a lavagem ou ocultação de bens originários apenas conexos ao crime de tráfico de drogas e afins. A segunda geração versa sobre as leis que tiveram seu surgimento posteriormente, e que além do tráfico de drogas, possuem de um rol taxativo de crimes antecedentes, ampliando a repressão ao crime de lavagem de dinheiro. Por fim, a terceira geração é combinada por leis que não possuem um rol taxativo, e que, de uma maneira mais clara, constituem que qualquer ilícito penal pode ser antecedente à lavagem de dinheiro (MORO; PORTELLA; FERRARI, 2019, p. 10).

Em 2012, a Lei n° 12.683 daquele ano, ampliou a abrangência do tipo penal da Lavagem de Dinheiro, seguindo o parâmetro estabelecido internacionalmente de que tanto os crimes graves quanto contravenções penais podem ser tidos como delito antecedente de crime (MENDRONI, 2018), ressalta-se que esta mudança legislativa passou o Brasil para a 3ª geração de legislação ao combate de lavagem de dinheiro (MORO; PORTELLA; FERRARI, 2019).

É de salientar que, antes, a doutrina debatia sobre o fato de que o rol taxativo de crimes antecedentes contribuía para um cenário de insegurança jurídica, pois não deixava claro que política criminal que estava-se adotando, não sendo possível saber qual critério estava sendo adotado pelo legislador (SHORSCHER, 2012).

Outros dispositivos do Artigo 1º também engendram dúvidas e insegurança jurídica. Assim, [...] os crimes contra a administração e contra o sistema financeiro nacional, estariam se referindo a todos os delitos que afetam tais bens jurídicos? [...] A insegurança jurídica gerada por tal formulação imprecisa é ainda potencializada pelo fato de que – especificamente relativamente a tais bens jurídicos – várias foram as criminalizações recentes e por meio de leis penais especiais, em relação às quais também não raro ainda correm disputas doutrinárias quanto ao bem jurídico protegido. (SHORSCHER, 2012, p. 61).

Entretanto, após a ampliação do rol, Badaró e Bottini (2016) concordam que a mudança legislativa abarcada pela Lei n° 12.683/2012 obteve um caráter normativo extremista demais, vez que não há um critério de interpretação, em razão da massiva abrangência de condutas criminosas que poderão resultar em crimes antecedentes do tipo de lavagem ou de ocultação, momento em que a melhor condução seria seguir os parâmetros internacionais de

moldura penal, indicando como crime antecedente apenas as condutas graves, de forma a garantir segurança jurídica.

No que tange ao elemento subjetivo do tipo, percebe-se a necessidade de demonstração do dolo, isto é, a vontade livre e consciente de ocultar ou dissimular bens ou valores advindos de infração penal (BADARÓ; BOTTINI, 2016). Os autores ainda destacam que:

[...] ao contrário de outros países [...] o tipo penal não existe na forma culposa – consciente ou inconsciente. Apenas o comportamento doloso é objeto de repreensão, caracterizado como aquele no qual o agente tem ciência da existência dos elementos típicos e vontade de agir naquele sentido. Logo, não basta a constatação objetiva da ocultação ou dissimulação. É necessário demonstrar que o agente conhecia a procedência criminosa dos bens e agiu com consciência e vontade de encobri-los. (BADARÓ; BOTTINI, 2016, p. 138).

A Lei 9.613/98 traz como agente criminoso qualquer indivíduo que venha a realizar as condutas previstas no caput do art. 1º, bem como seu §2º e §3º⁴. Marcelo Mendroni (2018) destaca que o sujeito ativo pode tanto ser a pessoa que comete o delito antecedente e busca processar, ele mesmo, os ganhos ilícitos, ou alguém que nada possui a ver com a infração de origem:

Há que se enfatizar que não é necessário que o agente tenha a posse do dinheiro para que o crime de lavagem seja considerado consumado. Importa tão somente que o agente tenha o domínio sobre a destinação do dinheiro. Há casos, inclusive, que o agente, como fase de integração (após acomodação e ocultação), mantém o dinheiro/bem/valor na posse de pessoa de sua confiança ou mesmo de conhecidos “contratos de gaveta”. Esta é, na verdade, uma das técnicas de lavagem mais utilizadas, já que quando o dinheiro entra na posse do agente criminoso torna-se mais fácil o seu rastreamento pelas autoridades. (MENDRONI, 2018, p. 104).

Sobre o papel desempenhado pelo sujeito passivo, Callegari e Weber (2017) e Medroni (2018) seguem e destacam o entendimento doutrinário majoritário de que a sociedade e a comunidade local, pelo abalo à segurança e soberania estatal, somada aos impactos sociais e econômicos advindos da Lavagem, assumem o papel de polo passivo do tipo.

É de se notar que o crime de lavagem de dinheiro é antigo, mas continua a ocupar um papel de relevância na atualidade, podendo ser conceituado como a prática de atribuir àquele dinheiro proveniente de uma atividade ilícita um aparência de licitude, de forma a propiciar a

⁴ § 2º Incorre, ainda, na mesma pena quem: I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal; - participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei. § 3º A tentativa é punida nos termos do parágrafo único do art. 14 do Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm. Acesso em: 12 set. 2020.

circulação do capital “sujo” na economia formal, ao ponto de que seja impossível às autoridades determinarem a origem ou, até mesmo, o destino do dinheiro.

Ainda neste contexto, cabe destacar a criação do Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI) ou *The Financial Action Task Force* (FATF)⁵, em 1989, na França, pelos países formadores da OCDE – Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico⁶, com o objetivo de promover e efetivar políticas internacionais e nacionais para um efetivo combate à lavagem de dinheiro e financiamento de Terrorismo ao redor do globo (DE CARLI, 2013).

Como bem destaca Carla Veríssimo et al. (2013), o GAFI funciona como um sistema internacional de fiscalização e implementação de políticas anti-lavagem, buscando estabelecer um padrão internacional de regulação, ao passo que respeita a soberania legislativa de cada país, mas analisa, através da divulgação de 40 Recomendações⁷ com o fito de guiar a postura de cada Estado no combate à lavagem de dinheiro.

No Brasil, visando tornar o trabalho do GAFI mais efetivo, o legislador criou, através da Lei nº 9.613/98, o COAF – Conselho de Atividade Financeiras, o qual atua em parceria com diversos órgãos: FEBRABAN - Federação Brasileira de Bancos; CVM – Comissão de Valores Mobiliários; ABECS – Associação Brasileira das Empresas de Cartões de Crédito e Serviços, bem como trabalham junto ao Ministério Público e à Polícia Federal quando na realização de investigações, elaborando relatório de inteligência financeira, de forma a apurar transações suspeitas e, por conseguinte, infrações penais (COAF, 2016).

Foi possível notar que a tipificação do delito de lavagem de dinheiro pressupõe a existência de um crime antecedente (MENDRONI, 2016) e que, apesar de, originalmente, ter sido imputada ao crime de tráfico de drogas, a lavagem passou a perder o caráter de exclusividade de crime derivado do anterior citado, para ser um delito decorrente de qualquer atividade criminosa, como bem destaca Badaró e Bottini (2016).

⁵ O Brasil integra o GAFI/FATF desde 2000.

⁶ A OCDE é uma organização, criada nos termos do art. 1º da Convenção de Paris em 14 de dezembro de 1960, que visa o mais elevado nível de desenvolvimento econômico aos seus países, e por conseguinte, aos países que estreitam relações com os países-membros de sua organização, de forma a contribuir para o crescimento do comércio mundial, através de uma metodologia multilateral e não discriminatória (OCDE, 2004). Vide “Os princípios da OCDE sobre o Governo das Sociedades. Disponível em: <https://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/33931148.pdf>. Acesso em: 15 out. 2020.

⁷ As recomendações do GAFI/FATF estabelecem um sistema abrangente de políticas AML – “*Anti Money Laundering*”/ALD – “Anti-Lavagem de dinheiro”, de maneira a estabelecer um padrão internacional de adoção de medidas adaptadas às circunstâncias de cada Estado, e, garantindo, ainda assim, o respeito à soberania de cada país (FATF/GAFI, 2012).

Tal fato é ainda levantado pela recomendação n° 1 do GAFI, recebendo em 2003⁸ uma redação que incluiu à ampliação do rol de delitos precedentes capazes de suscitar a lavagem de dinheiro, em que determina a criminalização da Lavagem de Dinheiro com base na Convenção de Viena e na Convenção de Palermo, ao passo em que os países devem aplicar tal delito a qualquer crime tido como grave, de maneira a alargar o conjunto de infrações principais (FATF/GAFI, 2012).

Perante isso, o GAFI conceitua a Lavagem de dinheiro como sendo “um conjunto de operações comerciais ou financeiras que buscam a incorporação na economias de cada país dos recursos, bens e serviços que se originam ou estão ligados a atos ilícitos” (COAF, 1999, p. 02). Neste sentido, outros órgãos que auxiliam na cooperação internacional entre países para combater a lavagem de dinheiro, como a Interpol – *International Police Organization*⁹, classificam a lavagem como a conduta de ocultar ou mascarar a obtenção de valores patrimoniais ilícitos, atribuindo a estes a aparência de fontes legítimas (INTERPOL, 2012).

Para camuflar os lucros de origem ilícitas sem que haja o comprometimento dos agentes envolvidos, o crime de Lavagem é realizado em três fases que requer o distanciamento da quantia envolvida de sua real origem associado ao disfarce das movimentações/transferências bancárias, de forma a preservar a identidade do criminoso e o rastreio dos recursos pelas autoridades e, por fim, a disponibilização do montante camuflado na economia formal, como se lícito fosse (MENDRONI, 2016).

O GAFI, através de suas recomendações, destaca que tais fases podem ser divididas em: “*Placement*”, “*Layering*” e “*Integration*”, traduzidas e inseridas pela doutrina brasileira como: a) colocação; b) Dissimulação; e, c) Integração (CALLEGARI; WEBER, 2017). É através destas fases que tanto a doutrina nacional quanto às jurisdições internacionais conceituam o processo de lavagem de dinheiro (BADARÓ; BOTTINI, 2016).

Assim sendo, perante tudo o que fora exposto até o momento, apesar de um consenso do que significa a lavagem, há uma comunicação de como ela ocorre e de como ela deve ser combatida, tanto em cenário internacional quando na ordem jurídica brasileira, razão pela qual buscar-se-á na fase seguinte desta pesquisa uma compreensão destes três momentos.

⁸ As 40 Recomendações do FATF/GAFI sofreram revisões em 1996 e 2001, tendo sido revisada, novamente em 2003, permanecendo em mesma redação.

⁹ A INTERPOL é uma organização internacional que facilita a cooperação mundial e o controle de crimes de cunho transnacionais, como a lavagem de dinheiro (INTERPOL, 2020). What is INTERPOL?. Disponível em: <https://www.interpol.int/Who-we-are/What-is-INTERPOL>. Acesso em: 12 out. 2020.

2.2 As Fases da Lavagem de Dinheiro

Conforme abordado no item anterior, o dinheiro “sujo” passa por três fases, reconhecidas no cenário internacional e adotada pela Lei nº 9.613/98 no Brasil, para que sua origem ilícita seja disfarçada e ele passe a alçar a aparência de “limpo”. Esse modelo trifásico, elaborado inicialmente pelo GAFI, demonstra ser o mais aceito pela doutrina brasileira e internacional, razão pela qual passa-se a analisá-lo.

As fases da lavagem do dinheiro possuem seu início após a realização da infração penal, momento em que o agente busca a ocultação (1ª fase) do dinheiro adquirido, para direcionar-se a operações que propiciem a dissimulação (2ª fase) das quantias para, em seguida, garantir sua reinserção (3ª fase) no sistema econômico formal:

Assim, o processo completo de lavagem de dinheiro é composto por – ao menos – três fases: ocultação, dissimulação e integração dos bens à economia formal. [...] Não se trata de um simples ato de ocultação, de um mero esconder de bens de origem delitativa, mas de uma atividade voltada à simulação, à confecção de uma roupagem legítima a recursos escusos – ainda que tal objetivo não seja necessariamente alcançado (BADARÓ; BOTTINI, 2016, p. 32)

Interessante destacar que tais fases não são estanques, ou seja, elas não são independentes, mas se comunicam de forma até mesmo superpostas, vez que se trata de um processo (JUNIOR, 2017). Contudo, Callegari e Weber (2017) ressaltam o fato de que as fases da lavagem de dinheiro não necessariamente ocorrem de forma sucessiva ou simultânea, devendo haver um estudo separado de cada fase, de maneira que as autoridades cheguem ao caminho traçado pelo dinheiro.

A doutrina majoritária adota o sistema de fases criado por Bernasconi, sendo utilizado amplamente no cenário internacional e brasileiro, adotado pelas diretrizes do GAFI (CALLEGARI; WEBER, 2017), que será explicado nos itens subsequentes.

2.2.1 Colocação

A Colocação é tida como a fase inicial da Lavagem de Capitais, pois é aqui que ocorre a separação do dinheiro dos autores do crime, sendo antecedida pela captação e concentração de dinheiro (JUNIOR, 2017). Tal conceito é reafirmado pelo GAFI, vê-se:

[...] a primeira etapa do processo é a colocação do dinheiro no sistema econômico. Objetivando ocultar sua origem, o criminoso procura movimentar o dinheiro em países com regras mais permissivas e naqueles que possuem um sistema financeiro liberal. A colocação se efetua por meio de depósitos, compra de instrumentos

negociáveis ou compra de bens. Para dificultar a identificação da procedência do dinheiro, os criminosos aplicam técnicas sofisticadas e cada vez mais dinâmicas, tais como o fracionamento dos valores que transitam pelo sistema financeiro e a utilização de estabelecimentos comerciais que usualmente trabalham com dinheiro em espécie. (BRASIL, 2016. 04)

Tem-se, portanto, que a colocação é o momento de entrada do dinheiro no sistema financeiro. Segundo os professores Badaró e Bottini (2016), esta é o que parece ser a fase mais sensível do delito, pois é onde ocorre o momento de maior aproximação entre o produto da lavagem e a infração penal que o originou, o que, para Callegari e Weber (2017), é o momento em que os criminosos encontram-se mais vulneráveis, devendo as autoridades voltarem-se para esta fase inicial no começo das investigações.

Para Marcelo Mendroni (2018), há basicamente duas maneiras de se movimentar o dinheiro nesta fase: através de aplicação direta no sistema financeiro ou transferência para outro local, onde as condições podem se apresentar mais permissivas, de maneira a ratificar o conceito citado anteriormente e abarcado pelo GAFI.

Mendroni destaca, ainda, que, na maioria das vezes, o agente movimenta dinheiro em espécie, visando dificultar o trabalho de rastreio, geralmente dividido em pequenas somas, de maneira a depositá-los em instituições que costumam aceitar dinheiro vivo, como paraísos fiscais ou *offshores*¹⁰:

A introdução de dinheiro em espécie é normalmente direcionada para a instalação de atividades comerciais que, tipicamente, também trabalham com dinheiro vivo. Assim, os recursos ilícitos se misturam aos recursos obtidos em atividades legais e são posteriormente depositados em bancos. (MENDRONI, 2018, p. 83).

Este primeiro estágio se demonstra como sendo o mais vulnerável à detecção da atividade criminosa, pois, quando se consegue detectar os esquemas mais rapidamente, há mais chances de chegar-se ao delito precedente (MENDRONI, 2018).

São exemplos de ocultação depósito e/ou movimentação de valores obtidos da prática criminosa, de forma a fragmentá-los em pequenos valores, cuja técnica é chamada de “*structuring*” ou “*smurfing*”, o depósito de quantias em contas de terceiros (laranjas), aplicação do dinheiro em contas no exterior, em que geralmente o titular do bem não seja identificado.

A exemplo desta conduta, está a 5ª fase da Operação Lava-jato¹¹, em que os laranjas de Alberto Youssef foram presos pela Polícia Federal acusados de movimentarem altos valores

¹⁰ O autor salienta sobre a importância de diferenciar paraísos fiscais de *offshores*. O primeiro diz respeito a países que proporcionam incentivos fiscais aos seus investidores, isto é, diminuem a carga de tributo sobre o montante a ser investido, ao passo que, o segundo, é relacionado ao investimento em empresas ou respectivas filiais fora do país, possuindo tradução literal de “fora da costa” (MENDRONI, 2018).

¹¹ A Operação Lava-jato constitui em uma das maiores operações já realizadas pelos Órgãos de Repressão e Combate ao Crime Organizado no Brasil, tendo como objetivo inicial a apuração de uma rede de doleiros em

em contas, os quais, através de investigações, constatou-se serem correspondentes a processos de superfaturação de contratos da Petrobras com demais refinarias¹². Aqui, resta visível o momento de utilização de conta de terceiro, para caracterizar operação lícita e desvincular da infração de origem.

2.2.2 Dissimulação

Nesta próxima fase, o agente busca tornar os recursos ilícitos em legítimos. A ideia aqui é multiplicar a realização de transações e movimentação do dinheiro, de maneira a dificultar o caminho do dinheiro, conhecido como “*paper trail*” (MAIA, 2004). Percebe-se que a meta aqui é atravancar o rastreamento contábil dos recursos, de maneira a romper com a cadeia de evidências perante a possibilidade de investigações:

Nessa segunda etapa, o agente desassocia o dinheiro de sua origem – passando-o por uma série de transações, conversões e movimentações diversas. Tanto mais eficiente a lavagem quanto mais o agente afastar o dinheiro de sua origem. Quanto mais operações, tanto mais difícil a sua conexão com a ilegalidade e tanto mais difícil a sua prova. Se por um lado a realização de diversas operações (transações financeiras, movimentações etc.) é muito mais custosa e traduz significante prejuízo decorrente de cada uma delas, é meio que se afigura mais seguro pela “distância” que o agente lavador atribui ao dinheiro, bem ou valor – produto de crime. (MENDRONI, 2018, p. 84)

Assim, o dinheiro é facilmente movido de conta em conta (geralmente contas anônimas), preferencialmente para países amparados com Lei de Sigilo Bancário (BADARÓ; BOTTINI, 2016), acionando, geralmente, os paraísos fiscais ou *offshores*, ou, também, transferências eletrônicas e utilização de empresas fantasmas, com o objetivo de confundir a origem do dinheiro (MENDRONI, 2016).

