

CRIPTOMOEDAS, BRANQUEAMENTO DE CAPITALIS E COMPLIANCE

Fernanda Silveira Costa¹

Louise Amorim Beja²

RESUMO

O sistema global de transação de valores à margem do sistema financeiro, instituído pelas criptomoedas, abriram novas possibilidades a serem exploradas por criminosos para operar branqueamento de capitais com reduzido risco de detecção. Nesse sentido, o presente estudo tem como objetivo analisar a presente modalidade de “moeda”, as reais possibilidades de incidência enquanto prática do crime de branqueamento de capitais, as dificuldades de enquadrá-las nas tradicionais medidas de prevenção ao crime de branqueamento de capitais, a evolução dos internacionais sobre esta matéria, bem como as propostas regulatória e linhas orientadoras para o *compliance* relativos as empresas que as operam.

PALAVRAS-CHAVE: criptomoeda; branqueamento de capitais; *compliance*.

ABSTRACT

The global system of value transaction at the margin of the financial system, instituted by crypt currencies, has opened new possibilities to be explored by criminals to operate money laundering with reduced detection risk. In this sense, this study aims to analyze this modality of "currency", the real possibilities of incidence as a crime of money laundering, the difficulties of framing them in the traditional measures to prevent the crime of money laundering, the evolution of the internationals on this matter, as well as the regulatory proposals and guidelines for compliance for the companies that operate them.

KEY WORDS: cryptocurrency; money laundering; compliance.

¹Professora Universitária; Mestra e Doutoranda em Ciências Jurídico-Criminais na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; Advogada (OAB/MG). E-mail: <fernanda_silveiracosta@hotmail.com>.

²Professora universitária; Investigadora do Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; Desenvolvedora de Materiais Educacionais Online; Avaliadora da Revista Científica da OAB subseção de Montes Claros – MG e da Revista *Criminalis*; Editora Associada da Revista *Erga Omnes*; Pesquisadora do Grupo de Estudos e Pesquisas em Direito Internacional Crítico da Universidade Federal de Uberlândia Universidade Federal de Uberlândia; Pesquisadora da Agência Nacional de Estudos do Direito ao Desenvolvimento - ANEDD; Ativista em Direitos Humanos do Grupo Coimbra da Anistia Internacional de Portugal; Mestre em Ciências Jurídico-Políticas Ciências Jurídico-Políticas com menção em Direito Internacional Público e Europeu e doutoranda em Ciências Jurídico-Criminais Ciências Jurídico-Criminais ambos na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; Pós-graduanda em Docência e Gestão do Ensino Superior. E-mail: <louisebeja@gmail.com>; Orcid: <<https://orcid.org/0000-0003-4120-6868>>; CienciaVitae: <<https://www.cienciavitae.pt/pt/F51D-E8E4-4D06>>; Lattes: <<http://lattes.cnpq.br/3433182208171067>>.

1. INTRODUÇÃO

A internet tornou possível, de forma sem precedente, o estabelecimento de relações jurídicas praticamente instantânea, por meio de aplicativos, como por exemplo, de mensagens, de pagamentos e interações sociais, permitindo que tais relações jurídicas se deem entre pessoas adstritas às mais variadas jurisdições. Além de criar novas formas de relações entre as pessoas, a tecnologia também vem produzindo novas fontes de riqueza que, alinhada às intensificações do ideário de livre mercado, produzem um cenário no qual evidencia-se, no ciberespaço, comportamentos de difícil alcance pelo Direito, de modo que o descompasso entre regulação estatal e o mundo virtual, apresenta-se cada vez mais latente.

Nesse contexto, em 2008 foi lançada a primeira espécie de moeda virtual criptografada, através de uma mensagem eletrônica, enviada pela misteriosa figura de Satoshi Nakamoto, a uma comunidade *cyberpunk*,³ que enunciava um novo sistema de pagamento eletrônico *peer-to-peer*, sem qualquer necessidade de intervenção bancária. Em pouco mais de dez anos, as criptomoedas deixaram de ser uma curiosidade e passaram a consolidar-se como um meio de troca, um negócio e uma forma de investimento.⁴ Desde então, as criptomoedas são utilizadas para pagamento de bens e serviços, desde a compra de um café ou até a compra de uma propriedade de luxo⁵; como investimento (trading ou holding); ou meio de transação de valores (ANTUNES, 2020 p.20).

A legalidade do uso por si só das criptomoedas depende do reconhecimento de cada país. Em grande parte deles o uso das criptomoedas é legal ou, pelo menos

³ Movimento que teve início nos Estados Unidos da América, impulsionado por um grupo de ativistas libertários que no final da década de 1980 tinha o objetivo de proteger e melhorar a privacidade de cada indivíduo por meio do uso da criptografia, buscando caminhos pouco rastreáveis pelos Estados no âmbito da internet. Cfr. SANTILLI, Riccardo. *Il movimento Cypherpunk: le origini delle criptovalute*. Disponível em: < <https://www.iusinitinere.it/il-movimento-cypherpunk-le-origini-delle-criptovalute-23475>>. Acesso em: 30/09/2020.

⁴ As bitcoins são, portanto, uma das várias criptomoedas existentes. A palavra altcoins, por sua vez, é atrelada ao trocadilho abreviado da expressão “bitcoin alternative” ou “alternativa ao Bitcoin”, que se refere às outras moedas criptográficas com exceção da bitcoin. Cfr. CARAVINA, Adriano. *Bitcoin e altcoins: fácil, prático e completo*. Livro Digital, Brasil, 2017, conteúdo 60.

⁵ No Brasil, por exemplo, “o bitcoin começa a ser aceito por construtoras de imóveis residenciais de alto padrão do País, que apostam no uso da moeda digital para diversificar opções financeiras e usar a crescente popularidade da criptomoeda como forma de promoção da imagem de inovação”. Cfr. INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL. *Bitcoins ganham espaço na compra de imóveis de alto padrão no País*. Disponível em:< <https://www.irib.org.br/noticias/detalhes/bitcoins-ganham-espaco-na-compra-de-imoveis-de-alto-padrao-no-pais>>. Acesso em 29/09/2020.

não há nenhuma norma proibitiva. As principais características das criptomoedas são o anonimato ou pseudoanonimato e sua descentralização, características essas que são os centrais motivos geradores de uma preocupação penal econômica, pois o sistema de transação de valores descentralizados e de uma intrínseca anonimidade, abriram novas possibilidades a serem exploradas por criminosos para operar, uma gama variada de crimes. Portanto, delimitar os limites jurídicos dessa nova modalidade de tecnologia e de transação de valores ainda é um alvoroçado caminho a ser percorrido.

Desse modo, o presente estudo tem como objetivo analisar a presente modalidade de moeda e as reais possibilidades de incidência enquanto prática do crime de branqueamento de capitais, as dificuldades de enquadramento das empresas que operam criptomoedas perante os deveres de *compliance*, como o "*know your costumes*"; a evolução dos documentos internacionais sobre esta matéria, bem como apresentar, de forma crítica, o que vem apontando a doutrina especializada como proposta regulatória e linhas orientadoras para o *compliance* relativos a esse tipo de empresa.

Metodologicamente, quanto ao enfoque realizou-se uma pesquisa teórica; quanto à natureza do produto final uma pesquisa de natureza investigativa; e quanto ao procedimento de coleta de dados, uma pesquisa bibliográfica e documental; os textos em língua estrangeira foram traduzidos de forma livre. A formatação textual segue as recomendações da Associação Brasileira de Normas Técnicas.

2. CRIPTOMOEDAS E BRANQUEAMENTO DE CAPITALIS

Mas afinal, em que consiste as criptomoedas? Pois bem, sem pretensão alguma de esgotar o tema, por fugir do recorte temático proposto, elucida-se, em linhas gerais, os traços essenciais das criptomoedas.

As criptomoedas (cryptocurrency) ou moeda criptográfica, consistem em “um meio de troca que usa criptografia para proteger as transações e para controlar a criação de unidades adicionais de moeda”. Diferentemente do conceito de dinheiro digital, trata-se de uma moeda virtuais desvinculada de qualquer banco central e tão pouco apoiada financeiramente em qualquer moeda nacional. Desse modo, consistem em uma espécie de moeda não física e sua emissão é descentralizada, ou seja, não

é emitida por nenhum Estado. A criptografia permite a transformação de dados em uma forma ilegível, com o propósito de garantir privacidade da mensagem, de modo que somente o emissor e o receptor da mensagem são capazes de decodificá-la e ter acesso ao seu conteúdo (CARAVINA, 2017 p. 27).

A criptomoeda é apenas um dos vários exemplos de utilização e aplicabilidade prática que a tecnologia peer-to-peer (ponto-a-ponto) e Blockchain, pode ser definida como um registro público de transações, entendida como uma cadeia de blocos, um livro de registros ou “livro contábil”, que armazena, a cada período, o histórico de todas as transações realizadas.

Fato é que o sistema de criptografia e descentralização das moedas criptográficas em muito dificulta a associação dos endereços dos usuários das moedas às identidades individuais do mundo real (CAMPBELL-VERDUYN, 2018 p.296). Por tais motivos é que, desde o seu berço, as moedas criptográficas são utilizada como meio para a prática de crimes, como por exemplo, no caso de repercussão internacional Silk Road, uma espécie de mercado eletrônico das drogas, no qual as criptomoedas eram usadas como meio de pagamento ideal (SICIGNANO, 2019 p.52); e, mais recentemente, os casos de “sequestro virtual” ou “ataque *ransomware*”, em que o hackers ganham acesso a determinados dispositivos, como computadores, tablets e *smartphones* e criptografam a entrada a esses dispositivos, cobrando um “resgate” às vítimas, que por sua vez, deve ser pago em bitcoins. Em 2018 uma pesquisa que se encarregou de rastrear transações de várias “*ransomware families*” durante dois anos, apontou que, durante esse período, cerca de 16 milhões de dólares de pagamentos de resgates foram feitos com as moedas bitcoin (PAQUET—CLOUSTOUN, 2019 p.11).

Entretanto, as moedas criptográficas não são intrinsecamente ilícita e o seu uso também é destinado ao pagamento e à transação de valores lícitos. Desse modo, “a escolha que se faça por sua criminalização (ou pela criminalização das diversas condutas que lhe são correlatas, como uso a título de meio de pagamento, intermediação, porte, mineração, etc.) é absolutamente política e atende, conforme o caso, a interesses simplificadores da adoção de soluções que equivalem, alegoricamente, a “matar o mensageiro, por não gostar da mensagem” (AKAMINE, 2017 p.59).

Afinal, assim como qualquer objeto de conduta ilícita (facas, armas, moeda

legal, drogas, integridade física, propriedade), as criptomoedas também são tidas como uma ferramenta que pode ser utilizada para os mais variados propósitos, lícitos ou não.

Se por um lado é possível uma regulamentação da utilização das criptomoedas, por outro é difícil ou praticamente impossível que os Estados nacionais proíbam o uso da referida moeda, pois “é algo que está além das fronteiras nacionais e se impõe pela globalidade que possui”; bem como que proíbam o acesso de seus nacionais às moedas criptográfica, “uma vez que o servidor não está localizado em espaço geográfico determinável e inexistente a figura de um regulador central, tratando-se de tecnologia autônoma e difundida globalmente” (TEIXEIRA, 2017 p.118).

Isto posto, tem-se que o sistema global de transação de valores através das criptomoedas, abriram novas possibilidades a serem exploradas por criminosos. Dentre as possibilidades de cometimento de crimes através do uso das criptomoedas, as questões envoltas ao branqueamento de capitais parecem ser a mais sensível do ponto de vista internacional (LÓPEZ, 2017 p.152). Isto posto, passemos agora ao exame de algumas possibilidades de incidência do crime de branqueamento de capitais através das criptomoedas, analisando as fases de colocação, dissimulação e integração.

3. DAS POSSIBILIDADES DE INCIDÊNCIA

O crime de branqueamento de capitais é basicamente entendido como “o processo em virtude do qual os bens de origem ilícita são integrados ao sistema econômico legal com aparência de haverem sido obtidos de forma lícita” (CORDEIRO, 2002 p.93). Nesse sentido, Pedro Caeiro destaca que “a punição do branqueamento visa tutelar a pretensão estadual ao confisco das vantagens do crime, ou mais especificamente, o interesse do aparelho judiciário na detecção e perda das vantagens de certos crimes” (CAEIRO, 2001 P.1067).

Embora não se tenha alcançado um conceito firme acerca do que consiste no branqueamento, a doutrina vem utilizando-se de caracterizações do processo para defini-lo (CALLEGARI, 2014 p.4). Desse modo, o crime em análise apresenta os seguintes elementos: “a) um crime antecedente, do qual resultam bens, valores ou direitos patrimoniais; b) a ação de ocultação ou dissimulação desses bens, valores ou

direitos e dissimulação; d) o dolo do agente no sentido da ocultação e dissimulação” (TAVARES, 2010 p.18).