Todavia, Callegari (2008) e Carla Veríssimo (2013) ratificam o uso de diversas técnicas capazes de ocultar a origem ilícita dos recursos, dentre as quais destacam-se:

- a. Fracionamento: também conhecida por estruturação, consiste na divisão de quantias altas em pequenos valores, de maneira a não chamar atenção de autoridades, vez

diversos estados brasileiros, revelando um extenso esquema de corrupção, teve início em 2014 e perdura até hoje. POLÍCIA FEDERAL. 5ª fase. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. FASES DA LAVA JATO. Lava Jato 2014. Disponível em: <http://www.pf.gov.br/imprensa/lava-jato/fases-da-operacao-lava-jato-1#:~:text=A%20Pol%C3%ADcia%20Federal%20deflagrou%20a%2051%C2%AA%20fase%20da%20Opera%C3%A7%C3%A3o%20Lava,de%20dinheiro%2C%20dentre%20outros%20delitos>. Acesso em: 12 out. 2020.

¹² POLÍCIA FEDERAL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. FASES DA LAVA JATO. Lava Jato 2014. Disponível em: <http://www.pf.gov.br/imprensa/lava-jato/fases-da-operacao-lava-jato-1#:~:text=A%20Pol%C3%ADcia%20Federal%20deflagrou%20a%2051%C2%AA%20fase%20da%20Opera%C3%A7%C3%A3o%20Lava,de%20dinheiro%2C%20dentre%20outros%20delitos>. Acesso em: 05 out. 2020.

que, no Brasil as operações constatadas sem fundamento econômico no valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 deverão ser comunicadas ao Banco Central¹³, caso contrário, são tidas como suspeitas pelos órgão de fiscalização, como o GAFI¹⁴.

- b. Mescla: os recursos lícitos de determinada empresa são embaralhados aos recursos ilícitos provenientes de crime, de maneira que o montante total corresponda ao faturamento da empresa.
- c. Empresas fictícias: legalmente organizadas, porém, não participam de qualquer atividade presencial, são as famosas “empresas fantasmas”
- d. Empresas de fachada: termo que pode se confundir com o conceito anterior, todavia, se distinguem pelo fato de que esta possui local físico e atuação em atividades comerciais.
- e. Sistema alternativos de remessa: o dinheiro é transferido de um local para o outro, geralmente operando fora de canais bancários convencionais.

Como exemplo, escolheu-se outra fase da Operação Lava-Jato, em que a lavagem de dinheiro foi detectada através da movimentação de valores correspondentes a US\$ 2 milhões, oriundos de propina recebida por refinarias e alocados em contas da Suíça em nome do ex-diretor da Petrobrás, Paulo Roberto Costa, em que na decisão que determinava o bloqueio das contas, foi argumentado que o acusado teria diversas contas no exterior, de maneira a dissimular os valores recebidos ilicitamente, o movimentando de conta em conta.¹⁵

Diante deste exemplo, torna-se possível verificar que, após colocar o dinheiro em conta no exterior, o intuito do agente era fracioná-lo em diversas quantias por contas espelhadas no exterior, a milhares de quilômetros da fronteira terrestre do Brasil com outros países.

2.2.3 Integração

Por fim, nesta última fase, o dinheiro é finalmente incorporado à economia formal, não guardando quaisquer relações com a atividade criminosa que a originou (CALLEGARI; WEBER, 2017). Os recursos são empregados em negócios lícitos ou em compra de bens, de

¹³ A Circular nº 3.461/2009 garante a obrigatoriedade da comunicação de operação de valores iguais ou superiores a R\$ 10.000,00. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/47555/Circ_3461_v1_O.pdf. Acesso em: 05 set. 2020.

¹⁴ Conforme dispõe a art. 11 da Lei 9.613/1998

¹⁵ POLÍCIA FEDERAL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. FASES DA LAVA JATO. Lava Jato 2014. 4ª Fase. Disponível em: <http://www.pf.gov.br/imprensa/lava-jato/fases-da-operacao-lava-jato-1/fases-da-lava-jato-2014>. Acesso em: 01 out. 2020.

maneira a embargar ainda mais a investigação, vez que, aqui, o criminoso passa a atuar conforme as regras do sistema (JUNIOR, 2017).

O agente cria justificações ou explicações aparentemente legítimas para os recursos lavados e os aplica abertamente no sistema financeiro, sob forma de investimentos ou compra de ativos. Nesta última etapa, o dinheiro é incorporado formalmente aos setores regulares da economia. Essa integração permite criar organizações de fachada que prestam serviços entre si (BADARÓ; BOTTINI, 2016).

As organizações criminosas buscam investir em negócios que facilitem suas atividades e, uma vez formada a cadeia, torna-se cada vez mais fácil legitimar o dinheiro ilegal. Integração é, portanto, o estágio final para a transformação de dinheiro sujo em dinheiro aparentemente lícito (MENDRONI, 2018, p. 85).

Badaró (2016) ressalta que essa fase somente poderá ser possível se os criminosos utilizarem de influência de algum terceiro, capaz de os auxiliarem no sistema financeiro nacional, podendo ser funcionários, cartorários ou, até mesmo, advogados em certo ponto. Para exemplificar esta fase, utiliza-se mais uma vez da Operação Lava Jato, que em sua 25ª fase procedeu com a prisão preventiva do brasileiro com cidadania portuguesa Raul Schimidt Felipe, em Lisboa (esta realizada em parceria com os órgãos internacionais), sob a acusação de assumir o papel de operador financeiro e conduzir os pagamentos de propina da Petrobras.¹⁶

Em suma, é perceptível a existências de três tipos penais: a) a intenção, consistindo em “conversão ou transferência dos objetos patrimoniais produzidos ilegalmente [...] com uma determinada finalidade” (JUNIOR, 2017, p. 1085); b) a ocultação, caracterizada pela ocultação da natureza do recurso, origem ou disposição do objeto; e c) aquisição ou posse de tais objetos (JUNIOR, 2017).

Dito isto, é factível afirmar que a lavagem de dinheiro possui características de ser um crime transnacional, cujo aspecto de globalização propicia a seu agente a condução do delito nas mais diversas regiões do globo, fazendo o uso de diversas técnicas para realizar o delito, dificultando o controle por parte das autoridades e, inclusive, formando novas alianças ilegais.

¹⁶ POLÍCIA FEDERAL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. FASES DA LAVA JATO. Lava jato 2016. 25ª Fase. Disponível em: <http://www.pf.gov.br/imprensa/lava-jato/fases-da-operacao-lava-jato-1/fases-da-lava-jato-2016>. Acesso em: 01 out. 2020.

2.3 Bem Jurídico Tutelado

O direito penal foi moldado com o pressuposto de atribuir às suas normas a tarefa de tutela específica de bens que sejam vitais ao relacionamento e desenvolvimento da sociedade como um todo, os bens jurídicos (BADARÓ; BOTTINI, 2016). No entanto, esta tarefa não demonstra-se fácil para a doutrina, haja vista que aquilo que se pode considerar de relevante para a sociedade não é um conceito imutável, mas dinâmico, impossibilitando a realização de uma lista fechada, por exemplo, por parte do legislador, sobre o que poderia ou não ser considerado bem jurídico tutelado, acarretando em uma “falibilidade do conceito do bem jurídico” (BADARÓ; BOTTINI, 2016, p. 80).

Todavia, De Carli (2013) ressalta que, mesmo diante da ausência de precisão, a caracterização do bem jurídico é de extrema relevância à sua identificação, vez que toda as respostas em relação à natureza do tipo penal, elementos, abrangência e extensão dos elementos subjetivos do tipo encontram-se interligados ao conceito de bem jurídico. É por esta razão que procura-se questionar a qual bem jurídico seria direcionada a proteção do crime de lavagem de dinheiro.

Este é um ponto que causa grande debate na doutrina, pois pesa a discussão de que o bem jurídico tutelado na Lavagem de Dinheiro poderia ser a administração da justiça, perante a árdua tarefa em recuperar o produto do crime, dificultando o trabalho da Justiça; ou, a ordem econômica ou socioeconômica, vez que a Lavagem se dá por intermédio do sistema financeiro (JUNIOR, 2017).

A primeira corrente, defendida por Badaró e Bottini (2016), leva em consideração que o comportamento tomado pelo agente para a concretização do delito de lavagem de capitais afeta diretamente a capacidade da justiça em exercer suas funções de investigação, processamento de dados, julgamento e, por fim, recuperação do produto do delito. Para os autores, a Lavagem põe em xeque a operacionalidade e a credibilidade do sistema de justiça.

De outro lado, autores como De Carli (2013) acreditam que o bem jurídico a ser tutelado pelo Estado é a ordem socioeconômica, pois a inserção de capital ilícito na economia formal prejudica o crescimento e desenvolvimento da economia. A autora entende que a Lavagem de Dinheiro abarca quatro implicações: a) diminuição de recursos governamentais, pois as transações ocorrem dentro da economia informal, dificultando a arrecadação de impostos; b) risco à integridade e a à reputação do sistema financeiro, vez que tal conduta criminosa poder inviabilizar a confiança nas instituições financeiras; c) viabilizar o crescimento de atividades

criminosas, resultado em distorções econômicas e socioeconômicas, já que a Lavagem pode acarretar em abalo no controle da ordem financeira brasileira.

Diante desta discussão, há uma terceira corrente, a qual viabiliza tanto a administração da justiça quanto a ordem econômica e socioeconômica como bens jurídicos a serem tutelados pelo Estado quando na prática do crime de Lavagem de Dinheiro. Nesta terceira corrente, a administração da justiça é atraída como bem jurídico no delito de lavagem de capitais em razão de possuir como característica a dependência de um crime antecedente para que tenha advindo a lavagem, de maneira a dificultar ainda mais a função da Justiça em garantir a eficácia da apuração e punição de infrações penais (MENDRONI, 2018).

Ademais, ressalta-se que a ordem econômica encontra-se concomitantemente interligada à administração da Justiça como bem jurídico, pelo fato de que a quantidade de dinheiro lavado no mundo impacta a economia de forma brutal, uma vez que empresas regulares perdem concorrências, pois aquelas que produzem através de atividade ilícita acabam por possuir capital suficiente, gerando, inclusive, outros delitos, além do desemprego e domínio de mercado (MENDRONI, 2018).

Diante disso, a pesquisa adota o posicionamento abordado por Marcelo Mendroni (2018), aliando-se ao entendimento que o crime de lavagem de dinheiro possui sob sua tutela dois bens jurídicos: a administração da Justiça (haja vista a dificuldade no rastreamento de bens lavados, bem como, muitas vezes, na punição da conduta antecedente, permite um cenário em que se torna impossível do Estado reaver o produto da lavagem) e desenvolvimento socioeconômico (já que o Estado foi impossibilitado de seguir com suas funções de investigação, julgamento e punição, aquele dinheiro “lavado”, que poderia ter sido utilizado para manutenção da economia, não será reavido).

2.4 Da Lavagem de Dinheiro Real à Virtual

Até este ponto da pesquisa, as referências se direcionaram àquele reconhecido como crime de Lavagem de Dinheiro Real, pois o capital referido é quantificado (ou mesmo movimentado) em moeda nacional ou cartões que representem a moeda nacional. No entanto, o objetivo central da pesquisa se desprende desta perspectiva para almejar discutir a inclusão de moedas virtuais na prática do delito.

Interessante destacar que, até o momento, observou-se uma certa preferência dos criminosos pela utilização de dinheiro em espécie para a condução de seus delitos, de maneira que em cada fase do crime de lavagem de dinheiro todos os autores citados neste estudo

entendem que o “*cash*” ou o famoso “dinheiro vivo” ainda é a forma predileta de se conduzir a prática de lavagem de capitais, razão pela qual a preservação da ordem socioeconômica e manutenção da administração da justiça se tornam, aqui, uma preocupação estatal: o Estado não pode conduzir uma situação de desvalorização do seu monopólio sobre a emissão e circulação de moeda legal no país.

Nesta cena, tem-se uma sociedade em constante movimento e adaptação às mudanças conferidas pela tecnologia, sobretudo no que diz respeito às movimentações de dinheiro ilícito, de modo a existir diversos métodos de atingir tal tarefa, tais como a utilização de cartões de crédito, cheques, dentre outros títulos de crédito, entretanto, o dinheiro em espécie ainda vem se demonstrado como a principal fonte do produto de lavagem de dinheiro (MENDRONI, 2018), como se pôde observar no tópico anterior, razão pela qual buscou-se uma forma mais clara de intitular tal modalidade comum de lavagem, apresentando-se o conceito de “Lavagem de Dinheiro Real”.

É importante entender que o monopólio do Estado sobre a emissão de notas e moedas contribui para que instituições financeiras e órgãos públicos fiscalizem qualquer tipo de transação realizada com este bem, inclusive, são estas mesmas fiscalizações que auxiliam órgão com o GAFI e COAF a constatarem atividade criminosas como a lavagem de dinheiro.

Em primeiro lugar, resta cristalino que, no cenário atual de globalização e de tecnologia e, por conseguinte, de crescimento de medida anti-lavagem de dinheiro, é esperado que os criminosos busquem outros métodos de conduzir suas atividades criminosas, destoando das técnicas antigas. Tal necessidade gerou novos métodos de lavagem de dinheiro, de forma que qualquer produto que gere valor seja suscetível para a prática do delito (MENDRONI, 2018).

De um lado, tem-se o dinheiro tradicionalmente lavado, perpassando por um sistema que consistia em cinco mecanismos principais: depósitos em instituições financeiras, de maneira a criar um rastro do recurso através da funcionalidade de depósito; Transferências eletrônicas, fazendo usos da acessibilidade instantânea para movimentar quantias rapidamente em todo mundo; negócios onde o controle de registro permitem a criação de quaisquer detalhe de suporte; identidades fictícias; levando o dinheiro ao exterior, onde taxas e impostos são abatidos aos investidores (BRYANS, 2014).

De outro lado, como bem destaca Bryans (2014), a evolução da tecnologia propiciou o aumento de crimes cibernéticos e o potencial para o “*Cyberlaundering*” ou lavagem de dinheiro cibernética, definida pelo autor como o uso dos canais de internet, podendo ser a internet tradicional ou os canais de “*deep*” e “*dark web*”, onde grande parte da atividade

criminosa funciona, para transformar dinheiro obtido ilegalmente em recursos limpos e não rastreáveis.

Grande parte desse “progresso” é advindo da criação de moedas virtuais, adquiridas facilmente no mundo virtual e não tipificadas na legislação pátria de Lavagem de Dinheiro (BRYANS, 2014). As diversas opções de evolução de métodos de pagamento oferecem portas de entrada à prática de crimes, sobretudo a Lavagem de Dinheiro.

As moedas virtuais não se assemelham à moeda real, vez que apresentam mecanismos de utilização e gestão descentralizadas, sem lastro e criptografadas, ao passo que não são submetidas a quaisquer custos de inflação do Banco Central, diferentemente da moeda real, bem jurídico tutelado do Estado (ANDRADE, 2017).

Cumprе ressaltar que, como bem destaca Dyntu et al. (2019), a prática de Lavagem com dinheiro em espécie ainda é a mais abrangente no mundo, todavia, as novas moedas virtuais vêm abrindo a possibilidade de aumento da atividade criminosa perante a ausência de autoridades reguladoras e facilidade em transferência de valores, sem que haja a presença de qualquer intermediário.

Entretanto, este cenário de lavagem de dinheiro virtual se diverge da lavagem real pela atipicidade de conduta, uma vez que não há quaisquer legislações brasileiras que seja capaz de informar às autoridades ou à própria sociedade como agir perante tal hipótese de delito, razão pela qual se faz a necessidade em discutir os riscos da lavagem de dinheiro virtual através das moedas virtuais, de maneira a diferenciar esta nova técnica das tradicionais já apresentadas.

Portanto, é possível observar que há incontáveis métodos de lavar dinheiro, sendo aqueles aqui mencionados, longe de serem exaustivos, sendo meramente exemplificativos (DYNTU et al., 2019). Sem dúvida, algumas serão mais utilizadas que outras e sempre dependerão da disponibilidade do agente em realizá-las.

3 CRIPTOMOEDAS COMO INSTRUMENTOS DE LAVAGEM DE DINHEIRO

A sobrevivência do crime depende do lucro, isto é, o incentivo à atividade delituosa decorre no panorama de lucratividade através dos ganhos financeiros provenientes do crime e a lavagem de dinheiro propicia um incentivo maior, pois propicia um risco menor de perda do produto, principalmente se essa lavagem for efetuada em uma rede completamente descentralizada, como é o caso das criptomoedas. Logo, existem diversas previsões penais relacionadas ao dinheiro e à moeda, se fazendo, portanto, necessário perpassar pela forma que o legislador brasileiro trata determinados crimes, que possuem como objeto material a moeda real, para adentrar ao momento de inserir o instituto de moedas virtuais no contexto de instrumentalização para a Lavagem de Dinheiro.