Dentre a maior parte dos autores, afirma-se que o crime de branqueamento de capitais é operado através de um processo dinâmico que é abrangido “geralmente por 3 fases. Num primeiro momento, designado por colocação (*placement stage*), procura-se colocar os capitais ilícitos no sistema financeiro ou noutras atividades; para, numa segunda fase, chamada de transformação (*layering stage*), realizar as operações necessárias a ocultar essa proveniência criminosa; e num terceiro momento, o da integração (*integration stage*), introduzir os capitais no circuito econômico legal” (BRANDÃO, 202 p.15).

É sabido que o branqueamento de capitais não é um novo fenômeno criminoso e sim um fenômeno que está em constante mudança, cujo *modus operandi* é continuamente atualizado e o modelo de negócio mantém-se em contínua evolução (VAN WEGBERG, 2020 p.4). As “mulas de dinheiro” e contas *offshore*, tradicionais facilitadores do branqueamento de capitais, hoje acrescem-se aos métodos alternativos de pagamentos como o WesterUnion ou o Perfect Money. Atualmente, entre os chamados novos métodos de pagamento, e com lugar de destaque, estão as criptomoedas, apontadas como uma popular forma de pagamento utilizada entre os criminosos.⁶

Feitas tais considerações, passar-se-á a verificação de como as criptomoedas inserem-se nas três etapas do processo de branqueamento de capitais, analisando algumas das hipóteses levantadas pela doutrina.

Na fase de colocação, a inserção de valores provenientes de condutas criminosas nos sistemas de criptomoedas pode ser feita através da aquisição da moeda criptográfica em *exchanges* especializadas na sua comercialização; em caixas automáticos de compra de criptomoedas⁷; compra de criptomoedas através de

⁶ Dia 12 de janeiro de 2021, foi divulgado, pela Europol, informações sobre o chamado DarkMarket, tido como o “maior mercado ilegal do mundo” na dark web, colocado off-line por uma operação internacional liderada pela unidade de crimes cibernéticos do Ministério Público de Koblenz na Alemanha. Segundo a Europol, que apoiou toda a operação, o DarkMarket, que comercializava uma vasta variedade de produtos, movimentou mais de 140 milhões de euros, dentre as mais de 320.000 mil transações rastreadas, identificou-se que 4.650 bitcoins e 12.800 monero foram transferidos. Cfr. EUROPOL. *DarkMarket*: o maior mercado ilegal de dark web do mundo derrubado, 12 de janeiro de 2021. Disponível em: < <https://www.europol.europa.eu/newsroom/news/darkmarket-worlds-largest-illegal-dark-web-marketplace-taken-down>>. Acesso em 15/01/2021.

⁷ “O equipamento funciona de forma bastante semelhante aos caixas eletrônicos convencionais e apresenta todas as instruções na tela, em português. Para fazer uma compra, o usuário deve digitar o

plataformas que conectam usuários para transação direta; compra e venda direta de bens obtidos de forma ilícita com o pagamento feito em criptomoeda; ou, ainda, através de inúmeras transferências de criptomoeda de uma endereço para outro (ESTELITA, 2020 p.13).

A fase da transformação ou ocultação, por outro lado, pode ser operada através da possibilidade de uma mesma pessoa mudar o endereço das criptomoedas diversas vezes, através de suas infinitas chaves públicas criadas, ou até mesmo através da transferência para endereço de terceiros ou agentes financeiros. Nestes casos, como vimos anteriormente, o rastro das transações é perfeitamente identificável se devidamente validadas e incluídas na cadeia *Blockchain*, contudo a identificação do usuário fica ainda mais difícil de ser conhecida. Uma outra forma de dissimulação, bem mais complexa, é através dos “*mixing-services*” (serviços de mistura ou de mescla).

Esse tipo de serviço desempenha a função de “apagar” os rastros das criptomoedas dentro do *Blockchain*, rompendo com o “transparência” do sistema. Os serviços de *mixing* podem ser feitos por *wallets-provider* (provedores de carteira); misturadores de criptomoeda ou serviços de *Tumblr*; e misturadores descentralizados.

Quem tem uma criptomoeda tem na verdade um par de chave digital, sendo uma chave pública (endereço ou conta) que funciona como uma conta em banco que você pode informar a quem quer que seja e uma chave privada (senha de acesso ao endereço ou conta), armazenada nas chamadas “carteira”⁸. Portanto, somente o proprietário da criptomoeda (de ambas as chaves digitais) pode transferi-lo para outro endereço.

Os provedores de carteiras são utilizados pelos usuários que pretendem assinar suas transações sem as assinar com sua chave privada, garantindo um maior

número do seu celular na máquina, que enviará um código de verificação por SMS. Então, basta digitar o código na máquina, escolher a criptomoeda desejada e inserir o dinheiro. O crédito em criptomoeda é feito instantaneamente na carteira digital do usuário”. Cfr. EXAME. *Brasil terá caixas eletrônicos para compra e venda de criptoativos*. Disponível em: <<https://exame.com/future-of-money/criptoativos/brasil-ter-caixas-eletronicos-para-compra-e-venda-de-criptoativos/>>. Acesso em: 15/11/2020.

⁸ As carteiras podem variar entre carteiras móveis, quando armazenada em dispositivos móveis, como em smartphones; e carteiras on-line, quando armazenadas em websites. Cfr. FROMBERGER, Mathias; HAFFKE, Lars; ZIMMERMANN, Patrick. *Kryptowerte und Geldwäsche – Eine Analyse der 5. Geldwäscherichtlinie sowie des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung*. In: *Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht*, Beck-online, n. 8, Rn. 377, 2019, (377-386) p.379. Disponível em: <<https://beckonline.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Fbkr%2F2019%2Fcont%2Fbkr.2019.377.1.htm&anchor=Y-300-Z-BKR-B-2019-S-377-N-1>>. Acesso em: 18/11/2020 *apud Rosenberger, Bitcoin und Blockchain*, 2018, S. 22 ff.

grau de privacidade às transações.⁹ Há três tipos de provedores de carteiras: a) provedores com custódia, que armazenam chaves privadas em servidores do prestador de serviço, de modo que, para assinar as transações para a respectiva conta, apenas os dados do usuário (nome e senha) são utilizados, sua chave privada, portanto não é utilizada; b) provedores sem custódia, que não armazenam as chaves privadas dos usuários, apenas permitem que os usuários as armazenem de forma independente, contudo cabe aos usuários administrar suas criptomoedas; c) provedores de interface, que desempenham a função de fornecer interfaces para a transferência de criptomoedas e interação com a cadeia de bloqueio (*Blockchain*), contudo nesses sistemas também são os usuários que assinam cada transação com suas respectivas chaves privadas.¹⁰

Nos serviços custodiados, o controle sobre a chave privada fica com o prestador de serviço, portando as criptomoedas gerenciadas pelo provedor de carteira não serão necessariamente os mesmo que serão pagos aos usuários, portanto esse tipo de serviço pode ser usado como *mixing* (ESTELITA, 2020 p.11), apagando o rastro das criptomoedas na *Blockchain*.