3.1 A moeda no sistema jurídico penal brasileiro.

A origem do dinheiro sempre foi alvo de grandes discussões, Dyntu et al. (2019) lembra que dinheiro é uma convenção social, que Aristóteles já dizia que algo para ser trocado requer um pagamento equivalente ao instrumento de troca, logo, por mais que o dinheiro seja concebido como aquilo que a sociedade atribui valor, ele deve ter um propósito, o qual seja o estabelecimento de um acordo social.

Contudo, apesar da existência de diversas suposições sobre o que poderia ser ou não considerado moeda/dinheiro, tem-se este como um instrumento mundialmente conhecido, concentrado em seu próprio valor e reconhecido por entidades financeiras, empresas e Governos. Diante disso, é natural que os Estados busquem formas de proteger este bem de condutas ilícitas, capazes de diminuir sua valorização e contribuir para o abalo no desenvolvimento da economia do país.

Em termos de Brasil, a legislação pátria possui diversos exemplos em que o legislador demonstra preocupação, seja de forma direta ou indireta, à moeda nacional, qual seja o Real. Um exemplo de norma diretamente conectada a essa preocupação seria o art. 43 da Lei de Contravenções Penais, que atribui pena de multa ao indivíduo que se recusar a receber moeda de curso legal no país, pelo seu valor (BRASIL, 1941). Entende-se por moeda de curso legal aquela que é garantida ou atribuída por determinado Estado, em que passa a tê-la como meio ideal de pagamento (BITENCOURT, 2020).

Logo, neste contexto, torna-se visível a preocupação do legislador em garantir a proteção da fé pública, vez que a moeda nada mais é do que o produto de uma relação de crédito,

que se vincula à existência de um lastro, isto é, de um ativo pelo qual ela pode ser transformada. Neste sentido, Juliana Benedetti e Allamiro Velludo afirmam o seguinte:

Atualmente, em razão da sua paulatina desmaterialização, a moeda representa, simplesmente, a relação entre o valor da unidade monetária vigente no país. [...] a utilização da moeda como padrão de medida de realizações creditícias sempre esteve ligada à confiança nela socialmente depositada. [...] Portanto, no momento em que rui a confiança social na aceitabilidade da moeda, toda essa pirâmide de relações corre, igualmente, no risco de desabar. (BENEDETTI; NETTO, 2006, p. 206).

Outro crime que beira esta discussão seria o crime de Moeda Falsa, tipificado nos artigos 289 a 291 do Código Penal Brasileiro, momento em que o Brasil honrou com o compromisso internacional assumido quando firmou a Convenção Internacional para Repressão à moeda Falsa através da instituição do Decreto 3.074/38 (JUNIOR, 2017).

Este delito se faz relevante para que se possa compreender o nível de importância que o legislador brasileiro atribuiu à moeda pátria, de maneira a garantir sua efetiva proteção de delitos que possam vir a descredibilizá-la perante a sociedade local e a comunidade internacional.

O crime de Moeda Falsa adota como bem Jurídico Tutelado a fé pública, isto é, a segurança da sociedade quanto à circulação de moeda na economia (JÚNIOR, 2017), dessa forma, aqui, a fé pública é tutelada na medida em que a ideia de lesão esteja relacionada à regularidade na emissão da moeda, principalmente, levando-se em consideração a possibilidade de lesão ao Estado. Este crime, no Brasil, é considerado um crime tipo clássico, fundamentado diretamente na ideia de fé pública (BITENCOURT, 2020).

A posição do legislador em relação a este crime é tão dura que não é viável a aplicação do princípio da insignificância à sua prática, sendo irrelevante para o julgador o número de cédulas falsas ou seu valor ou número de pessoas lesadas, mas o simples fato de lesionar o sistema econômico, de atribuir lesão considerável ao bem jurídico tutelado (JÚNIOR, 2017). É possível perceber que há uma grande preocupação do Estado em proteger a moeda e garantir sua soberania sobre ela, evitando qualquer conduta que possa vir a romper com esse contrato entre a sociedade, o Estado e o dinheiro.

Ainda nesse viés, tem-se os crimes contra o sistema financeira do país, dentre os quais esta pesquisa buscou destacar o delito de Evasão de Divisas, tipificado do art. 22 da Lei nº 7.492/1986, vez que esta conduta possui estreita ligação com a situação existencial da moeda e do dinheiro propriamente dito.

Art. 22. Efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País:
Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, a qualquer título, promove, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior, ou nele mantiver depósitos não declarados à repartição federal competente.

Sobre esta conduta, José Paul Baltazar (2017) afirma que o transporte de moeda em espécie, apesar de ser considerada uma atividade lícita, geralmente possui cunho em conduta criminosa, muitas vezes alicerçada em lavagem de dinheiro precedente de uma delito anterior, requerendo fiscalização com base na Convenção de Palermo, art. 7º, 2 (BRASIL, 2004):

2. Os Estados Partes considerarão a possibilidade de aplicar medidas viáveis para detectar e vigiar o movimento transfronteiriço de numerário e de títulos negociáveis, no respeito pelas garantias relativas à legítima utilização da informação e sem, por qualquer forma, restringir a circulação de capitais lícitos. Estas medidas poderão incluir a exigência de que os particulares e as entidades comerciais notifiquem as transferências transfronteiriças de quantias elevadas em numerário e títulos negociáveis.

Neste sentido, o bem jurídico tutelado no tipo criminal da evasão de divisas é a proteção da política e do mercado financeiro (JUNIOR, 2017), o que ilustra, mais uma vez, a preocupação do legislador brasileiro não com a moeda ou o dinheiro em si, mas, como destaca o professor Bitencourt (2020), com os abalos econômicos que tal conduta poderá acarretar à ordem financeira do país.

Uma forma de controle estatal, para a fiscalização dessa conduta, se deu nos anos 2.000, quando o Governo passou a implementar uma série de regulamentações administrativas, através do BACEN – Banco Central Brasileiro, obrigando a identificação de compra de valores de moeda estrangeira quando a operação excedesse o montante de U\$ 100.000,00 (BACEN, 2008).

Desse modo, vê-se a atenção que o sistema socioeconômico brasileiro recebe mediante a possibilidade de fraude, tendo, muitas vezes, a ausência de uma correlação direta com a moeda legal no país, mas com a possibilidade de ausência da fé pública perante ela, como afirma Bitencourt (2020), ou seja, o Estado deve zelar pela credibilidade que a circulação da moeda real representa, garantindo o estabelecimento da confiança entre a sociedade e a moeda circulante. Inclusive, outro exemplo de como o legislador atribui importância aos crimes que atingem o sistema financeiro no país é a possibilidade de uma modalidade específica de decretação da prisão preventiva para a garantia da ordem econômica, sendo inserida no art. 312 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

Logo, constata-se que as criptomoedas estão fora desse ambiente de zelo do legislador, mas, em um mundo globalizado, em que a tecnologia vem ganhando cada vez mais espaço nas relações humanas, tais moedas vêm recebendo a atenção de criminosos e, por essa razão, merecem a atenção do Estado, sobretudo em termos de Lavagem de dinheiro.

3.2 O Surgimento das Criptomoedas

Ao longo de sua história, a humanidade experimentou diversos eventos tecnológicos que mudaram drasticamente a dinâmica de suas vidas. Foi por volta do século XX, com o advento da internet e das demais tecnologias de informação que a sociedade se viu diante da necessidade de adaptação, vez que a tecnologia perpassava a circulação de bens e prestação de serviços, e infligia, sobretudo, nos novos métodos de pagamento (RIFKIN, 2012).

Nestes termos, em 2008, após a quebra do banco Lehman Brothers, em Nova York, o mundo experimentou uma das maiores crises econômicas da História. Foi nesse contexto de inflação, desemprego e desvalorização da moeda formal que surgiu um movimento da internet intitulado de “*Ciberpunk*”, em que programadores de todas as partes do mundo concentraram esforços em criar uma moeda completamente independente, desvirtuada do controle estatal e permitindo um comércio de relações anônimas, protegido pela criptografia (TEIXEIRA; RODRIGUES, 2019).

Durante este evento, a primeira moeda virtual descentralizada, que acabou por ser a mais conhecida e mais utilizadas no mundo até hoje, foi o BTC – *Bitcon*, concebida através da publicação de um simples trabalho intitulado de “*Bitcoin: a peer-to-peer Eletronic Cash System*”¹⁷, publicado naquele mesmo ano pelo pseudônimo de Satoshi Nakamoto, de maneira a desafiar o sistema monetário tradicional que, segundo Ulrich (2014), possui dois pilares: o monopólio de emissão de moedas garantidos em lei e um sistema controlado por um banco central.

Ressalta-se que Nakamoto (2008) utiliza o termo “criptomoeda” para designar-se ao seu sistema de moedas BTC por ter utilizado da tecnologia criptografada e planejá-lo, não como uma substituição ao dinheiro formal, mas como uma opção que mantivesse as negociações realizadas somente na esfera virtual, eis aqui o porquê de muitos denominarem este instituto de “moedas virtuais” (TEIXEIRA; RODRIGUES, 2019). Assim, o primeiro termo se refere à tecnologia utilizada no protocolo, ao passo que o segundo leva em consideração o ambiente em que se dá as transações.

O *Etherum* é a segunda moeda virtual mais conhecida por ser utilizada como medida de valor. Tendo sua origem em 2014 e possuindo aspectos semelhantes ao do sistema BTC, o *etherum* possui uma cotação mais considerável no mercado digital, podendo executar contratos através de aplicativos que utilizam o mesmo sistema de tecnologia P2P das *bitcoins*,

¹⁷ Traduzido como: “*Bitcoin: um sistema de pagamento eletrônico ponto a ponto*”. Tradução livre.

por meio, também, de uma estrutura global compartilhada, permitindo a seus usuários desenvolver mercados, armazenar arquivos de dívidas ou mover fundos, tal como ocorre com os *bitcoins* (ANDRADE, 2018).

O *bitcoin* possui característica de uma moeda descentralizada, que não goza de intervenção estatal para seu uso ou de qualquer Governo ou autoridade monetária para circular. A proposta de Nakamoto se baseia em criar um sistema que gozaria da ausência de uma autoridade emissora e a descentralização da rede de pagamento: uma vez dentro na rede BTC, o usuário poderá enviar e receber *bitcoin* sem necessidade de qualquer intermediário na transação. (NAKAMOTO, 2008).

O BTC, por ter sido pioneiro no âmbito das criptomoedas, apresenta um protocolo seguido pelas demais moedas virtuais no mercado, o qual Dyntu et al. (2019) compreende nos seguintes aspectos: a) é uma tecnologia digital; b) se trata de um protocolo, isto é, um sistema de comunicação e transações financeira feitas, exclusivamente, pela internet, de forma gratuita; c) consiste em uma rede completamente descentralizada, em que os próprios usuários a gerenciam; e, por fim, d) é uma criptomoeda.

É exatamente por causa da estrutura desta tecnologia que as criptomoedas podem superar o potencial de uso inicialmente atribuídos a ela, podendo ser utilizadas a toda forma de aplicações pelas quais seja necessário armazenar informações transacionais, sem que necessite de um banco de dados central (ANTONOPOULOS, 2017). E é por conta dessas peculiaridades que a tecnologia vem se mostrando como inovadora e disruptiva, de maneira a impactar diretamente as relações humanas, razão pela qual se faz necessário conhecer a fundo seus pilares nesta próxima etapa do trabalho.

3.3 Os Pilares da Rede de Criptomoedas

Como já explanado, o principal aspecto da natureza das criptomoedas é sua atuação alheia ao controle de uma autoridade central, sem necessidade de intermediários (NAKAMOTO, 2008), em que as transações são realizadas em uma rede de internet criptografada utilizando a tecnologia P2P – “*Peer-to-peer*” ou “Ponto a Ponto”.

Visando garantir a confiabilidade das transações da rede de moedas virtuais, utilizou-se da tecnologia de *blockchain* para que a distribuição de dados fosse realizada através de inúmeros computadores conectados à internet ao mesmo tempo, sem que haja qualquer controle de empresas ou autoridades centrais, podendo ser acessada por qualquer usuário, em qualquer momento (NAKAMOTO, 2008).

Satoshi (2009) explica que o *blockchain*, ou “cadeia em blocos”, é uma espécie de carteira que contém uma série de blocos encadeados que formam e viabilizam, através da tecnologia de criptografia, o registro de movimentação.

A ideia originalmente proposta baseava-se, portanto, em três pilares: (i) a descentralização da confiança, deslocando-a de uma parte validadora pela confiança na criptografia distribuída entre vários nós (*nodes*) de rede; (ii) a negociação direta entre partes, sem intermediários (*peer-to-peer*); (iii) irreversibilidade das operações registradas. [...] um sistema eletrônico baseado em criptografia no lugar da confiança em uma instituição validadora, teria como maior vantagem a possibilidade de as partes interessadas da operação efetivarem a negociação diretamente; por sua vez, o fato de as operações serem programadas para serem imutáveis após finalizadas, evitariam os riscos de fraudes. (TEIXEIRA; RODRIGUES, 2019, p. 17).

Torna-se evidente que a transferência de confiança de uma autoridade central a toda rede de usuários *blockchain* seria capaz de resolver dois problemas na visão de Nakamoto (2008): o primeiro seria a rapidez na validação das operações tidas como legítimas dentro do sistema, vez que os próprios usuários se certificariam disto, evitando o gasto duplo com a mesma moeda e o segundo seria a imutabilidade das informações que adentrarem o sistema, haja vista que, uma vez lançadas no sistema *blockchain*, as informações geram chaves que toda a rede de usuários teria acesso e onde as operações seriam cronologicamente organizadas e registradas.

Tecnicamente, este sistema só se torna possível devido à emissão de chaves públicas e privadas, que, ao mesmo tempo que permitem que as informações de cada usuário permaneçam gravadas em registro público, em que possam ser conferidas e validadas, ele somente utiliza de um nível de anonimato capaz de proteger a identidade daqueles participantes.

Analisando, portanto, a junção destes pilares, verifica-se que o ponto mais relevante para a manutenção e funcionamento desta tecnologia encontra-se na utilização de criptografia avançada, de modo que as operações são codificadas para que apenas as partes diretamente envolvidas recebam a informação legível, baseando-se na confiança gerada pela publicidade dos registros de transações.

Diante deste cenário, se faz necessário conhecer com mais afinco os pilares que formam essa tecnologia, permitindo, sob um ponto de vista jurídico, compreender as implicações desse novo contexto tecnológico. São os pilares: a) Descentralização; b) Confiança; e, c) Criptografia.

A seguir, a abordagem específica de cada um desses elementos.

3.3.1 Descentralização

Em um sistema tradicional, é comum a existência de uma autoridade central que, enquanto armazena informações necessárias à realização de determinada operação, está, simultaneamente, legitimando cada parte envolvida (MOUGAYAR, 2017). Sendo assim, fica fácil perceber que qualquer inconsistência no julgamento dessas informações pode inviabilizar o acesso do titular às suas próprias posses.

Esta mesma lógica pode ser observada em qualquer outra operação as quais os indivíduos se submetem, vez que “nossos dados estão armazenados em um banco sob controle de uma autoridade central (seja um órgão público, uma instituição financeira ou um provedor de acessos) e é esta que legitima as operações que desejamos fazer” (TEIXEIRA; RODRIGUES, 2019, p. 31). Logo, a validação desta operação parece se mostrar inviável sem um agente/órgão centralizador de dados.

Todavia, o protocolo de funcionamento de criptomoedas abarca uma arquitetura conduzida à inexistência de um servidor central. O *blockchain*, através da tecnologia P2P, faz com que todos os usuários tenham acesso aos dados armazenados em rede, configurando um sistema computadorizado tanto em relação ao armazenamento e acesso de dados quanto à verificação de operações realizadas.

[...] o sistema distribuído da tecnologia *blockchain* apresenta quatro inovações [...] consistentes com a rede p2p, descentralizada, um registro público de operações (*ledger*), uma emissão de moeda pautada numa competição coletiva (mineração) e um sistema descentralizado de verificação das operações. Todas estas funções [...] não ficam armazenadas em um único local (como um servidor), mas, sim, espalhadas, de modo que a combinação do processamento de vários computadores é maior que a de qualquer computador central isoladamente. (ANTONOPOULOS, 2017, p. 13)

Esta independência de rede pode acarretar diversas consequências jurídicas, vez que pode se tornar inviável a responsabilização do titular de bancos de dados no caso da lavagem de dinheiro, por exemplo, pois não existe, nesta tecnologia, um titular único do banco de dados, vez que todos naquele sistema possuem acesso aos “nós”.

No que tange este primeiro pilar, a descentralização é um dos princípios basilares de qualquer criptomoeda, no entanto, a falta de supervisão de uma entidade estatal ou empresa financeira torna quase que impossível a supervisão de atividades suspeitas e, por consequência, as denúncias destas às autoridades competentes (FATF, 2019). A autora Heloisa Estellita (2020) destaca o fato de que a descentralização é uma vantagem operacional do sistema, todavia, sob o ponto de vista de administração da justiça, demonstra ser uma desvantagem, vez que o trânsito

de dinheiro digital costuma ser realizado por bancos, o que, dentro da plataforma BTC e afins, não ocorre.

É de se destacar, ainda, que perante alguma investigação de lavagem, a única instância a ser perseguida seria refazer o caminho do dinheiro dentro de *exchanges*¹⁸, empresas que fazem conexão entre o sistema de criptomoedas e o mundo real econômico (ESTELLITA, 2020), todavia, lembra-se que qualquer pessoa pode se tornar usuário, podendo ou não ter um intermediador no mercado e, quando se trata de atividades criminosas, sobretudo de lavagem de dinheiro, tem-se como objetivo principal desvencilhar a origem ilícita dos recursos, impossibilitando seu rastreamento.

3.3.2 Confiança e criptografia (Anonimato)

Como já fora mencionado, as criptomoedas foram criadas em um cenário de crise econômica, constituindo em reflexos da insegurança profissional pronunciada, decorrente da aniquilação de paradigmas ou alterações técnicas e incapacidade de gerar resultados esperados na solução de problemas, chegando-se a determinado ponto em que se faz necessário a reconstrução de certa área a partir de novos princípios, de maneira a romper com o paradigma anterior (HAYEK, 2011).

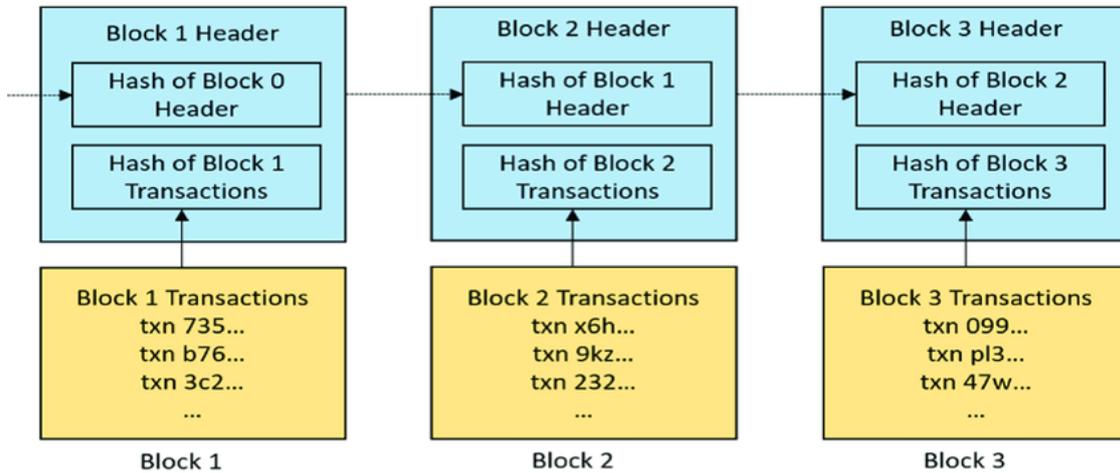
Foi pensando nesse dilema de ruptura que Satoshi Nakamoto encontrou a solução para o problema da crise de 2008: a confiança na veracidade da mensagem. Para o criador da criptomoeda BTC, o protocolo deveria compreender a possibilidade de os próprios usuários transacionarem em rede, através da descoberta de blocos relacionados um com o outro, em que cada bloco possui um código de criptografia “*hash*”, cuja ligação entre blocos é sempre visível a todos os interessados, todavia, resguardando a identidade por trás de cada ligação (NAKAMOTO, 2008).

Esses códigos, chamados de “*hash*”, são providos através de algoritmos matemáticos e possuem sua rede alimentada pelos mineradores, que são os usuários responsáveis por encontrar o resultado da equação que liga o código de um bloco a outro na

¹⁸ A Instrução Normativa da Receita Federal Brasileira, n. **1888/2019**, institui e disciplina a prestação obrigacional referente a operações realizadas com criptoativos à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil. Disponível em: [http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=100592#:~:text=IN%20RFB%20N%C2%BA%201888%20%2D%202019&text=Institui%20e%20disciplina%20a%20obrigatoriedade,Fe deral%20do%20Brasil%20\(RFB\)](http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=100592#:~:text=IN%20RFB%20N%C2%BA%201888%20%2D%202019&text=Institui%20e%20disciplina%20a%20obrigatoriedade,Fe deral%20do%20Brasil%20(RFB).). Acesso em: 12 set. 2020.

blockchain, efetivando a transação (ANTONOPOULOS, 2017). Assim, é possível, de maneira simples, afirmar que os mineradores possuem a função de encontrar um elo (chave criptográfica) que une um bloco a outro na carteira *blockchain*, conforme figura 1.

Figura 1 - Fluxo dos blockchain, cadeia de blocos.



Fonte: Elaborado pela autora, 2020.

Esse mecanismo também serve para emitir novas criptomoedas, pois na busca pelo código de ligação, os mineradores iniciam uma espécie de competição, em que o vencedor será capaz de receber novas moedas virtuais (NAKAMOTO, 2008). É assim que Criptomoedas são originadas. Antanapoulos (2017) destaca que a ideia dessa competição é incentivar mineradores a aumentar o processamento de seus computadores, vez que quanto mais rápido for o poder computacional, mais rápido o código de ligação é encontrado e a transação efetivada.

Outro aspecto a ser pontuado é o fato de que essas operações são imutáveis e independentes, sendo interessante anotar que, apesar das informações estarem fluindo a todos os usuários em rede, o protocolo de criptomoeda é capaz de proteger dados que não seja necessário em operação. Um exemplo disso é o fato de que cada carteira de criptomoeda possui um número exclusivo, criptógrafo, que não expõe seus titulares e que permite uma utilização muito mais seletiva, eis aqui o anonimato das transações (TEIXEIRA; RODRIGUES, 2019).

Cumprido ressaltar que, ao se falar de anonimato, grande parte dos autores utilizados até o momento concordam que a rede de criptomoedas contribui para resguardar a identidade do sujeito que realizou a transação e está por trás do número da carteira de *blockchain*, todavia, resta salientar que, como já mencionado, o fluxo de operações é todo registrado na plataforma, sendo completamente imutável, funcionando como um arquivo de tempo, em que cada transação é datada e armazenada.

3.3.3 Globalidade

Este último pilar é o resultado dos outros dois anteriores. Ora, uma vez que o indivíduo adentra a plataforma de criptomoedas pelo *blockchain*, ele se conecta a diversos indivíduos que estão espalhados ao redor do globo, pois, como já explicado, a tecnologia p2p propicia a operação entre usuários sem a necessidade de um intermediário, à ponte de que, na primeira vez adentrando na plataforma, o indivíduo baixa, automaticamente, uma cópia do banco de dados de outros usuários, que contém as chaves capazes de aferir valor às moedas (MOUGAWAYAR, 2017).

Essa acessibilidade propicia a qualquer usuário segurança e transparência, destacando que qualquer pessoa de qualquer lugar do mundo pode participar do gerenciamento da rede e se tornar usuário, lembrando que, apesar do fato de que todos ali possuem acesso à informação, acaba que esta é relativa, vez que apenas são necessários os números da carteira, que é criptografado e garante o anonimato do participante.

Ulrich (2014) destaca que a rede de criptomoeda nada mais é do que uma infraestrutura aberta e global, que reduz consideravelmente os custos de transações. Ademais, é por meio do sistema de *blockchain* que é garantida a ausência de interferência de outras autoridades financeiras, ou seja, funciona como uma rede de confiança descentralizada (ANTONOPOULOS, 2017).

E é exatamente a interligação destes pilares o que torna a tecnologia *blockchain* tão inovadora e as criptomoedas tão convidativas, preocupando, sobretudo, os órgãos de combate ao Crime de lavagem de Dinheiro, vez que a descentralização, o anonimato e a globalização propiciam um cenário para que as criptomoedas sejam utilizadas como instrumentos de lavagem em todas as suas fases: colocação, dissimulação e integração.

Por se tratar de uma moeda descentralizada e sem qualquer tipo de regulamentação estatal, logo chama atenção de organizações criminosas, sobretudo na rede da *dark* e *deep web*, onde a negociação de drogas e armas, patrocínio da atividade de terrorismo e, até mesmo, a lavagem de dinheiro provenientes de tais condutas, começaram a ganhar a atenção da comunidade internacional (FATF, 2014).

Neste mesmo cenário, este último pilar completa a pirâmide de pilares, deixando, sobretudo, mais visível o papel de catalisadores de lavagem de dinheiro assumido por essa tríade, uma vez que permite que qualquer pessoa, em qualquer lugar do mundo com acesso à internet possa realizar transações ou até mesmo trocar moedas virtuais por qualquer moeda

estatal, de maneira a dificultar ainda mais a realização do caminho do dinheiro (ESTELLITA, 2020).

3.4 Criptomoedas como instrumentos de Lavagem de Dinheiro Virtual

O relatório do FATF/GAFI (2018) sobre a incidência do delito de lavagem de capitais nos países consignatários da Convenção de Viena e da Convenção de Palermo evidenciou que as características de descentralização, anonimato e globalização vêm atribuindo às criptomoedas um caráter instrumental para a prática de lavagem de dinheiro. Dessa forma, buscando exemplificar isto, busca-se, nesta seção, inserir a dinâmica das criptomoedas dentro das fases do delito de lavagem de dinheiro.

3.4.1 Colocação

Como fora visto, esta primeira fase do crime de Lavagem de Capitais diz respeito à ocultação da origem do recurso ilícito, de maneira a movimentá-lo em outros países com regras mais permissivas. Aqui, no cenário de moedas virtuais, a colocação é observada quando o agente insere os valores patrimoniais dentro da plataforma blockchains, inserindo estes valores da sua carteira digital, ou seja, de maneira a obter criptomoedas com dinheiro oriundo de infração anterior (ESTELLITA, 2020).

Antonopoulos (2017) destaca que diversas podem ser as técnicas utilizadas nesta fase, podendo o agente escolher adentrar diretamente à plataforma, se conectando a demais usuários através de transações direta, ou, até mesmo, envolver um intermediário para guiá-lo no investimento em *exchanges*. Todavia, Heloisa (2020) destaca que esta última opção, por ser uma das mais favoráveis à descoberta do caminho do dinheiro e identidade do usuário, vez que o cadastro é realizado na própria empresa de *exchange*, acaba por não ser uma opção inteligente ao criminoso que recorre a esse sistema justamente para manter sua identidade em sigilo.

3.4.2 Dissimulação

Pode-se dizer que esta, talvez, seja uma das fases que atribui mais complexidade, haja vista as técnicas que podem ser utilizadas aqui, razão pela qual adota-se um conceito

doutrinário utilizado pelo FATF/GAFI (2019), dividindo-se a dissimulação em duas possibilidades: a) simples e b) complexa.

A Dissimulação simples ocorre quando o usuário possui diversas chaves públicas, ou seja, por se habilitar diversas vezes dentro sistema, obteve mais de uma numeração de carteira virtual, podendo ter, inclusive, incluído contas de terceiros dentro das transações, buscando disfarçar o endereço em que se originou a operação, mas, ainda assim, permanecendo no controle de seus recursos (FATF/GAFI, 2019).

Heloisa (2020) cita que neste modelo de dissimulação simples, se torna de fácil percepção a relação de pseudoanonimato atribuído às relações de criptomoedas, vez que, apesar da existência de inúmeras contas, o caminho realizado pelo dinheiro ainda encontra-se registrado na plataforma, possibilitando o rastreamento das transações, todavia, a dificuldade em reconhecer a identidade por trás de cada carteira é o que permite falar em pseudoanonimato ao invés de anonimato total.

Já, de outro lado, na Dissimulação em sua modalidade complexa, Heloisa (2020) abre destaque para a utilização da mescla (ou “*mixing-services*”) para realização desta etapa, vez que, aqui, a função é de cruzar com o aspecto de evidência que o sistema bancário tradicional pode atribuir à lavagem.

Nesse momento, as criptomoedas já estão inseridas no sistema da plataforma, aguardando para que seu usuário apague seu rastro dentro do *blockchain*. Para tanto, Antanopoulos (2017) destaca que os serviços oferecidos pelas carteiras digitais, em que o controle da chave não mais fica com seu detentor, mas passa a ser controlado por um terceiro, como um agente financeiro, é o caminho mais fácil para a condução do *mixing*. Neste sentido, Heloisa Estellita, ao tratar de BTC, por exemplo, destaca que:

Os BTCs custodiados por esses provedores de serviços não necessariamente serão os mesmos que serão pagos ao usuário. Por isso, as web-wallets podem ser usadas para fazer o *mixing*. A diferença no caso do uso de web-wallets é que há uma espécie de autoridade central (o provedor do serviço) que tem acesso a todas as informações quanto às transações e que poderá, se o desejar ou se for a isso obrigada, implementar medidas de identificação de cada usuário [...], o que diminuirá o grau de anonimidade, permitindo, ainda, a implementação de medidas de supervisão antilavagem. (GRZYWOTZ, 2019, p. 104-105, apud, ESTELLITA, 2020, p. 05)

Há, ainda, a possibilidade de utilizar-se o “*mixing*” junto ao fracionamento, em que cada quantia de moeda adquirida é fracionada nos mesmos valores e direcionada a contas de usuários distintos, de maneira a efetivar a mescla. A remessa enviada “pode ser fracionada em diversas pequenas transações, usando diversos provedores de *mixing* em operações sucessivas” (GRZYWOTZ, 2019, p. 106-107, apud ESTELLITA, 2020, p. 05).

É perceptível que na Dissimulação, seja simples ou complexa, o capital ilícito mistura-as ao capital lícito, de maneira a dificultar sua identificação e origem.

3.4.3 Integração

A principal característica desta última fase da lavagem é a incorporação formal dos valores patrimoniais adquiridos dentro da economia formal. Para tanto, na esfera das criptomoedas, isso pode ocorrer por intermédio de trocas de criptomoedas por moeda local ou estrangeira, através dos trabalhos das *exchanges* de criptoativos, ou pela consecução de bens ou produtos dentro da economia formal, haja vista que moedas como BTC e *Etherum* são aceitas em transações comerciais em diversas localidades (ANDRADE, 2017). Resta claro aqui o aspecto da globalidade: “pode-se facilmente optar pela execução de transações em países com medida de controle anti-lavagem menos rigorosas” (GRZYWOTZ, 2019, p. 109, apud ESTELLITA, 2020, p. 05).

Restando, portanto, comprovado que as criptomoedas podem ser inseridas no contexto da prática do delito de lavagem de dinheiro, vez que possuem aplicação em cada uma de suas fases, cabe destacar que ainda há uma discussão doutrinária sobre a natureza jurídica de tais moedas. Não há, sequer, na doutrina brasileira, um entendimento majoritário de que criptomoedas podem ser equivalentes à moeda real (SILVEIRA, 2018), o que acaba por propiciar a impunidade do agente, haja vista a ausência de disposição legal sobre tal tema (TEIXEIRA; RODRIGUES, 2019).

As criptomoedas merecem uma atenção do legislador brasileiro, principalmente quando se deparam com a condução de delitos, como a lavagem de capitais virtual. É fato que as criptomoedas se diferem do conceito de dinheiro em espécie e do dinheiro eletrônico, posto nos cartões de crédito, que ainda corresponde à moeda real, bem como do dinheiro escritural, compreendido por títulos de crédito (cheques, notas promissórias, etc) (ESTELLITA, 2020), e por lhe receber um status de bem incorpóreo ((TEIXEIRA; RODRIGUES, 2019), o que pode ocasionar a dúvida sobre estas poderem ou não ser alvo de punição pela lei 9.613/98 no Brasil.

Entretanto, Pierpaolo Bottini (2016) deixa claro que o objeto material do crime é aquele sobre o qual incide a conduta delituosa, sendo o objeto material do crime de lavagem de capitais qualquer bem, direitos ou valores oriundos de um crime antecedente, conforme bem estabelece a Lei n° 9.613/98 (BRASIL, 1998). Portanto, resta cristalino que o legislador deixou

frente ao intérprete a interpretação do que se enquadraria a tal conceito perante a variáveis de riquezas existentes ao plano fático.

Sobre isso, GRZYWOTZ (2019, apud ESTELLITA, 2020) é incisiva ao abordar que as criptomoedas consistem em uma cadeia de assinaturas, que possuem valor de mercado, e que, por meio de uma chave privada criptografada, é dada ao seu detentor a possibilidade fática e exclusiva sobre elas, podendo utilizá-las desde ativos financeiro, como contratos ou métodos de pagamento, assumindo uma função equivalente ao dinheiro. Vê-se o que diz o professor Julio Cesar sobre o sistema BTC:

O dinheiro tem três funções: meio de troca e de pagamento, unidade de conta e reserva de valor. A função de meio de troca e de pagamento se mostra na possibilidade de adquirir e pagar por mercadorias e serviços. Essas possibilidades estão presentes relativamente aos BTCs. A função de unidade de conta manifesta a possibilidade de que o valor de bens e mercadorias possa ser expresso em dinheiro. [...] os BTCs como unidades de conta. Embora seu valor seja altamente fluatável, valores de bens e mercadorias podem ser expressos em BTCs. Sob o aspecto da fungibilidade, é duvidoso que os BTCs sejam fungíveis. Isso porque eles guardam consigo toda a sua história de transações, e, assim, não são, a rigor, fungíveis no sentido de poderem ser trocados por outros da mesma espécie. Na prática, porém, são negociados e trocados como se fungíveis fossem. A função de reserva de valor implica que o dinheiro possa ser usado também no futuro como meio de troca e de pagamento. Embora o BTC esteja sujeito a uma alta flutuação, especialmente em virtude da inexistência de uma autoridade central que possa tomar medidas para sua estabilidade, ele sem dúvida pode ser usado no futuro como meio de troca e de pagamento, ainda que sujeito a diversas limitações. Essas limitações, tanto como unidade de conta como reserva de valor, levam a autora a negar que tenham função de dinheiro. (STELLA, 2017, p. 155)

Neste mesmo contexto, é possível perceber uma preocupação internacional sobre condutas Anti-lavagem de Dinheiro (ALD) em relação às criptomoedas e a prática de lavagem de dinheiro virtual, sobretudo nos países que não adotam uma postura definitiva sobre a regulação deste instituto. Van Wegberg, Oerlemans e Van Deventer (2018) chamam atenção para o fato de que a ausência de uma legislação consistente sobre a questão de lavagem de dinheiro virtual com criptomoedas pode ocasionar uma atipicidade de conduta, podendo acarretar diversas decisões distintas no judiciário sobre o assunto, que ainda é um terreno espinhoso, ainda mais para o direito brasileiro.