Os misturadores de criptomoeda ou serviços de *Tumblr* promovem a mistura de criptomoedas de uns usuários com as de outros, para então as remeterem para os endereços para o qual foram destinados. Esse tipo de serviço simula muitas transações, enviando as criptomoedas de uma chave pública para outra, as mantendo no “misturador”, após misturar as criptomoedas, o misturador envia outras criptomoedas de volta ao usuário, geralmente para um segundo endereço mantido pelo usuário, deduzindo para tanto uma taxa pelo serviço. Os *mixing* podem ainda enviar criptomoedas de um usuário para outro, após a mistura, funcionando com um intermediário entre as duas partes; ou ainda, a remessa pode ser fracionada em pequenas transações diversas e usando diversos provedores de *mixing* em operações sucessivas (ESTELITA, 2020 p.12).

Desse modo, com o serviço de *mixing* as criptomoedas endereçadas ao destinatário nunca são “as mesmas” inicialmente. Dos cinco serviços de *mixing* estudados cautelosamente por Rolf van Wegberg, dois deles ofereceram serviços de excelência, pois ofuscaram todo e qualquer rastro do valor enviado e com toda

⁹ Idem.

¹⁰ Idem.

probabilidade impossível de ser seguido. Portanto, essa forma de ofuscação torna o histórico das transações quase inutilizável para uso em processo criminal enviadas (FROMBERGER, 2009 p.377).

A chamada mistura distribuída ocorre por meio de misturas feitas pelos próprios usuários. Nesse tipo de misturas há ferramentas que anunciam usuários com o mesmo interesse de troca, permitindo que eles troquem criptomoedas entre si, portanto de forma descentralizada, posto que não há um serviço central de *mixing*.¹¹ Ao utilizar esse tipo de serviço, a ocultação também se dar num nível tão alto que a conexão entre receptor e remetente é impossível de ser estabelecida (SANTIN, 2020 p.169).

E por fim, a fase de integração pode ser feita através da troca de criptomoeda por moeda fiat (moedas estatais). Esse procedimento, por sua vez, pode ser realizado por meio de *exchanges* de criptomoedas ou através da aquisição direta de ativos (como por exemplo participações em ICO – *Initial Coin Offerings*), bens, produtos e de investimentos em mineradoras, pagos em criptomoedas (BOTTINO, 2018 p.158).

Como demonstrado, são vários os estudos que demonstram o quão eficaz e lucrativo é o branqueamento de capitais através das criptomoedas. Seu surgimento proporcionou aos criminosos uma importante ferramenta de transação de valores ilícitos, substituindo a utilização do dinheiro em espécie. Afinal elas “conjugam os benefícios dos pagamentos realizados em dinheiro vivo com as facilidades das transações bancárias, além de possuírem dificuldades de rastreio e circulação internacional maior que as moedas tradicionais do sistema bancário; por outro lado, não sofrem as mesmas dificuldades físicas e fronteiriças do papel moeda e, também, não se sujeitam a um controle central e à mais fácil identificação das transações bancárias regulares” (SANTI, 2020 p.167). Ademais, as taxas cobradas pelos intermediários, quando há intermediários, é menor que as cobradas pelas tradicionais instituições financeiras, o que torna esse processo, além de ágil, mais lucrativo.

4. DO DIFÍCIL ENQUADRAMENTO DESSA REALIDADE NAS MEDIDAS TRADICIONAIS DE PREVENÇÃO CONTRA O BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS.

Ao tratar da “luta contra o branqueamento de capitais”, na verdade estamos tratando de uma política global que, progressivamente, foi se institucionalizando em

¹¹ Para maiores informações: BIT2ME ACADEMY. *O que é uma troca atômica*. Disponível em: < <https://academy.bit2me.com/pt/o-que-%C3%A9-troca-at%C3%B4mica/>>. Acesso em: 19/11/2021.

organismos internacionais e nacionais, representando os interesses das agências formais de controle - como a polícia, ministério público, autoridades reguladoras, ministérios das finanças, fisco e etc.; juntamente com os interesses dos setores bancários e financeiros (CAEIRO, 2010 p.187). As políticas de controle do branqueamento de capitais servem, especialmente, para que os Estados conheçam e controlem os fluxos financeiros globais (BOSWORTH-DAVIES, 2006 p.346).

Uma das maiores dificuldades que costumam impedir os criminosos de irromper todo o seu potencial é justamente as dificuldades enfrentadas ao ocultar o financiamento de suas operações e os proveitos delas obtidos. Por isso é que o sistema financeiro tem sido um importante aliado dos governos na investigação criminal, no âmbito tanto nacional quanto internacional, relativamente a persecução de crimes que geram benefícios materiais (MACHADO, 2006 p.102).

Entretanto, é aqui que desponta uma das maiores dificuldades de enquadrar as transações realizadas mediante criptomoedas nas tradicionais medidas antibranqueamento. Afinal as criptomoedas são valores criados de forma privada (IBOLD, 2019 p.99) não são vinculadas a nenhum Estado ou governo e as transações que as envolvem são realizadas através do sistema *peer-to-peer*, portanto essas transações ocorrem fora do sistema financeiro de qualquer Estado e do domínio de qualquer instituição centralizada. Portanto, elas evitam a multiplicidade de regulamentação contra lavagem de dinheiro desenvolvida nos últimos anos (CAMPBELL- VERDUYN, 2018 p.283), especialmente por não dependerem do sistema bancário ou qualquer outro ator integrante das redes financeiras tradicionalmente reguladas, posto que não estão necessariamente sujeitos a entidades que estão obrigadas a fornecer informações de seus clientes às autoridades e órgãos públicos.