Esta negligência estatal é abordada nos relatórios do FATF/GAFI de 2019 e 2020, chamando atenção dos países para o fato de que a ausência de uma regulação efetiva pode e irá tornar as criptomoedas ainda mais atrativas para condução de lavagem de dinheiro.

4 INICIATIVA REGULATÓRIA FRENTE ÀS NOVAS POLÍTICAS ANTI-LAVAGEM DE DINHEIRO PROPOSTAS PELO RELATÓRIO DO FATF 2019

Atualmente, é possível perceber que grande parte das perspectivas preventivas penais na esfera econômica perpassa pelo entendimento de como é realizada a majoração de sua eficiência dentro do sistema jurídico, através dos pressupostos de regulação. É, inclusive, a partir deste pressuposto, que o Relatório do FATF 2019 sobre a utilização de ativos virtuais para a consumação do crime de lavagem aborda a regulação como medida imprescindível de ALD, que será alvo de discussão neste capítulo.

4.1 Panorama Geral sobre a Natureza Jurídica das Criptomoedas

O trabalho identificou que a ausência de um conceito oficial sobre a origem das criptomoedas, especialmente no cenário jurídico nacional, propicia a realização de delitos como a Lavagem de Dinheiro, de maneira a causar, até mesmo, a presença de uma lacuna que resulta em atipicidade da conduta, dificultando o combate à lavagem.

Na esfera internacional, esta informação se tornou clara durante uma pesquisa realizada pela Universidade de Berkeley, conduzida pela professora Misha Tsukernman, em que, através de uma análise minuciosa de diversas decisões judiciais na corte dos Estados Unidos sobre o crime de lavagem de dinheiro e a utilização de moedas virtuais, foi demonstrado que a ausência de uma determinação legal impacta diretamente na resolução de casos envolvendo criptomoedas (TSUKERMAN,2015).

Torna-se perceptível que a regulação de tais moedas, criadas para serem apátridas, isto é, descentralizadas, ainda é uma matéria sensível na comunidade internacional, vez que existem países que regulam seu uso por meio de legislação específica, tais como o México e Bierlorrússia, ao passo que outros como o Brasil, permitem o uso da moeda, mas não a regulam, enquanto países como China e Irã, coíbem o mercado de moedas virtuais por completo (EVANGELISTA; SILVA, 2020).

Nesta cena, os países que submetem as criptomoedas ao controle legislativo (Bierlorússia, Canadá, Japão, Suíça, Austrália, Gibraltar e Jersey), fiscalizam as organizações financeiras que participam desse mercado, impondo regras que auxiliem no controle e combate ao crime de lavagem de dinheiro, terrorismo e crime organizado (EVANGELISTA; SILVA, 2020).

No Brasil, encontra-se um cenário em que diversos órgãos e entidades utilizam de conceitos diferentes para se referirem às criptomoedas. A exemplo, vê-se que o Superior Tribunal de Justiça tem no corpo do julgamento do Recurso Especial n. 1696.214-SP, em 2018, julgado pelo Ministro Marco Aurelio Belizze, o entendimento de que as transações com criptomoedas, por não utilizarem de um terceiro intermediador, recebe um status de negócio jurídico por transmissão de bens móveis, efetivado por meio eletrônico descentralizado (STJ, 2018), ao passo que no entendimento da Receita Federal do Brasil - RFB, as criptomoedas devem ser entendidas como moedas virtuais, sendo declaradas como bens ou direitos.

Tarcísio Teixeira e Carlos Alexandre (2019) explicam que tal entendimento é obtido por intermédio de aplicação do artigo 82 do Código Civil Brasileiro, em que bens móveis são caracterizados por serem movidos através de força alheia ou força própria, sem que seus aspectos de natureza ou de significação econômica sejam atingidos. O autores também destacam que o artigo 83 do Código Civil cominado com a aplicação do artigo 155, §3^a do Código Penal brasileiro, em que o primeiro afirma que, para efeito legais, as energias que possuam valor econômico serão considerados bens móveis, quando o segundo aduz que qualquer forma de energia com valor econômico será equiparado a coisa móvel, destacando para que bens móveis também podem ser bens incorpóreos, isto é, não tangíveis:

[...] Isso tem contornos importantes para as criptomoedas, dado que sua condição de bem móvel incorpóreo, composto em verdade de meros registros computacionais [...] se dá [...] por meio de negócios jurídicos finalizados via um sistema *peer to peer*, de modo que as prestações devidas entre credor e devedor são finalizadas diretamente por meio da *blockchain*, sem a participação de intermediários. (TEIXEIRA; RODRIGUES, 2019, p. 20)

Isto posto, vê-se que a decisão do STJ (2018) enfatizou que a desnecessidade de um terceiro intermediário durante o processo de transação, tal como ausência de entidade reguladora, é o que contribui para corroborar o fato de que as instituições financeiras em nada repercutem na circulação e/ou utilização de moedas virtuais. Esta decisão se torna curiosa e relevante para o trabalho, pois levou em consideração as características particulares das criptomoedas, buscando um conceito que levasse em conta seus sistema de forma individual e apresentando uma abordagem que, de fato, se parece com a realidade: moedas virtuais podem, sob um ponto de vista jurídico, serem considerados negócios jurídicos de transmissão de um bem móvel, efetivada diretamente entre as partes, por meio eletrônico.

Neste sentido, a Receita Federal Brasileira, elaborou item 447 no Regulamento para a declaração de Imposto de Renda, com objetivo de esclarecer que, por mais que as moedas

virtuais atribuam mudanças pertinentes no cenário econômico por meio de transações em redes apátridas, isso não altera, diante do estado de normatização, a condição de coisa incorpórea:

As moedas virtuais (*bitcoins*, por exemplo), muito embora não sejam consideradas como moeda nos termos do marco regulatório atual, devem ser declaradas na Ficha de Bens e Direitos como “outro bens”, uma vez que podem ser equiparadas a um ativo financeiro. Elas devem ser declaradas pelo valor de aquisição (RFB, 2016, item 447).

Diante desta Recomendação da RFB, interessante destacar que na ordem jurídica brasileira, a moeda em curso legal no país é, apenas, o Real, com fulcro no art.1º da Lei nº 9.069/95. Logo, Tarcísio e Carlos (2019) destacam que pode haver uma certa confusão sobre as criptomoedas adentrarem o cenário das relações cambiais como dinheiro eletrônico, deixando claro que o dinheiro digital ou eletrônico é o mesmo Real, só que em um sistema de armazenamento eletrônico, tais como cartões de crédito/débito.

Sendo assim, a Lei nº 12.865/2013, responsável por regular esta matéria, ratifica que as moedas eletrônicas são recursos em reais, acomodados em dispositivos digitais, de modo a viabilizar a transação de pagamento ao seu usuário (BRASIL, 2013). Desse modo, moedas virtuais não devem ser referenciadas por moedas eletrônicas, haja vista que estas últimas são expressões de crédito do Real dispostas em sistemas eletrônicos.

O BACEN demonstra grande preocupação em conscientizar a população sobre os riscos que a atividade financeira envolvendo criptomoedas pode possuir. Em declaração sobre o número crescente de pessoas físicas e jurídicas a utilizarem a rede de moedas virtuais, o BACEN deixou claro que as operações efetuadas numa rede não regulada, armazena sérios riscos aos seus usuários, que vão desde a possibilidade de fraudes à condução de crimes como a lavagem de dinheiro (BACEN, 2017).

Tal declaração também chamou atenção para obrigação das empresas em relatar as transações cambiais realizadas com moedas virtuais, pontuando que toda e qualquer transação, seja nacional ou internacional, deve acatar às diretrizes cambiais brasileiras, principalmente, à ordem do BACEN de que tais comportamentos apenas podem ser efetivados por instituições autorizadas pelo BACEN e com operação do mercado cambiário (BACEN, 2017).

A Instrução Normativa nº 1.888/19 da RFB se comunica com a Declaração do BACEN ao obrigar toda e qualquer empresa que movimentar criptomoedas a prestar informações sobre as transações efetuadas por seus clientes, independentemente de valor, à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, no intuito de detectar possíveis transações irregulares, que possam levar à concretização de delitos, como a Lavagem de Dinheiro.

Para alargar ainda mais esta discussão, a Comissão de Valores Mobiliário – CVM emitiu uma declaração determinando que as criptomoedas não poderiam ser consideradas ativos

financeiros, vez que não se encaixam no art. 2º, V, da Instrução Normativa nº 555,14¹⁹. A CVM destacou, ainda, no mesmo documento, que perante as incertezas sobre a conceituação jurídica e econômica destas moedas, bem como ausência de regulamentação na ordem interna no país, a aquisição direta de moedas virtuais seria considerada um investimento não autorizado.

Diante do que fora abarcado neste tópico, é visível que falta um consenso jurídico/administrativo sobre o que são criptomoedas, ao passo que a conclusão mais aproximada sobre sua estrutura e natureza, sob um ponto de vista jurídico, que de fato se encaixaria, é a proposta pelo Ministro do STJ, Marco Aurelio Belizze. Todavia, tal decisão não vincula os outros órgãos financeiros do país, como a CVM e o BACEN, que se demonstram mais preocupados em elencar os riscos do que incentivar a criação de um sistema capaz de prevê-los e regulá-los, o que gera um cenário de insegurança jurídica, principalmente no cenário do direito penal.

4.2 Disposições Anti-Lavagem de Dinheiro com Criptoativos

Ao longo desta pesquisa, foi exposto que as moedas virtuais, de fato, propiciam a Lavagem de Dinheiro Virtual e dificultam o trabalho das autoridades por serem descentralizadas e contarem com o pseudoanonimato. E, diante disso, se torna imprescindível o surgimento de novos métodos de controle e prevenção à Lavagem de dinheiro virtual com criptomoedas, os quais, de acordo com Malcolm (2018) podem ser divididos em: a) iniciativas nacionais; b) autorregulação industrial; e, c) diretrizes do FATF.

Logo, explica-se:

- Iniciativas Nacionais

Para Malcolm (2018), as iniciativas nacionais nada mais são do que a posição do país em relação à utilização de moedas virtuais em seu território. O autor busca analisar que, diante do cenário de incerteza jurídica sobre a natureza de criptomoedas, muitos países assumem uma posição neutra em relação a sua utilização, nem proibindo, ou permitindo, mas buscando em resoluções e Instruções normativas um controle sobre o mercado de criptoativos, como é o caso Brasil.

O autor pontua que este tipo de postura não se torna suficiente para servir de política anti-lavagem de dinheiro, haja vista que o protocolo de criptomoedas permite ao seu usuário a

¹⁹ O artigo 2º, V, da Instrução CVM 555/2014 determina os ativos financeiros disponíveis à aplicação aos fundos de investimentos registrados na CVM. Instrução CVM nº 555, de 17 de dezembro de 2014. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/legislacao/instrucoes/inst555.html>. Acesso em: 05 set. 2020.

entrada direta no sistema, independentemente de empresas vinculadas às instituições financeiras (CAMPBELL-VERDUYN, 2018), como o BACEN.

Deste mesmo modo, Danton Bryans (2014) se comunica com Malcolm (2018), ao elucidar que, mesmo que as autoridades legais tentem coibir a utilização de criptomoedas através de Resoluções, que não possuem força de Lei, nada impede que o criminoso abra uma conta em outro país, onde, possivelmente, a moeda tenha livre circulação.

Bryans (2014) ainda destaca que até mesmo a presença de um aparato legislativo, que se atenha ao simples fato de regular qualquer conduta com criptomoedas, seja coibindo ou autorizando seu uso no território do país, não é capaz de impedir que o cenário abordado anteriormente ocorra: um mesmo usuário da rede pode possuir diversas identidades de carteiras distintas, podendo ter concluído seu acesso no país de origem, ou não. Ou seja, um cidadão da Argentina, que proíbe a movimentação do mercado de criptomoedas, pode aderir à rede do Canadá, onde o mercado é permitido, ou até mesmo no Brasil, que sequer possui legislação específica.

Sobre a modalidade de regulação através de iniciativas nacionais, percebe-se que o Brasil possui algumas tentativas legislativas de abordar a temática de transações financeiras com criptomoedas. A primeira tentativa se deu por intermédio do projeto de Lei nº 2.303/2015²⁰, de autoria do deputado Áureo Ribeiro, em que é proposta a inclusão de moedas virtuais, juntamente a programas de milhagem, como métodos de pagamento, no corpo da Lei nº 12.865/2013, que disciplina os mecanismos de arranjos de pagamento no Brasil.

Interessante que esta proposta legislativa demonstra uma infeliz escolha do legislador em regular as transações de criptomoedas junto a programas de milhagem, vez que as milhas aéreas não se assemelham em nada com as moedas virtuais, se diferenciado em estrutura e funcionamento, o que, por si só, já se torna um empecilho para tratar assuntos tão divergente na mesma disposição legal.

Ademais, durante a tramitação do projeto de Lei nº 2.303/2015, na audiência de debate, o deputado Expedito Neto, relator da matéria na Comissão Especial, afirmou que a melhor posição para o sistema legislativo brasileiro seria proibir, em totalidade, a comercialização e intermediação da moeda virtual no país, de modo a vedar sua aceitação como

²⁰ Dispõe sobre a inclusão das moedas virtuais e programas de milhagem nas áreas de arranjos de pagamento sob supervisão do BACEN. Disponível em: camara.leg.br. Acesso em: 05 set. 2020.

instrumento de pagamento para liquidações de obrigações, determinando a criação de um novo tipo penal no país, com o intuito de punir quem emitisse ou utilizasse tal instituto.²¹

Sobre essa preferência em criar um novo tipo penal, o Superior Tribunal de Justiça – STJ possui um entendimento que não torna tal tese defensável, vez que o tribunal reconheceu, expressamente, que possuir e negociar moedas virtuais não pode ser considerado delito nos termos do artigo 7º, inc. II e artigo 11 da Lei nº 7.492/86, que trata sobre crimes financeiros no Brasil e, tampouco, pode incluir-se na Lei. 6.385/76, que regula o mercado mobiliário no país, haja vista que, como bem destaca o tribunal, as criptomoedas não possuem regulação na legislação pátria (STJ, 2018).

Todos esses exemplos de iniciativas nacionais só demonstram o quão nebuloso é o cenário de regulação de moedas virtuais em território brasileiro. Se faz necessário pontuar que, neste sentido, o Brasil apresenta um descaso em relação a tudo o que a moeda representa, inclusive a possibilidade de crimes que podem influenciar diretamente na ordem econômica do país, como a Lavagem de Dinheiro.

- Autorregulação Industrial

Esta técnica ALD geralmente é direcionada a empresas que administram e costumam movimentar moedas virtuais, seja em um cenário de transações comerciais ou de investimento financeiro, como as *exchanges* (CAMPBELL-VERDUYN, 2018). Essas medidas podem ser exemplificadas quando na realização de cadastro de usuários, momento em que a empresa poderá impor ao cliente a assinatura de contratos, de modo a constar endereço, dados pessoais e o que for possível para que se tenha uma identificação do usuário (CAMPBELL-VERDUYN, 2018).

- Diretrizes do FATF – *Financial Ask Task Force*

O FATF, representado no Brasil pela sigla GAFI – Grupo de Ação Financeira Internacional, como já abordado, é uma organização intergovernamental, composta por trinta e cinco estados membros, da qual o Brasil faz parte, e duas organizações regionais²². Trata-se de uma organização amplamente conhecida na comunidade internacional por aplicar medidas Anti-Lavagem de Dinheiro, além de analisar de que maneira cada país, que assumiu esse compromisso, lida com a aplicação e efetivação de tais medidas em seu território (GAFI, 2012).

²¹ CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei 2.303/2015. Disponível em:

<https://camara.leg.br/proposicoesWeb/fivhadetramitacao?idProposicao=155470>. Acesso em: 15 out. 2020.

²² A lista completa de países integrantes do FATF/GAFI está disponível em: fatf-gafi.org. Acesso em: 12 out. 2020.

As 40 Recomendações do FATF são consideradas padrões globais fundamentais para o avanço ao combate do crime de lavagem de dinheiro, sendo que o próprio órgão emite relatórios anuais sobre a aplicação destas medidas no cenário mundial, informando de que maneira estão sendo ou não eficazes, geralmente analisando a conjuntura individual de cada país consignatário, de forma a chegar a um resultado geral (CAMPBELL-VERDUYN, 2018).

No que tange exclusivamente sobre a utilização de criptomoedas para a realização de lavagem de dinheiro oriunda de uma infração penal antecedente, o FATF passou a demonstrar uma preocupação pontual sobre os sistemas de pagamento de internet em seu relatório de 2013, reconhecendo a ascensão legítima da rede de criptomoedas, a qual concedeu a sigla de “CCs” (FATF, 2013).

No ano seguinte, chegou a elaborar um relatório abordando mais detalhadamente a estrutura das moedas virtuais, analisando suas complexa e segmentada arquitetura, de maneira a enfatizar que se trata de uma tecnologia que reside em um ecossistema inteiramente digital, fora do alcance de qualquer país em particular, passando a noção de que as políticas ALD seriam de difícil aplicação e controle por parte dos países membros da organização (FATF, 2014).

Em 2015, um novo Relatório trouxe uma postura mais dura de regulação do mercado de *exchanges* de criptoativos, definindo que os Estados deveriam designar às autoridades de fiscalização do sistema financeiro no país a supervisão das atividades realizadas com criptoativos (FATF, 2015). Assim, não bastava que a própria empresa se autorregulasse, mas que o próprio Estado encontrasse meios de impor a estas empresas diretrizes a serem seguidas durante as operações financeiras envolvendo moedas virtuais, de maneira a fornecer a identificação de riscos à realização de lavagem de dinheiro (FATF, 2015).

Tal recomendação foi mantida nos anos seguintes, podendo ser observado no Brasil através das Resoluções e Instruções Normativas emitidas pelo BACEN, pela CVM e pela Receita Federal, que visam criar uma metodologia de controle de mercado sem que siga para seara legislativa, mas que ainda garanta certa adequação às medida ALD. Todavia, em 2019, o novo Relatório do FATF demonstrou uma mudança abrupta em relação ao combate de lavagem de dinheiro virtual com criptomoedas.

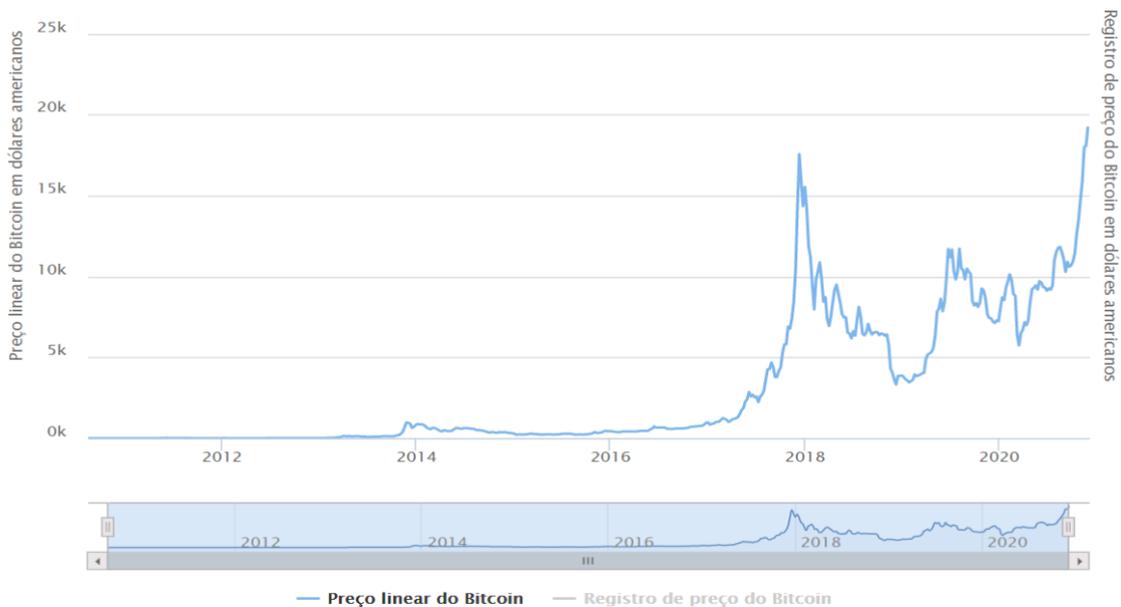
A organização pontuou que a rede de criptografia de moedas virtuais vinha se tornando o ambiente perfeito para o aumento de crimes envolvendo a lavagem de dinheiro, o que demandou uma mudança de abordagem: antes, o FATF apresentava uma abordagem baseada em medida preventivas, em elaboração de regras, de modo que, passou a utilizar abordagem baseada em riscos (CAMPBELL-VERDUYN, 2018).

Antes, a organização se preocupava em direcionar as medida ALD aos agentes que estavam intimamente conectados à dinâmica das criptomoedas, passando, agora, a direcionar sua atenção a todos os sistemas que lidam com a movimentação dessas moedas, sendo pessoa física ou jurídica, levando em consideração o fato de que a tecnologia em si engloba todos: usuários, *exchanges*, fornecedores de carteira virtual e plataformas de troca diretas de moedas (FATF, 2019).

Nessa nova diretriz de Junho de 2019, buscou-se esclarecer que a fiscalização de condutas suspeitas ao crime de Lavagem de dinheiro virtual com criptomoedas não deveria ser direcionada à autorregulação ou a simples iniciativas nacionais regulatórias, vez que beiram a incapacidade de desenvolver um controle de monitoramento efetivo (FATF, 2019), muito em razão à ignorância dos países quanto ao risco que a lavagem de dinheiro virtual com o uso de criptomoedas traz consigo.

Ao mudar as diretrizes, o FATF passou a adotar a nomenclatura de “*virtual assets*” ou “ativos virtuais” para referir-se às criptomoedas, destacando que o conceito utilizado mundialmente de “moedas virtuais” é insuficiente para referir às criptomoedas, vez que, perante sua característica de alta volatilidade, essas moedas mais se aproximam de um ativo financeiro do que de uma moeda (FATF, 2019), como o Real. Buscando ilustrar essa característica, tem-se gráfico analisando a cotação de *bitcoin* entre de 2012 a 2020:

Gráfico 1 – Cotação histórica do valor do *Bitcoin*



Fonte: Buy Bitcoin Worldwide (2020, *on-line*)

Neste ponto, já é possível perceber que o conceito abordado pela CVM no Brasil entra em xeque, vez que não atende às diretrizes internacionais, uma vez que não consideram

criptomoedas como ativos, desmerecendo e criminalizando qualquer tipo de investimento com criptomoedas que não estejam sob seu controle.

A proposta inicial de regulamentação dos ativos virtuais, como medida ALD, é a criação de um sistema legislativo capaz de englobar todos aqueles presentes no sistema virtual de criptomoedas, o que FATF denominou de “*Virtual Asset Service Providers*”²³ ou “*VASPs*”, conceituado pela entidade como qualquer pessoa física ou jurídica que realize trocas cambiárias com ativos virtuais, mas que, para tanto, é necessária a regulação legislativa de criptomoeda para a implementação de políticas ALD (FATF, 2019).

O guia também propõe que a fiscalização dos VASPs não seja realizada à maneira de autorregulação, vez que a condução do monitoramento de informações advindas deste sistema somente será alcançado se monitorado por autoridades competentes, dotadas de poderes necessários para garantir a observância das normas aplicáveis, passando a abranger inspeções, conduções de sanções disciplinares e financeira relativas a dinâmica dos VASPs (FATF, 2019).

Essas novas propostas visam uma nova maneira de garantir uma cooperação internacional, vez que o relatório é claro ao declarar que não se trata de uma medida que deva ser tomada pensando na individualidade de cada país, mas adotando a consciência de que se apenas alguns países atualizam suas legislações e adequam-se ao parâmetros internacionais anti-lavagem, ao passo que outros não o cumprem, a lavagem de dinheiro continuará a crescer dentro desse ecossistema e implicará diretamente no desenvolvimento econômico dos países (FATF, 2019).

Em Junho de 2020, um novo Relatório visando somente revisar a aplicação dos padrões do FATF sobre lavagem de dinheiro virtual com ativos financeiros ressaltou que alocando a política anti-lavagem como uma obrigação inerente de cada empresa intermediária entre indivíduos e o sistema financeiro, como bancos ou VASPs, é a chave pelos quais os padrões revisados do GAFI mitigam os riscos de uso de criptomoedas (FATF, 2020).

Em linhas gerais, as normas revisadas exigem que os intermediários avaliem e mitiguem os riscos de possibilidade de utilização ilícita de ativos virtuais, através da identificação e monitoramento de transações de seus clientes. Ao cumprir com esta tarefa, eles podem tanto impedir a condução da atividade criminosa ou detectá-la, de maneira que haja informações suficientes para aplicação da lei no rastreamento de transações ilícitas, garantindo a manutenção da justiça e da ordem financeira do país.

²³ Em português: Provedores de Serviços de Ativos Virtuais, tradução livre.

4.3 Regulação Legislativa perante a necessidade de combate à lavagem de dinheiro virtual com criptomoedas.

Até aqui, foi possível traçar um caminho de como a lavagem de dinheiro começou a ser abordada no cenário virtual e propiciada com a utilização do sistema de criptomoedas. Todavia, fora demonstrado que a ausência de uma regulação sobre o uso destas moedas e sua natureza no cenário jurídico brasileiro propicia o crime de lavagem de dinheiro, de maneira a fazer com o que o Brasil não esteja dentro dos parâmetros internacionais de política anti-lavagem.

Ao considerar o Relatório de 2019, países, VASPs e outras entidades que realizam atividades com ativos virtuais devem lembrar os princípios-chaves subjacentes ao projeto e aplicação das Recomendações do GAFI e que são relevantes no contexto de ativos virtuais são:

a) Equivalência funcional e abordagem baseada em objetivos.

Os requisitos do FATF, incluindo como se aplicam ao espaço das criptomoedas, são compatíveis com uma variedade de diferentes sistemas jurídicos e administrativos. Eles explicam amplamente o que deve ser feito, mas não de uma maneira excessivamente específica sobre como a implementação deve ocorrer a fim de permitir diferentes opções, quando apropriado (RODRIGUES; KURTZ. 2019).

Logo, não deve ser exigido das jurisdições medidas adequadas para atingir os objetivos do GAFI Recomendações, de maneira a mudar a forma de suas leis e regulamentos. A orientação visa apoiar a implementação baseada em fins ou objetivos das Recomendações do GAFI relevantes, em vez de impor uma norma rígida e regime regulatório único em todas as jurisdições, de maneira a, então, respeitar a soberania de cada ente Estatal.

b) Neutralidade da tecnologia e proteção para o futuro.

Os requisitos aplicáveis ao controle dos ativos virtuais, como valor ou fundos, em atividades cobertas e para VASPs, são aplicados independentemente da plataforma tecnológica envolvida. Da mesma forma, os requisitos não pretendem dar preferência a produtos, serviços ou soluções específicas oferecidas por fornecedores comerciais, incluindo soluções de implementação tecnológica que visam ajudar os fornecedores no cumprimento de suas obrigações em deletar qualquer atividade suspeita (RODRIGUES; KURTZ. 2019).

Em vez disso, os requisitos demonstram ter flexibilidade suficiente para que outros países e entidades também possam aplicá-los tanto às tecnologias existentes quanto às tecnologias em evolução e emergentes, sem a necessidade de revisões adicionais.

c) **Campo de jogo nivelado.**

Os países e suas autoridades competentes devem tratar todos os VASPs em pé de igualdade a partir de uma perspectiva regulatória e de supervisão em ordem para evitar a arbitragem jurisdicional (FATF, 2019). O Estado deve, portanto, sujeitar-se ao regime de fiscalização de maneira a tornar o sistema funcionalmente equivalente ao de outras entidades.

À vista disso, Malcolm (2018) salienta que estas orientações não possuem caráter vinculativo e não se sobrepõem à competência das autoridades nacionais, incluindo em sua própria avaliação e categorização de VASPs e ativos virtuais, haja vista que, de acordo com as circunstâncias nacionais ou regionais de cada país, os riscos prevalecentes de lavagem de dinheiro virtual e outros fatores contextuais permanecem.

Nesta esfera, ressalta-se que, na visão de Gustavo Rodrigues e Lahis Kurtz (2019), para que as medidas anti-lavagem de dinheiro propostas pelo FATF tenham efeito na comunidade internacional, se torna imprescindível a necessidade de reconhecimento, conceituação e estratégias adequadas para o monitoramento do câmbio desse tipo de ativo, de maneira que a regulação legislativa nacional deve abarcar uma conceituação apta para definir seu âmbito de aplicação.

Volta-se a pontuar que a ausência de conceituação, dificulta o incremento de políticas anti-lavagem de dinheiro, vez que não há uma consistência de entendimento, e portanto, torna ainda mais difícil a busca por justiça (ANTONOPOULOS, 2017). Segundo relatório específico sobre ativos virtuais (denominação internacional à criptomoedas) do FATF (2019), quando o combate à atividade criminosa se estende ao ambiente virtual e envolve o uso de criptomoedas, a persecução penal torna-se ainda mais complexa em função das lacunas de controle relacionadas às operações financeiras.

Ressalta-se, mais uma vez que, ao se falar sobre reconhecimento legal de criptomoedas, o cenário muda de país para país; alguns, chegam a adotar uma postura radicalista, coibindo por completo a utilização de criptomoedas em seus territórios, ao passo que outros já buscam um arcabouço legal para aquelas (EVANGELISTA; SILVA, 2020). Todavia, em se tratando de Brasil, o cenário não pertence aos extremos: ao mesmo tempo que o país não regula a utilização de criptomoedas, ele não restringe seu uso.

Para Tarcísio Teixeira e Carlos Alexandre Rodrigues, isso acontece em de razão:

[...] a tecnologia descentralizada inerente às moedas digitais conduzir uma premissa praticamente consensual quando se analisa o estágio da discussão mundial acerca da regulação do tema: a dificuldade em encontrar um padrão eficaz para um modelo regulatório aplicável às criptomoedas, dado que as operações *peer-to-peer* pretendem justamente evitar a necessidade de intermediários e de sujeição a regulamentos. (TEIXEIRA; RODRIGUES, 2019, p. 78)

Entretanto, a Regulação legislativa se demonstra, em meio a esse contexto tecnológico, como a solução para o combate à lavagem de dinheiro virtual, vez que, através de imposição legal, será possível definir novos parâmetros de metodologias para coleta de informações a respeito das transações financeira, podendo detectar a origem da infração que originou a lavagem (FATF, 2019).

A preocupação regulatória das criptomoedas, em linha gerais, pode ser observada em dois momentos: na necessidade de concretização de medidas eficazes em combater as práticas mais sofisticadas de fluxo ilícito de capital e, ao mesmo, possibilitar um ambiente de exploração lícito transacional propiciado pelo *blockchain* (RODRIGUES; KURTZ. 2019). Sendo assim, um equilíbrio entres esses dois aspectos somente pode ser buscado através de uma harmonização de leis internacionalmente propostas para as criptomoedas.

Neste sentido, é possível se afirmar que quando o assunto é criptomoedas, existem três cenários regulatórios: a) o poder legislativo; b) fiscalização e licenciamento de agências reguladoras; e, c) recomendações (RODRIGUES; KURTZ. 2019). Contudo, o FATF aborda que os dois últimos cenários já são adotados como política anti-lavagem de dinheiro, perpassando pelo cenário virtual, mas não dando resultados estimados (FATF, 2019).

Os dois últimos cenários já estão em prática no Brasil, através das posturas adotadas pelo BACEN e pela RFB em monitorar a utilização dos ativos virtuais e os entrelaces das discussões acerca de sua natureza e funcionamento, com o objetivo de implementar medidas no cenário nacional através de seus “Informativos”, fazendo uso da autorregulação industrial e de iniciativas nacionais.

Já o primeiro cenário, para que se concretize, necessita de oito elementos capazes de auxiliar na conceituação da moeda, os quais, segundo recomendações do FAFT (2019) podem ser divididos em: representação digital do valor; unidade contábil; ser transferível ou comercializado; possibilidade de utilização como método de pagamento; caracterizar uma técnica de armazenagem de valor; ser uma representação digital do valor; utilizar tecnologia criptografada e descentralizada; e, não governamental.

A razão para a utilização desses elementos como norteadores de um projeto legislativo é falta de consenso entre os países consignatários sobre os elementos conceituais das moedas virtuais, o que contribui para a presença de lacunas quando na aplicação da norma (RODRIGUES; KURTZ. 2019) e insegurança sobre quem está sujeito à regulação (TEIXEIRA; RODRIGUES, 2019).

Gustavo Rodrigues e Lahis Kurtz (2019) chamam atenção para a necessidade de adequação do conceito de *exchanges*, vez que a falta de anuência quanto a esta matéria poderá,

também, ocasionar um vácuo regulatório. Danton Bryans (2014), curiosamente, já havia demonstrado essa preocupação quando comentou sobre as políticas ALD utilizadas pelo Governo dos Estados Unidos, ressaltando que as *exchanges* simbolizam o elo entre o sistema regulado pelo Estado através das instituições financeiras e a liberalidade das criptomoedas.

Apenas metade dos países do G20 conceitua, ainda que em meio a outros tipos de atividade, os serviços de exchange. A definição apresenta, ainda, ampla diversidade entre um país e outro, com alguns países incluindo seis elementos conceituais e outros lançando mão de apenas uma característica para definir o objeto regulado. Alguns dos países que se preocupam em conceituar criptomoedas não direcionam suas políticas normativas para empreendimentos que realizam câmbio desses ativos. (RODRIGUES; KURTZ. 2019, p. 34).

Pesa destacar que atualmente no Brasil inexistente marco regulatório legislativo para criptomoedas com base nos parâmetros do GAFI. Todavia, tramita no Senado o Projeto de Lei nº 3.825/19²⁴, que propõe adaptações legislativas com intuito de prover a regulamentação do mercado de ativos virtuais no país, por intermédio de elucidação de conceitos referentes à matéria, de modo a determinar medidas de combate à lavagem de dinheiro e outros delitos.

Todavia, é pertinente destacar que existem decisões na ordem jurídica brasileira sobre prática de lavagem de dinheiro com criptomoedas que não encontraram na ausência de consenso sobre a terminologia um problema para deixar de configurar o delito. O que de certa maneira se torna interessante, pois pode beirar a uma conclusão de que se é irrelevante o pressuposto de natureza jurídica para que se configure o crime, levando-se, apenas, em consideração a necessidade de que o dinheiro utilizado para comprá-las é oriundo de crime.