Nesse sentido, as criptomoedas em geral “se mostram como a grande quebra de expectativas de um mundo sem segredos bancários” (SILVEIRA, 2020 p.122), a quebra de fronteira das criptomoedas acabou gerando “novas barragens de sigilo, sempre em um movimento anticíclico esperado pelas autoridades centrais dos Estados” (CAMPBELL-VERDUYN, 2018 p.286).

Por outro lado, sem instituições centralizadas “encarregadas” das criptomoedas, a nenhum conjunto de instituições pode ser confiada a imposição de requisitos antibranqueamento” (CAMPBELL-VERDUYN, 2018 p.287). Portanto, uma

questão importante é a de definir a quais os atores mercado de moedas criptográficas deve ser atribuída a regulamentação e fiscalização contra o branqueamento. Vejamos na seção seguinte o que tem determinado as organizações internacionais a este respeito.

4.1. Breves considerações sobre as recentes respostas dadas pelo GAFI

As orientações divulgadas pelo GAFI, já em 2015, destacaram a necessidade de dirigir essencialmente os controles referentes ao branqueamento de capitais para os pontos de intercessão entre as moedas virtuais e o sistema financeiro, ou seja, às plataformas de negociação (*exchanges* ou corretoras), tida como ponto de troca de alto risco, por converterem criptomoedas em moeda oficial.¹²

Nessa oportunidade, o GAFI também consagrou, ainda, o entendimento de que a regulação das criptomoedas pelos Estados deve ser baseada nas Recomendações do aludido órgão. Dentre elas destaca-se as de nº 1,2,10, 14,15,16,26,35 e 40 (FATF, 2015 p.19), que incluem medidas de regulação das *exchanges*, de monitoramento das pessoas físicas e jurídicas que prestem serviços de transferência de valores e a imposição de sanções efetivas, proporcionais e dissuasivas de natureza criminal, civil e administrativa. Ademais, salienta-se, ainda, que no citado documento o GAFI também destaca a relevância de se promover a cooperação internacional entre supervisores, dado o caráter transfronteiriço das criptomoedas e os riscos a ele inerentes.

Portanto, quanto as trocas descentralizadas, as orientações do GAFI deixam de fora as interseções resultante da atividade direta entre nos utilizadores individuais, seja através da troca de uma criptomoeda por outra espécie de criptomoeda (troca criptográfica), seja pela conversão de criptomoedas em moeda fiat, através da compra

¹² Em suma tem-se que as orientações do GAFI baseia-se em dois pilares. Em primeiro lugar, o GAFI sugere que as autoridades nacionais criem mecanismos de coordenação para partilhar de forma proativa as informações de forma a promover uma compreensão mais profunda dos riscos de branqueamento de capitais no ecossistema CC. Em segundo lugar, a abordagem baseada no risco sugere que as autoridades nacionais visem os “nós” específicos com maior probabilidade de estarem na vanguarda do dinheiro relacionado ao branqueamento e cujas atividades se cruzam com o sistema financeiro fiat regulamentado. Em vez de focar nos utilizadores individuais ou produtores de criptomoedas, o GAFI sugere aos países que regulamentem as instituições com maior risco de envolvimento no branqueamento de capitais porque enviam, recebem, e armazenam criptomoedas. Desse modo, o GAFI apela aos próprios intercâmbios a efetuar as devidas diligências junto dos clientes. Cfr. CAMPBELL-VERDUYN, Malcolm. *Bitcoin, crypto-coins, and global anti-money laundering governance*. In: Crime, Law and Social Change. 69, 2, mar-2018 p. 283-305, p. 293.

e venda de direta entre os usuários mediante pagamento em dinheiro. Inclusive, como já mencionado, há várias plataformas de vendas *peer-to-peer* que conectam usuários interessados em comprar e vender criptomoedas, ao redor de todo o mundo, sendo que cabe a eles mesmos decidirem a forma de pagamento, que pode ser feita através de transferência bancária local ou internacional, Paypal, Skrill, Payoneer, Western Union, Vales-Presente, Webmoney, Neteller, dentre outros (BITDEGREE, 2020 online), sendo que cada um deles apresentam diferentes níveis de anonimato.¹³

Outra grande dificuldade de enquadrar as transações realizar mediante criptomoedas nas tradicionais medidas antibranqueamento diz respeito ao “anonimato”, ou quase anonimato.¹⁴ Uma vez que tal característica se apresenta como seu “cartão de visita” (BELLO, 2018 p.268), os tradicionais deveres de *compliance*, como o *know your customer* e *know your customer's customers* colide com essa íntima característica das moedas criptográficas, enquanto “sequências de números criptografados digitalmente” (CAMPBELL-VERDUYN, 2018 p.288).

Desse modo, o quase anonimato das criptomoedas desafiam os tradicionais esforços globais antibranqueamento centrados na identificação de indivíduos envolvidos nesse tipo de criminalidade. Em primeiro lugar porque, como dito anteriormente, as transações com moedas criptográficas frustram a exigência basilar da governança global para empresas financeiras, qual seja o dever de conhecer o seu cliente, pois, via de regra, nomes não são atrelados a endereços ou carteiras. Ao contrário das contas abertas em bancos, ao criar uma “conta” para operar transações com criptomoedas dos seus titulares não são exigidos nenhum registrado que culmine na sua inequívoca identificação.

Em segundo lugar, tem-se que o sistema das criptomoedas invertem o tradicional problema de “partes conhecidas/transações desconhecidas para

¹³ O paypal pode ser considerado como um dos mais anônimos, posto que para ter uma conta validada e ativa não é preciso mais que um endereço de e-mail.

¹⁴ Em teoria, os endereços dos usuários das criptomoedas não podem ser ligados a identidades individuais do mundo real devido à complexa confusão matemática empregada na criptografia de chave pública subjacente as criptomoedas. No entanto, os registros de transações individuais são transmitidos nos chamados “livros-razão públicos distribuídos”. Como a Bitcoin, por exemplo, o registro de todas as transações realizadas aproximadamente a cada dez minutos é agrupadas em ‘blocos’ e registradas na cadeia de blocos (Blockchain), acessível a qualquer usuário. Ao contrário das reportagens sensacionalistas da mídia, criptomoedas como a Bitcoin são mais bem caracterizadas como tecnologias quase anônimas. Cfr. CAMPBELL-VERDUYN, Malcolm. *Bitcoin, crypto-coins, and global anti-money laundering governance*. In: Crime, Law and Social Change. 69, 2, mar-2018 p. 283-305 23 p. 286-287.

transações conhecidas/partes desconhecidas”. Nesse sentido, eventuais profissionais do setor financeiro encarregados de reconhecer “respostas evasivas ou defensivas” e de questioná-las, se confrontam com a difícil tarefa de identificar a quem dirigir sua consulta (CAMPBELL-VERDUYN, 2018 p.289)

Ainda quanto ao problema do “anonimato”, tem-se que a análise de risco do GAFI foram silentes quanto os serviços que operam obscurecendo, em níveis altíssimos, as operações realizadas através das criptomoedas, que são os serviços de *mixing* e de carteira de custódia.