Neste sentido, o STJ (2020) adota o posicionamento de que, por mais que as relações com criptomoedas não sejam alvo de regulação legislativa, uma vez coletados dados que sinalizem a lavagem de dinheiro em detrimento de bens da União, serviços ou seus interesses, a justiça federal terá competência para proferir julgamento desta matéria, caso contrário, a competência é da justiça estadual, vê-se:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL X JUSTIÇA ESTADUAL. INQUÉRITO POLICIAL. INVESTIMENTO DE GRUPO EM CRIPTOMOEDA. PIRÂMIDE FINANCEIRA. CRIME CONTRA A ECONOMIA POPULAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. O presente conflito negativo de competência deve ser conhecido, por se tratar de incidente instaurado entre juízos vinculados a Tribunais distintos, nos termos do art. 105, inciso I, alínea "d" da Constituição Federal - CF. 2. "A operação envolvendo compra ou venda de criptomoedas não encontra regulação no ordenamento jurídico pátrio, pois as moedas virtuais não são tidas pelo Banco Central do Brasil (BCB) como moeda, nem são consideradas como valor mobiliário pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM), não caracterizando sua negociação, por si só, os crimes tipificados nos arts.

²⁴ Disciplina os serviços referentes a operações realizadas com criptoativos em plataformas eletrônicas de negociação. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137512>. Acesso em: 12 nov. 2020.

7º, II, e 11, ambos da Lei n. 7.492/1986, nem mesmo o delito previsto no art. 27-E da Lei n. 6.385/1976" (CC 161.123/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 5/12/2018). 3. Conforme jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, "a captação de recursos decorrente de 'pirâmide financeira' não se enquadra no conceito de 'atividade financeira', para fins da incidência da Lei n. 7.492/1986, amoldando-se mais ao delito previsto no art. 2º, IX, da Lei 1.521/1951 (crime contra a economia popular) (CC 146.153/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 17/5/2016). 4. Na espécie, o Juízo Estadual suscitado discordou da capitulação jurídica de estelionato, mas deixou de verificar a prática, em tese, de crime contra a economia popular, cuja apuração compete à Justiça Estadual nos termos da Súmula 498 do Supremo Tribunal Federal - STF. Ademais, ao declinar da competência, o Juízo suscitado não demonstrou especificidades do caso que revelassem conduta típica praticada em prejuízo a bens, serviços ou interesse da União. Em resumo, diante da ausência de elementos que revelem ter havido evasão de divisas ou lavagem de dinheiro em detrimento a interesses da União, os autos devem permanecer na Justiça Estadual. 5. Conflito conhecido para, considerando o atual estágio das investigações documentado no presente incidente, declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Jundiaí, o suscitado. (CC 170.392/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2020, DJe 16/06/2020).

Para Misha Tsukerman (2015), o problema de decisões como esta é que a falta de conceituação ou lei que regule a situação pode levar a uma interpretação errada do caso por ausência de pressuposto que possibilitem ao julgador comprovar que os indícios de que as criptomoedas foram, de fato, utilizadas para lavar dinheiro, e, se comprovado, a depender dos passos que determinado país segue, pode haver um embate se a criptomoeda pode, de fato, ou não, ser equivalente à moeda em curso legal no país e, portanto, gerar um prejuízo aos olhos do Estado, o que culminaria na punição.

Todavia, decisões deste gênero demonstram que a natureza jurídica das criptomoedas é irrelevante sob um ponto de vista de aplicação de uma governança anti-lavagem de dinheiro, quando, no caso, as medidas são devidamente aplicáveis e capazes de fornecerem o resultado previsto, atendendo às peculiaridades de cada jurisdição de forma efetiva.

Para exemplificar tal cenário, utiliza-se o primeiro caso relatado de uso de criptomoedas e o crime de lavagem de dinheiro nos Estados Unidos em 2016, o qual a juíza afastou a acusação de lavagem que estava sendo imputada a um *webdesigner*, de que ele teria lavado \$1.500,00 em *bitcoins*, argumentando que, como a moeda não funciona através de um sistema de suporte ligado a um governos, ela não seria revestida de riqueza material (FLETES, 2020). Em outras palavras, a magistrada entendeu que as criptomoedas, tal como o BTC, não são dinheiro, tampouco equivalentes. Esta decisão resta curiosa ao ponto de que, no ano anterior, outra magistrada, em 2014, entendeu que *Bitcoin* era dinheiro por ser aceito como um sistema de pagamento de bens e serviços (FLETES, 2020).

Diante disso, a abordagem adotada por Misha (2015) e demais autores utilizados aqui parece prosperar no sentido de que a falta de consenso sobre a natureza jurídica e estrutural

da moeda implica em pluralidade de decisões que causam um cenário de insegurança jurídica. Contudo, Malcolm (2018) abre vista para uma realidade esquecida ou pouco debatida, a de que pouco importa qual o conceito que cada Estado atribui a criptomoedas, vez que o sistema de funcionamento da moeda continuará a ser fundado em seus três aspectos: criptografia, confiança e globalidade, logo, o que de fato interessa ou deveria interessar é a participação das moedas nas atividades ilícitas e fluxos financeiros.

Perante esta consideração, busca-se exemplificá-la através do cenário de um país que se encontra em situação legislativa no mesmo patamar que o Brasil: os Estados Unidos. Este País, tal como Brasil, é membro do FATF e busca abordar em seu cenário nacional políticas anti-lavagem de dinheiro através dos mesmos parâmetros conservadores adotados pelo Brasil, principalmente no que concerne à lavagem de dinheiro com ativos virtuais. É de se destacar, também, que, até o momento, não é possível encontrar na jurisprudência brasileira algum julgado que emita parecer no sentido de atribuir alguma natureza de dinheiro ou moeda ao ativo virtual, primeiro por ser uma tecnologia pela qual o uso ainda está sendo difundido, segundo por possuir uma difícil rastreabilidade, as quais os parâmetros brasileiros atuais não conseguem acompanhar.

No caso dos Estados Unidos, o relatório do FAFT de Março de 2020 fez uma análise minuciosa a respeito da implantação de políticas de combate à lavagem de dinheiro virtual, após o país ter sido escolhido para uma rodada de estudos individuais, constatando que, perante as recomendações emitidas sobre lavagem de dinheiro com ativos virtuais, os EUA atenderam à maioria dos novos critérios de política ALD com ativos virtuais, advindas do relatório de 2019 do FATF, demonstrando apenas algumas deficiências em razão de adaptação aos riscos que essa nova tecnologia abrange (FATF, 2020).

O relatório afirmou que as autoridades dos Estados Unidos compreendem e estão cientes dos riscos que a lavagem de dinheiro virtual implica em consequências de níveis globais, haja vista que, no quesito sistema de criptomoedas, não importa o lugar, todos estão conectados e movimentando dinheiro de todas e para qualquer localidade, de modo que o país promoveu ações de forças-tarefas criadas para considerar os riscos efetivos da relação dentro do protocolo de criptomoedas, seja considerando a criptomoeda como ativo financeiro ou como moeda equivalente a que está em curso no país, de modo a calcular o quanto o país perde financeiramente com a lavagem de dinheiro virtual (FATF, 2020).

Interessante destacar que o estudo realizado em território americano apontou um aumento de projetos de lei impetrados no Congresso americano, buscando a regulação de criptomoedas (FATF, 2020). Ao todo, configura-se trinta e um projetos de lei: doze abordando

a utilização de criptomoedas para lavagem de dinheiro; treze sobre regulação do uso de criptomoeda e tecnologia blockchain no país; e, cinco almejando a criação de um dólar digital que utilize o mesmo protocolo da *bitcoin* (FATF, 2020).

Perante esta corrida regulatória, houve o julgamento de um caso de lavagem de dinheiro com criptomoedas de um dos hackers mais famosos da dark web, Larry Dean Harmon. O processo do hacker tramita na corte americana desde 2013 e somente em julho de 2020, teve a sentença decretando sua culpabilidade pelo delito de lavagem de dinheiro com criptomoedas, que somavam trezentos e cinquenta e quatro mil bitcoins, valendo à época US\$ 311 milhões, o que, hoje, correspondem a US\$ 3 bilhões de dólares.²⁵

A matéria publicada no jornal da cidade de Cincinnati, Ohio, nos EUA, ressaltou que a tese de defesa do hacker era de que o FINCEN entendia que criptomoedas, como BTC, não são equivalentes ao dinheiro²⁶ e que, portanto, a plataforma virtual não corresponde a uma rede de transmissão de valores em dinheiro compatíveis com a moeda em curso legal no país.

Perante as novas diretrizes abordadas no país, o juiz do caso discordou da tese do réu, alegando que, embora a lei não defina estritamente o que é dinheiro ou em que patamar o bitcoin ocupa como criptomoeda, ele ainda permanece como um sistema de troca, pagamento ou reserva de valor, sendo internacionalmente utilizado, e, portanto, servindo de catalisador para atividades criminosas.

Desse modo é possível afirmar que: iniciativas regulatórias com base nos parâmetros internacionais do FATF demonstram resultados, independentemente de conceituação jurídica sobre o assunto. Ademais, o conhecimento das autoridades competentes sobre os fatores que movem essa tecnologia para o cenário de delitos se demonstra de extrema relevância para o combate à lavagem de dinheiro, pois decisões como o juiz do caso de Harmon, poderiam ser replicadas se o conhecimento sobre criptomoedas fosse melhor difundido.

Um dado alarmante da ONU, publicado pelo FATF em 2019, aponta que a indústria de lavagem de dinheiro movimenta um montante de US\$ 500 bilhões a US\$ 1,5 trilhão, superando o PIB individual de países muito menores (FATF, 2019). Gustavo Rodrigues e Lahis Kurts (2019) apontam para a possibilidade de dados como esses chamar atenção das jurisdições no intuito de perceberem que se um país não segue às políticas pelas quais se submeteram, se

²⁵ CINCINNATI. Bitcoin: Larry Dean Harmon indicted cryptocurrency Money laundering scheme. 2020. Disponível em: <https://www.cincinnati.com/story/news/2020/02/13/bitcoin-larry-dean-harmon-indicted-cryptocurrency-money-laundering-scheme/4746978002/> Acesso em: 12 nov. 2020.

²⁶ Financial Crimes Enforcement Network (FINCEN). **Application of FinCEN's Regulations to Persons Administering, Exchanging, or Using Virtual Currencies**. Disponível em: <https://www.fincen.gov/sites/default/files/shared/FIN-2013-G001>. Acesso em: 12 nov. 2020.

torna inútil a luta de outro Estado que aplica as mesmas políticas, de acordo com as características de cada país.

Logo, a presença dos parâmetros internacionais do FATF de políticas anti-lavagem de dinheiro virtual dependem de iniciativa do país em buscar a adaptação diante desta conjuntura. No caso dos EUA, há a ausência de legislação específica de controle de relações com criptomoedas, todavia, isto não impediu que grande parte das diretrizes do FATF fossem adotadas e postas em prática, faltando apenas o pressuposto legislativo da regulação, que, como o próprio FATF abordou no relatório de Março de 2020, são questões relativas à adaptação à tecnologia.

O Brasil é um país que vem sendo alvo de discussões na comunidade internacional perante seus casos de corrupção e lavagem de dinheiro no território brasileiro (RODRIGUES; KURTZ, 2020) e, diante disso, deveria adotar uma postura mais ativa quando o assunto se trata de regulação do mercado de criptomoedas como medida ALD. Um exemplo de lavagem de dinheiro com a utilização de criptomoedas que surpreendeu as autoridades brasileira ocorreu durante a Operação Lava Jato, já mencionada anteriormente neste trabalho, em que constatou o montante desviado no valor de R\$ 300.000,00, em BTC, como resultado de superfaturamento de Licitação com esquema de fornecimento de pães à Secretaria de Administração Penitenciária do estado do Rio de Janeiro²⁷.

A surpresa destes profissionais é reflexo do desconhecimento sobre as diversas atuações que o mercado de criptomoedas possui. Sobre esse ponto, Luiz Gustavo Ribeiro, Maiquel Ângelo e Miguel Wedy, destacam que:

[...] desconhecimento quanto aos diversos fatores envolvendo a atuação do mercado de criptomoedas é visto como uma das dificuldades enfrentadas por investigadores para desatar complexas cadeias de transações com produtos ilícitos pertencentes às organizações criminosas, devendo ser acrescido ao fato acima mencionado a ausência de regulamentação do mercado, algo que precisa ser debatido e transformado em uma legislação eficiente e rígida, capaz de preservar e, ao mesmo tempo, permitir a ampliação do mercado, fechando lacunas capazes de permitir que criminosos permaneçam impunes após utilizarem um mercado voltado para promoção de avanço da sociedade para o mal (RIBEIRO; WERMUTH; WEDY, 2018, p. 180).

Como visto, a ausência de um conceito jurídico não implica na adoção de medidas ALD, entretanto, a ausência de uma regulação implica em um cenário de insegurança jurídica. O Direito Penal, nesta seara, não tem a responsabilidade de tão somente reprimir o delito, mas de promover a proteção de bens jurídicos vitais ao desenvolvimento da sociedade, que no caos,

²⁷ POLÍCIA FEDERAL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. FASES DA LAVA JATO. **Lava jato 2018**. 25ª Fase. Disponível em: <http://www.pf.gov.br/imprensa/lava-jato/fases-da-operacao-lava-jato-1/fases-da-lava-jato-2016>. Acesso em: 05 out. 2020.

se transpõem como a ordem financeira e a administração da justiça, bens tutelados pelo Estado no delito de lavagem de dinheiro, como já observado.

O próprio relatório do FATF (2019) aborda que as medidas elencadas devem seguir de guia a cada país, de maneira que cada Estado crie seu sistema legislativo com base nas características intrínsecas da sua realidade financeira, econômica e jurídica, desde que as diretrizes principais sejam adotadas ao combate à lavagem. Portanto, cada país possui liberdade em escolher quais medidas adotar de acordo com sua conjuntura, desde que tais medidas se tornem efetivas e capazes de demonstrar resultado, independente se a ordem jurídica do país adota ou não um conceito de natureza jurídica. Mais uma vez resta cristalino, o que interessa é que as medidas aplicadas funcionem e trabalhem em prol de uma política ALD que produza resultados de maneira a garantir a proteção do bem jurídico tutelado.

Percebe-se que as condutas adotadas até o presente momento em território brasileiro são conservadoras e não estão atingindo os resultados que deveriam. Há propostas de projetos de Lei como a referida PL 3.825/19, que, se promulgada, poderá preencher padrões internacionais do FATF, ao passo que se torna viável, também, uma proposta para alterar o texto da Lei nº 9.613/98 adotando a lavagem de dinheiro virtual como nova técnica para processamento de lavagem, sobretudo com a utilização de criptomoedas. Necessário pontuar que a proposta de regulação não tem o cunho de sufocar o mercado, mas de garantir que a sociedade se sinta segura ao adentrar na rede de criptomoedas, logo, a regulação tem o objetivo de proporcionar maior segurança jurídica.

É imperioso reconhecer que as criptomoedas, assim como qualquer método de movimentação de dinheiro, possui uso legítimo e podem facilitar pagamento de maneira a propiciar a monetização de bens e serviços vendidos pela internet; de maneira a propiciar um cenário convidativo ao envio de remessas internacionais, haja vista que se trata, também, de uma tecnologia facilitadora, aspecto que não se pode negar. Segundo Pires (2017) o uso da tecnologia descentralizada possui o objetivo de frear a atividade estatal de cobrança de imposto e fiscalização financeira da sociedade.

Segundo o autor, os argumentos de proibição total do uso do mercado de ativos financeiros em países se dão sempre pela mesma razão:

- (a) a BTC opera em um ambiente de elevado grau de anonimato global;
- (b) a BTC pode se tornar uma ferramenta para diversos tipos de crimes;
- (c) a BTC não pode ser controlado por Estados e nem regulado por autoridades bancárias; e
- (d) a BTC pode provocar evasão e lavagem de dinheiro. (PIRES, 2017, p. 421)

Contudo, o autor destaca que a completa proibição não anula a possibilidade de adentrar na rede, por isso, sob um ponto de vista de prevenção de crimes, se torna inútil, vez que se tratando de criptomoedas, sempre há uma forma de adentrar no sistema (PIRES, 2017). É por mais esta razão que a regulação demonstra ser o caminho mais correto a ser traçado, uma vez que pode propiciar tanto à sociedade, quanto às autoridades responsáveis pelo controle das atividades financeiras do país uma melhor receptividade à matéria.

É fato, também, que, perante o que fora discutido até este ponto, é inegável que as criptomoedas acionam um sistema de riscos à lavagem de dinheiro, os quais são efetivados no ecossistema digital, o qual está em constante evolução e adaptação ao mundo ao seu redor. Logo, a única resposta penal possível depende de uma cooperação internacional, razão pela qual os relatórios emitidos pelo FATF se demonstram de extensa relevância.

Mesmo que as regras mencionadas pelo relatório, e amplamente abordadas nesta pesquisa, não possuam um caráter impositivo, de maneira a resguardar a soberania de cada Estado, demonstram a necessidade de um controle efetivo de regras internacionais sobre o universo dos ativos virtuais, tendo em vista sua aplicabilidade global.

5 CONCLUSÃO

Tendo fixada a problemática que gira em torno dos riscos de criptomoedas serem utilizados como nova técnica de lavagem de dinheiro, constituído na modalidade virtual do delito, o trabalho apresentou os seguintes resultados:

No primeiro capítulo, buscou-se abordar o conceito de lavagem de dinheiro e de suas fases, bem como o momento de inserção deste delito no ordenamento jurídico brasileiro e as alterações legislativas que o diploma recebeu até o momento, compreendendo que a Lei n° 9.613/98 deixou de ser de 2ª geração para adentrar a posição de 3ª geração, com base na ampliação do rol dos delitos antecedentes em 2012. Ademais, abordou-se a problemática que envolve o bem jurídico tutelado pela lei, chegando-se a conclusão de que são dois: a administração da justiça e a manutenção da ordem socioeconômico, ao passo que, ao final, abordou-se a nova modalidade de lavagem de dinheiro adotada, a lavagem de dinheiro virtual, praticada, sobretudo, com as chamadas criptomoedas.

No segundo capítulo, se fez necessário adentrar no sistema jurídico penal brasileiro para entender à posição do legislador o conceito jurídico de moedas e como os crimes que a utilizam são tratados, para então passar-se a uma análise do contexto de surgimento de criptomoedas, compreendendo os três pilares de sua tecnologia: descentralização, confiança e globalidade. Após a abordagem destes conceitos, analisou-se a forma como cada um desses pilares propiciam para que as criptomoedas possam ser utilizadas para condução da lavagem de dinheiro em todas suas fases, ocultação, dissimulação e integração.

Por fim, o terceiro capítulo tornou perceptível a ausência de um consenso sobre a natureza jurídica de criptomoedas, defendendo, até certo ponto, a necessidade de regulação sobre esta matéria, pois poderia ocasionar atipicidade de conduta, sendo assim, foi possível perceber que são muitas as formas que os Órgãos de controle financeiro brasileiros tentam conceituar tal instituto através de instruções e regulamentações que não possuem força legal.

Todavia, ao analisar um contexto de decisões judiciais pátria e internacionais, foi possível verificar que o julgado ignorou a falta de conceito à natureza jurídica das criptomoedas, abordando que, uma vez havendo indícios suficientes que comprovem materialidade e autoria da lavagem de dinheiro, configura-se o delito. Nesse viés, chegou-se a uma primeira conclusão: de que a ausência de natureza jurídica não implica na aplicação de medidas anti-lavagem de dinheiro em território nacional.

Nesta cena, verificou-se que o FATF, organização internacional incumbido de analisar cada país que assumiu o compromisso internacional de criminalização de lavagem,

abordou relatório específico em 2019 sobre lavagem de dinheiro com criptoativos, ressaltando a importância de uma regulação legislativa capaz de regular a conduta anti-lavagem com ativos virtuais, e não necessariamente de conceituar a natureza de tais moedas.

Cumprido ressaltar que apesar das recomendações internacionais, não há nenhuma regra consensual sobre como proceder com o mercado de criptomoedas e seus riscos. Mas, o que se tem certeza é de que as características desta nova tecnologia propiciam a prática de lavagem de dinheiro em todos os seus processos, de forma a dificultar o rastreamento e a investigação por parte das autoridades, devido à sua criptografia e pseudoanonimato nas transações.

A lavagem de dinheiro é um delito que causa forte impacto na economia mundial e por esta razão possui um caráter de ser um crime transnacional, cuja realização se torna ainda mais fácil dentro do sistema digital dos ativos financeiros. Dado isto, que se conclui pela necessidade de implementação de leis, capazes de adotar as novas diretrizes internacionais do FATF e garantir uma cooperação internacional. Isso demonstra que o controle da lavagem de dinheiro virtual com criptomoedas somente poderá ser efetivado quando as regras forem internacionais ou obedecidas por todos os países.

Em termos de Brasil, viu-se inúmeras tentativas frustradas de regulação e projetos de lei, tendo ainda o PL 2.305/19 que busca o tratamento de criptoativos na forma do manual do FATF/2009. Todavia, se percebe que apesar do assunto regulação de criptomoedas como medida anti-lavagem de dinheiro, ainda ser uma esfera nebulosa para doutrina, o tema vem ganhando o debate internacionalmente, destacando sobretudo a importância na noção de que as moedas virtuais propiciam riscos a quem as utiliza, mas também simboliza uma nova de inovação e investimento, capaz também de contribuir para o desenvolvimento econômico do país.

Diante disso, concluiu-se que a regulação é uma medida de resposta penal para a implementação do método ALD, de forma a contribuir com a preservação da administração da justiça e do sistema financeiro brasileiro. De outro lado, a regulação das transações com criptomoedas também se demonstra relevante para proporcionar o conhecimento à sociedade sobre essa tecnologia, de maneira a criar um ambiente de segurança jurídica e econômica à sociedade.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Mariana Dionísio de. TRATAMENTO JURÍDICO DAS CRIPTOMOEDAS: a dinâmica dos bitcoins e o crime de lavagem de dinheiro. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, [S.L.], v. 7, n. 3, p. 43-59, 6 fev. 2018. Centro de Ensino Unificado de Brasília. <http://dx.doi.org/10.5102/rbpp.v7i3.4897>.
- ANTONOPOULOS, Andreas. **Mastering Bitcoin**. 2^a ed. O’Riley media. 2017
- BACEN, Banco Central Brasileiro. **Resolução nº Resolução nº 3.568**, de 29.05.2008. Versa sobre o Regulamento de câmbio e capitais internacionais. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/content/estabilidadefinanceira/cambiocapitais/normas_cambio/rmcci/RMCCI-1-01.pdf. Acesso em: 12 out. 2020.
- BACEN, Banco Central do Brasil **A Circular nº 3.461/2009** .Disponível em: https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/47555/Circ_3461_v1_O.pdf. Acesso em: 12 set. 2020.
- BACEN, Banco Central do Brasil. **Comunicado 31.379**, de 16 de novembro de 2017. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/ingles/norms/Virtual-currencies-Communique-31379-English.pdf>.. Acesso em: 05 set. 2020.
- BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI Pierpaolo. **Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentário à Lei 9.613/98, com alterações da Lei 12.683/2012**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- BENEDETTI, Juliana Cardoso. Lei das Contravenções Penais. Parte especial. Capítulo V – Contravenções referentes a fé pública. In: SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Comentários à Lei das Contravenções Penais**. São Paulo: Quartier, 2006.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Vol. 4. 14^a ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- BRASIL, 1986. **Lei nº 7.492** de 16 de junho de 1986. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7492.htm#:~:text=presta%20informa%C3%A7%C3%A3o%20falsa.-,Art.,seis\)%20anos%2C%20e%20multa](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7492.htm#:~:text=presta%20informa%C3%A7%C3%A3o%20falsa.-,Art.,seis)%20anos%2C%20e%20multa). Acesso em: 12 out. 2020
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.688** de 03 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acesso em: Out. 2020.
- BRASIL. Ministério da Fazenda. Conselho de Controle de Atividades Financeiras. **Fases da lavagem de dinheiro**. 2016. Disponível em: <http://www.coaf.fazenda.gov.br/links-externos/fases-da-lavagem-de-dinheiro>. Acesso em: 05 nov. 2020.
- BRASIL. Poder Legislativo. **Lei n. 9.613**, de 3 de março de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9613.htm. Acesso em: 05 set. 2020.
- BRASIL. Presidência da República. Divisão de Atos Internacionais. **Decreto Lei n. 154**, de 26 de junho de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0154.htm. Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Divisão de Atos Internacionais. **Decreto Lei n. 5.015**, de 12 de março de 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm. Acesso em: 05 set. 2020.

BRYANS, Danton. Bitcoin and Money Laundering: Mining for na Effective Solution. **Indiana Law Journal**: Vol. 89: ISS. 1, Artigo 13. Disponível em: <https://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol89/iss1/13/>. Acesso em: 09 set. 2020.

CALLEGARI, Andre Luis e WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de Dinheiro**. 2ª ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 2.303/2015**. Disponível em: <https://camara.leg.br/proposicoesWeb/fivhadetramitacao?idProposicao=155470>. Acesso em: 05 out. 2020.

CAMPBELL-VERDUYN, Malcolm. Bitcoin, crypto-coins, and global anti-money laundering governance. **Crime, Law and Social Change**, v. 69, n. 2, p. 283-305, 2018. Acesso em: 13 fev. 2020.

CERVO, A. L. BERVIAN, P. A. **Metodologia Científica**. 5. Ed. São Paulo: Prentice Hall, 2002.

CINCINNATI. Bitcoin: **Larry Dean Harmon indicted cryptocurrency Money laundering scheme**. 2020. Disponível em: <https://www.cincinnati.com/story/news/2020/02/13/bitcoin-larry-dean-harmon-indicted-cryptocurrency-money-laundering-scheme/4746978002/> Acesso em: 12 nov. 2020.

COAF. **Exposição de Motivos n° 692**, de 18.12.1996. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/orgaos/coaf/legislacao-e-normas/legislacao/exposicao-de-motivos-lei-9613.pdf>. Acesso em: 05 out. 2020.

COAF. **Lavagem de Dinheiro- Um problema Mundial**. Disponível em: <https://www.gov.br/fazenda/pt-br/centrais-de-conteudos/publicacoes/cartilhas/arquivos/cartilha-lavagem-de-dinheiro-um-problema-mundial.pdf>. Acesso em: 12. set. 2020

DE CARLI, Carla Veríssimo, et al. **Lavagem de Dinheiro: prevenção e controle penal**. 2ª ed. – Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

DYNTU, Valeria et al. Cryptocurrency in the System of Money Laundering. **Baltic Journal Of Economic Studies**, [S.L.], v. 4, n. 5, p. 75-82, 11 fev. 2019. Publishing House Baltija Publishing. <http://dx.doi.org/10.30525/2256-0742/2018-4-5-75-81>. Acesso em: 14 set. 2020.

EVANGELISTA, Samuel Sampaio; SILVA, Greice Kelly dos Santos. Uma Análise sobre Criptomoedas e sua Regulação no Sistema Jurídico Brasileiro. In. VEIGA, Fábio da Silva et al. **Governança e Direito Fundamentais: revisitando o debate entre o Público e o Privado**. 1ª ed. - Portugal: Instituto Iberamericano de Estudos Jurídicos. 2020

ESTELLITA, Heloisa. Criptomoedas e lavagem de dinheiro. Revista Direito Gv, [S.L.], v. 16, n. 1, p. 1-13, 2020. **FapUNIFESP (SciELO)**. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201955>. Acesso em: 14 set. 2020.

FATF/GAFI. 12-Month Review of the revised FATF standard on Virtual Assets and Virtual asset service providers. **FATF/Gafi Julho 2020**. Disponível em: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/12-Month-Review-Revised-FATF-Standards-Virtual-Assets-VASPS.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2020.

FATF/GAFI. Anti-money Laundering and Counter-Terrorist Financing Measures United States. 3rd Enhanced Follow-up Report & Technical Compliance Re-Rating. **FATF Março 2020**. Disponível em: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/fur/Follow-Up-Report-United-States-March-2020.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2020.

FATF/GAFI. Anti-Money Laundering and Terrorist Financing Measures and Financial Inclusion. **FATF/GAFI Fevereiro 2013**. Disponível em: http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/aml_cft_measures_and_financial_inclusion_2013.pdf. Acesso em: 05 nov. 2020.

FATF/GAFI. Emerging Terrorist Financing Risks. **FATF/GAFI Outubro 2015**. Disponível em: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Emerging-Terrorist-Financing-Risks.pdf>. Acesso em: 25 set. 2020.

FATF/GAFI. Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers, **FATF/GAFI Junho 2019**, Paris, www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/Guidance-RBA-virtual-assets.html. Acesso em: 12 ago. 2020.

FATF/GAFI. **Members and Observers**. Disponível em: Members and Observers - Financial Action Task Force (FATF) ([fatf-gafi.org](http://www.fatf-gafi.org)). Acesso em: 05 out. 2020.

FATF/GAFI. Padrões Internacionais de Combate à Lavagem de Dinheiro e ao Financiamento do Terrorismo e da Proliferação. **As Recomendações do Gafi**. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/orgaos/coaf/arquivos/as-recomendacoes-gafi>. Acesso em: 05 set. 2020.

FATF/GAFI. Virtual currencies. Key definitions and potential AML/CFT risks. **FATF/GAFI Junho 2014**. Disponível em: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Virtualcurrency-key-definitions-and-potential-aml-cft-risks.pdf>. Acesso em: 09 set. 2020.

FLETES, Manuel Bermejo. **Tipologia**: Uso de Criptomoedas na LD. Disponível em: <https://www.ipld.com.br/tipologia-uso-de-criptomoedas-na-ld/tipologia-o-uso-de-criptomoedas-em-crimes-de-lavagem-de-dinheiro-parte-1>. Acesso em: 05 nov. 2020.

Financial Crimes Enforcement Network (FINCEN). **Application of FinCEN's Regulations to Persons Administering, Exchanging, or Using Virtual Currencies**. Disponível em: <https://www.fincen.gov/sites/default/files/shared/FIN-2013-G001>. Acesso em: 12 nov. 2020.

GRÁFICO 1: **Cotação história do valor de Bitcoin (2012 a 2020)**. Disponível em: <https://www.buybitcoinworldwide.com/pt-br/preco/>. Acesso em: 01 dez. 2020.

HAYEK, Friedrich A. **Desestatização do Dinheiro**. – São Paulo: Instituto Ludwig von Mises. Brasil, 2011.

INTERNACIONAL POLICE ORGANIZATION – INTERPOL. **Money Laundering**. Disponível em: <https://www.interpol.int/Crimes/Financial-crime/Money-laundering>. Acesso em: 05 set. 2020.

JUNIOR, José Paulo Baltazar. **Crimes Federais**. 11^a ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de Dinheiro: Lavagem de Ativos Provenientes do crime** – anotações às disposições criminais da Lei n^o 9.613/1998. São Paulo: Malheiros, 2004.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. 4^a ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018.

MORO, Sérgio Fernando; PORTELLA, Irene; FERRARI, Flávia Jeane. LAVAGEM DE DINHEIRO E SUAS GERAÇÕES. **Relações Internacionais no Mundo Atual**, [S.L.], v. 4, n. 25, p. 357-375, 20 set. 2019. International Journal of Professional Business Review.

MOUGAWAYAR, Willian. **Blockchain para negócios**. Rio de Janeiro: Alta Books, 2017.

NAKAMOTO, Satoshi. **Bitcoin: A Peer-to-Peer Eletronic Cash System**. Disponível em: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>. Acesso em: Set. 2020.

PIRES, H. F. Bitcoin: a moeda do ciberespaço. **Geousp – Espaço e Tempo (Online)**, v. 21, n. 2, p. 407-424, agosto. 2017. ISSN 2179-0892.

POLÍCIA FEDERAL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. FASES DA LAVA JATO. **Lava Jato 2014**. 5^a fase. Disponível em: <http://www.pf.gov.br/imprensa/lava-jato/fases-da-operacao-lava-jato-1#:~:text=A%20Pol%C3%ADcia%20Federal%20deflagrou%20a%2051%C2%AA%20fase%20da%20Opera%C3%A7%C3%A3o%20Lava,de%20dinheiro%2C%20dentre%20outros%20delitos>. Acesso em: 12 out. 2020.

POLÍCIA FEDERAL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. FASES DA LAVA JATO. **Lava jato 2016**. 4^a Fase. Disponível em: <http://www.pf.gov.br/imprensa/lava-jato/fases-da-operacao-lava-jato-1/fases-da-lava-jato-2016>. Acesso em: 05 out. 2020.

POLÍCIA FEDERAL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. FASES DA LAVA JATO. **Lava jato 2018**. 25^a Fase. Disponível em: <http://www.pf.gov.br/imprensa/lava-jato/fases-da-operacao-lava-jato-1/fases-da-lava-jato-2016>. Acesso em: 12 out. 2020.

RFB, Receita Federal do Brasil. **Perguntas e Respostas IRPF 2016**. Disponível em: <https://receita.economia.gov.br/interface/cidadao/irpf/2016/perguntao/irpf2016perguntao.pdf>. Acesso em: 05 set. 2020.

RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; Miguel Tedesco Wedy. A tecnologia a serviço da criminalidade: meios de combate à Lavagem de Dinheiro em Criptomoedas. Direito penal, processo penal e constituição II [Recurso eletrônico on-line] organização **CONPEDI/ UNISINOS**. ISBN: 978-85-5505-716-8. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/34q12098/o2551vqq/uF12E75n500k9Z1N.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2020.

RIFKIN, Jeremy. **A era do acesso**. São Paulo: Makron Books, 2001.

RODRIGUES, Gustavo; KURTZ, Lahis. **Criptomoedas e regulação antilavagem de dinheiro no G20**. Instituto de Referência em Internet e Sociedade: Belo Horizonte, 2019. Disponível em: <http://bit.ly/2m9pOz0>. Acesso em: 12 out. 2020

SHORSCHER, Vivian Christina. A criminalização da Lavagem de Dinheiro: Críticas Penais. Teses de Doutorado. **Faculdade de Direito da USP- São Paulo**. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-22042013-092316/publico/TESE_PDF_Vivian_Cristina_Schorscher.pdf. Acesso em 14 set. 2020.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei nº 3825**, de 2019. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137512>. Acesso em: 05 nov. 2020.

STELLA, Julio Cesar. Moedas virtuais no Brasil: como enquadrar as criptomoedas. **Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central**, v. 11, n. 2, p. 149-162, 2017.

STJ, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Conflito de Competência (CC) nº161123 SP 2018/0248430-4**, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Data de Julgamento: 28/11/2018, S3 – Terceira Seção, Data de Publicação: DJE 05/12/2018.

STJ, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Conflito de Competência CC 170.392/SP**, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2020, DJE 16/06/2020.

TEIXEIRA, Tarcísio e RODRIGUES, Carlos Alexandre. **Blockchain e criptomoedas: aspectos jurídicos**. Salvador: Editora JusPodvm, 2019.

TSUKERMAN, Misha. The block is hot: a survey of the state of bitcoin regulation and suggestions for the future. **Berkeley Technology Law Journal**, v. 30, i. 4, a. rev. 2015.

ULRICH, Fernando. **Bitcoin a Moeda na Era Digital**. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2014.

VAN WEGBERG, Rolf; OERLEMANS, Jan-Jaap; VAN DEVENTER, Oskar. Bitcoin money laundering: mixed results? an explorative study on money laundering of cybercrime proceeds using bitcoin. **Journal Of Financial Crime**, [S.L.], p. 419-435, 7 mar. 2018. Emerald. <http://dx.doi.org/10.1108/jfc-11-2016-0067>.