Entretanto, em 2020, o GAFI lançou uma cartilha intitulada “Indicadores Bandeira Vermelha de Ativos Virtuais de Lavagem de Dinheiro e Financiamento do Terrorismo”, instituindo indicadores de potenciais atividades criminosas praticadas através do uso de ativos virtuais que podem ser consideradas como alto índice de suspeição de branqueamento de capitais (FATF, 2020 p.5). Este documento, portanto, funciona como uma “ferramenta prática tanto para o setor público quanto para o privado na identificação, detecção e, finalmente, prevenção de atividades criminosas” envolvendo o crime de branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo praticados através das criptomoedas.

Dentre eles, os indicadores de bandeira vermelha relacionados ao anonimato avançam ao destacar a necessidade de os Estados e as empresas manterem vigilância sobre: atividades suspeitas ou possíveis tentativas de escapar da aplicação da lei, como por exemplo, atividade transnacional anormal, em nível e volume, de criptomoedas retiradas em trocas associadas à plataforma *peer-to-peer*, sem explicação comercial; criptomoedas transferidas de ou para carteiras que mostram padrões anteriores de atividades associadas a serviços de mistura; um grande número de carteiras de moedas virtuais, aparentemente não relacionadas, controladas a partir do mesmo endereço IP, que podem envolver a utilização de carteiras de fachada registradas a diferentes utilizadores para ocultar a sua relação umas com as outras.

Quanto os serviços de *mixing*, os indicadores do GAFI destacam: as transferências de criptomoedas de, ou, para carteiras que mostram padrões anteriores de atividade associados à utilização de prestadores de serviços de ativos virtuais que operam serviços de mistura ou tombamento ou plataformas *peer-to-peer*; transações que fazem uso de serviços de mistura e de tombamento, sugerindo uma intenção de obscurecer o fluxo de fundos ilícitos entre endereços de carteiras conhecidos e

mercados escuros; fundos depositados ou retirados de um endereço ou carteira com ligações de exposição direta ou indireta às fontes suspeitas conhecidas, incluindo mercados de *darknet*, serviços de mistura/troca, sites de jogo questionáveis, atividades ilegais (por exemplo, resgates) e/ou relatórios de roubo.

Entretanto, como sublinha a recente cartilha, este conjunto de indicadores é extraído das características inerentes e vulnerabilidades associadas à tecnologia de base dos ativos virtuais que aumentam o anonimato e acrescentam obstáculos à detecção de atividades criminosas. Desse modo, a mera presença de um desses indicadores numa atividade não sugere automaticamente uma transação ilícita, a presença de um destes deve ser considerada no contexto de outras características sobre o cliente e a relação com outros indicadores, bem como sobre uma explicação comercial lógica (FATF, 2020 p.19).

4.2. As mais recentes medidas adotadas pela União Europeia

A nível europeu, a história das diretivas contra o branqueamento de capitais aponta para os seus esforços em acompanhar de perto o desenvolvimento das Recomendações do GAFI (VANDEZANDE, 2017 p.346). A propósito, a quarta diretiva contra lavagem de dinheiro e financiamento de terrorismo (Diretiva 2015/849, de 20 de maio de 2015), instituiu no centro de sua estrutura regulatória a abordagem baseada em risco, conforme as diretrizes de 2012 do GAFI.

No processo legislativo que conduziu a quarta diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2015, as moedas virtuais foram amplamente discutidas. O European Bankin Authority (EBA), por exemplo, emitiu um parecer instando os legisladores a colocar as moedas virtuais, incluindo as moedas criptográficas, sob o quadro legal da diretiva e das demais medidas antibranqueamento, sugestionando, por exemplo, que os legisladores da UE considerassem as interfaces diretas entre moedas convencionais e virtuais, como as *exchanges* de moedas virtuais, como entidades obrigadas ao abrigo da Diretiva;¹⁵ e a França, levantou a necessidade de avaliar os riscos apresentados pelas moedas virtuais, bem como de as regular de maneira mais sólida.¹⁶

¹⁵ EUROPEAN BANKING AUTHORITY. *Opinion on 'virtual currencies*. EBA/Op/2014/08 2014, p.6

¹⁶ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering and terrorist financing (first reading) -

Apesar de já prenderem a atenção dos legisladores europeus e das autoridades policiais há época, optou-se por não incluir explicitamente, as moedas virtuais, gênero no qual as criptomoedas são espécie. Tanto é que a referência a instrumentos de dinheiro eletrônico anônimos presente no citado documento, não pode ser entendida como referência a moedas virtuais, pois a Secção 3 da diretiva em análise esclarece que a maioria as formas de moeda virtual não podem ser consideradas como moeda electrónica ao abrigo da Segunda Diretiva de Moeda Electrónica da EU (VANDEZANDE, 2017 p. 341). Ademais, percebe-se que a estrutura da quarta diretiva não pretendeu direcionar-se para as criptomoedas quando se analisa o rol de entidades obrigadas por ela trazida, posto que nenhum dos atores, que integram a rede de transação de valores através de criptomoedas, estão inclusos.

Passos importantes foram dados, somente com a edição da quinta diretiva, a Diretiva (UE) 2018/843 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 2018. Em primeiro lugar, tem-se que na presente oportunidade o legislador europeu definiu o conceito de moeda virtual, concebida como: “uma representação digital de valor que não seja emitida ou garantida por um banco central ou uma autoridade pública, que não esteja necessariamente ligada a uma moeda legalmente estabelecida e não possua o estatuto jurídico de moeda ou dinheiro, mas que é aceite por pessoas singulares ou coletivas como meio de troca e que pode possa ser transferida, armazenada e comercializada por via eletrônica”¹⁷.

A referida conceituação trouxe uma importante segurança jurídica para o tratamento da matéria e projeta-se no sentido de abordar todas as utilizações potenciais das moedas virtuais. Nesse sentido, afirma que no considerando de nº 10 que, embora as moedas virtuais possam ser frequentemente utilizadas como meio de pagamento, também podem ser utilizadas para outros fins e ter aplicações mais vastas, como por exemplo, meio de troca, investimento, produtos de reserva de valor ou utilização nos casinos em linha. Assim, pode-se afirmar que a presente diretiva “tem por objetivo abranger todas essas utilizações potenciais das moedas virtuais”.¹⁸ E é justamente por isto que essa definição traz segurança jurídica para a tratativa da

Adoption (a) of the Council's position (b) of the statement of the Council's reasons = Statements, Brussels, 13 April 2015, p. 2-3.

¹⁷ Art.1, nº 2 da Diretiva (UE) 2018/843 do Parlamento Europeu e do Conselho de 30 de maio de 2018.

¹⁸ Considerando nº 10 da Diretiva (UE) 2018/843 do Parlamento Europeu e do Conselho de 30 de maio de 2018.

matéria, pois “se todas as manifestações representam o mesmo risco, é apropriado tratá-las da mesma maneira” (FROMBERGER, 2019 p.380)

Em segundo lugar, destaca-se a ampliação do escopo da quarta diretiva, instituindo duas partes adicionais enquanto entidades obrigadas: a) prestadores cuja atividade consista em serviços de câmbio entre moedas virtuais e moedas fiduciárias; b) prestadores de serviços de custódia de carteira.¹⁹ A definição da quinta diretiva, quanto os prestadores de serviço que trocam moedas virtuais, inclui todos aqueles que realizam as trocas por moedas fiduciárias, portanto, tal premissa nos induz a acreditar que aqueles atores que promovem a troca de ativos criptográficos por outros de mesma natureza a ela não se sujeitam.

Contudo, se essa troca criptográfica (troca de um ativo criptográfico por outro, como por exemplo, trocar bitcoins por monero) se der através de mecanismos que armazenem a chave privada de seus usuários, a fim de facilitar a comercialização, sobre eles já podem incidir os deveres postos pela diretiva, pois, nesse caso, os intermediários devem ser abrangidos pela definição “prestadores de serviços de custódia de carteira” (FROMBERGER, 2019 p.383). Desse modo, as trocas criptográficas, viabilizadas sem que a chave privada dos usuários seja armazenada, por sua vez, escapa das obrigações instituídas pelo citado diploma.

Esse silêncio em relação a troca de ativos criptográficos por outros ativos criptográficos é criticado por Mathias Fromberger, Lars Haffke e Patrick Zimmermann. Segundo os autores, é de importância decisiva determinar se a regulamentação das trocas criptográficas, em geral, é ou não pretendida pela política jurídica da quinta diretiva, pois se o for, o texto legal vigente não é o apropriado.

Nessa linha intelectual, defende-se que as trocas criptográficas devem ser acrescentadas ao rol das partes obrigadas, pois não se deve ignorar que há pontos de entrada e de saída no sistema fiat localizados fora da jurisdição da União Europeia (UE), cuja fiscalização antibranqueamento pode ser mais branda ou até mesmo inexistente. Desse modo, se um usuário troca dinheiro advindo de atividades ilícitas por criptomoedas em um desses países, essas criptomoedas seriam facilmente negociadas em trocas criptográficas dentro da EU, contornando os deveres posto pela diretiva em análise, se essa for tomada como base (FROMBERGER, 2019 p.384).

¹⁹ Art. 1, nº 1, c), da Diretiva (UE) 2018/843 do Parlamento Europeu e do Conselho de 30 de maio de 2018.

Outro argumento plausível, levantado pelos autores, funda-se no seguinte raciocínio: se as casas de câmbio, que trocam uma moeda fiat por outra, estão sujeitas às obrigações antibranqueamento, à luz do art. 3º, nº2, a, da 4ª Diretiva Antibranqueamento, isso se deve, em particular, ao risco de as moedas estrangeiras, que irão ser trocadas, advirem de países com baixo padrões legais antibranqueamento. Como este mesmo risco é ainda mais alto para os ativos criptográficos, ante suas peculiares especificidades, as trocas criptográficas também devem ser sujeitas aos mesmos deveres.

Os serviços de *mescla* ou *mixing*, foram negligenciados pela 5ª Diretiva, que optou por não o incluir no rol de entidades obrigadas ao dever de transparência e de informação por ela imposta. Perde-se então uma grande oportunidade de regulamentar uma importante ferramenta utilizada por grande parte dos criminosos para ocultar a origem ilícita das criptomoedas.

5. PROPOSTAS REGULATÓRIAS E AS LINHAS ORIENTADORAS PARA O COMPLIANCE PARA AS CRIPTOMOEDAS

Ante todo o exposto, percebe-se que as criptomoedas se impuseram através de um movimento inerentemente contrário aos esperados pelas autoridades centrais dos Estados, posto que o anonimato ou pseudoanonimato aliados a sua natural descentralização, fazem saltar as dificuldades relativas à “pretensa regulação de um espaço virtual criado, justamente, para não ser regulado” (SILVEIRA, 2020 p.139) e que, por sua vez, se mostra altamente propício para a prática do crime de branqueamento de capitais.

Esta propensão é o que há muito vem levantando a questão de se definir quais os limites penais a serem traçados no universo das criptomoedas ou criptoativos. Acredita-se que essa busca, por sua vez, deve se socorrer de algumas premissas do Direito Penal Econômico, especialmente em seu aspecto preventivo, que por sua vez, consiste em entender a dinâmica da possibilidade de melhorar a eficiência do sistema jurídico através dos primados da regulação e autoregulação (SILVEIRA, 2020 p.140).

Uma vez que regulação passou a ser o conceito central no cenário empresarial, não demorou muito para que influenciasse fortemente o Direito Penal Econômico e Empresarial. Por outro lado, os Estado, ao admitir sua incapacidade de promover uma ideal regulação da atividade empresarial, econômica e financeira, gradualmente

instituiu a noção de autorregulação regulada nesses cenários, que a seu turno, deriva do fato de as estruturas de autorregulação estarem muitas vezes condicionadas externamente pelas autoridades públicas.

Desta forma, tornou-se necessário levar em consideração a regulamentação entre autorregulamentação e intervenção pública, destinada a possibilitar, incentivar e promover seu desenvolvimento. (SIEBER, 2013 p.97). Foram as propostas de autorregulação regulada que consubstanciaram as orientações de *corporate governance* e de *compliance*. O primeiro diz respeito “ao sistema mediante o qual as empresas devem ser dirigidas e controladas”. O segundo, por sua vez, é o mecanismo garantidor desse sistema que controla o comportamento empresarial desviado a fim de garantir a adequação das empresas às múltiplas disposições que regulam sua atividade. (RODRIGUES, 2020 p.81)

No âmbito penal, a estratégia montada pela governação societária (*corporate governance*) e o programa de *compliance* (programa de cumprimento) adotado tem como objetivo estabelecer internamente limites e comportamentos proibidos, de forma a prevenir e reprimir práticas contrárias às normas de comportamentos que abarcam aquela empresa. As normas penais postas pelos Estados às empresas o são, mais no sentido de respaldar a qualidade (RODRIGUES, 2020 p.82) e eficácia do sistema de autorregulação interna, do que de controlar essas empresas, portanto evita-se uma atuação estatal baseada em sanções severas.

Nesse sentido, o Estado busca soluções flexíveis e uma certa assessoria, incentivando a autorregulação das empresas, traçando as linhas gerais para sua atuação em conformidade com a lei, sem, contudo, deixar claro que há um aparelho coativo pronto a atuar caso falhem. (RODRIGUES, 2020 p.83).

É através da implementação de programas de *compliance* que a empresa busca voluntariamente equilibrar as preocupações sociais (de prevenir a ofensa a bens jurídicos e a proteção dos direitos humanos) e a busca pelo lucro, já que problemas legais ou judiciais também implicam em custos. Do um ponto de vista penal, as políticas de boa governança e de *compliance*, juntamente com os deveres daí emanados, desaguam na delimitação da responsabilidade empresarial e na atribuição dessa responsabilidade às pessoas coletivas, seus administradores e empregados. (RODRIGUES, 2020 p.84).

Voltando essa questão para o foco do nosso estudo, tem-se que, não existindo

uma gestora central de controle e negócios envolvendo as criptomoedas, dado o seu caráter descentralizado, não se espera que este setor se autorregulamente, afinal não existiriam sanções a eventuais falhas. Nesse contexto, percebe-se que os Estados vêm pretendendo um certo controle sob situações pontuais de utilização das criptomoedas. O primeiro movimento regulatório se deu em relação à atividade negocial das moedas criptográficas, atribuindo obrigações a empresas que negociam moedas virtuais. Num segundo momento, a atenção das organizações internacionais atribuídas com o branqueamento de capitais é voltada para os provedores de carteiras de custódia e para os serviços de *mixing*, empresas cujos serviços prestados mascaram a origem das transações a níveis dificilmente identificáveis.

Percebe-se que avanços internacionais foram feitos no sentido regular e impor deveres de *compliance* sobre as empresas que comercializam criptomoedas (*exchanges*), enquanto pontos de interseção com o sistema financeiro e de centralização de informações sobre transações e usuários; e sobre os provedores de carteira de custódia, enquanto centralizadores de informações que permitiram um certo rastreamento de transações e usuários.

Na esteira de Mathias Fromberger, Lars Haffke e Patrick Zimmermann, ambos os serviços deveriam mesmo ser submetidos aos deveres de transparência, como o “conheça seu cliente”, enquanto entidades obrigadas a cumprir as regras antibranqueamento de capitais (FROMBERGER, 2019 p.383), de modo que, em caso de suspeita de atividade criminosa, as autoridades competentes possam utilizar as informações colhidas nesses setores de mescla para combater o branqueamento.

A propósito das iniciativas do GAFI e da União Europeia, percebe-se que esse tipo de raciocínio vem ganhando força, pois já é possível perceber um movimento internacional no sentido de convergir as medidas de combate ao branqueamento de capitais entre os Estados, para a implementação de normas que incluam também no rol de comunicações de operação financeira, a que se submetem as pessoas sujeitas a mecanismos de controle do branqueamento impostos por força de lei; as operações que envolvam moedas virtuais. Afinal, assim sendo, tais operações restariam sob uma certa vigilância e controle do órgão nacional competente.

Entretanto, na ausência de um maior aprimoramento legislativo, algumas questões se colocam, como por exemplo, a de se saber se tal proposta coloca os operadores ou as empresas prestadoras desses serviços em posição de garante reais

ou meros *gatekeeper*.

Em posição de garante os particulares assumem o dever de ajudar o Estado a prevenir e reprimir determinado crime, consistindo esse dever num dever positivo ou de ação esperado (GÓMEZ- ALLER, 2013 p.162) num dever específico de evitar um resultado lesivo a um determinado bem jurídico. Já os *gatekeepers* assumem uma posição institucional de dever de evitar subsequente lesões a determinados bem jurídicos, ou seja, não tem um dever especial de evitar um resultado, mas sim um dever negativo e consiste em manter a “porta fechada” a eventos que estão alheios a sua atuação. Portanto, apesar de os *gatekeepers*, à luz do primado penal, deva obedecer certas premissas que lhe foram atribuídas, isto “não implica que a quebra de um dever negativo seu obrigatoriamente leva a uma responsabilidade penal” (SILVEIRA, 2020 p.145).

Uma vez que para a configuração de garante já deve existir um dever antecedente a intervenção, ou seja, um risco relevante mesmo sem uma intervenção positiva do garante; entende-se que aqui figuram os operadores de transação com moeda criptográfica dada o seu alto risco e propensão a realização de crimes de branqueamento de capitais. Nesse sentido, considerar as *exchanges* e os provedores de carteira de custódia enquanto vigilantes com deveres positivos específicos. Portanto, havendo omissão dos responsáveis no sentido da ideal comunicação das atividades, teoricamente, seria possível a atribuição de responsabilidade penal omissiva por branqueamento de capitais. É sabido que a atividade empresarial em si é considerada uma fonte de risco, entretanto, no âmbito das *exchanges* e dos provedores de carteira de custódia tal atividade é ainda mais grave pelo fato de as respectivas atividades exercidas em si mesmas podem propiciar um ato de ocultação inerente às criptomoedas.

Outra questão que se coloca diz respeito a suspeição das atividades a serem informadas. A tarefa de estipular a suspeição de uma transação realizada com criptomoedas é deveras intrincada, afinal sua volatilidade e não uniformidade perante as casas de negociação torna quase impossível a determinação do seu preço real.²⁰ Destarte, antes de mais nada seria preciso implementar medidas a fim de monitorar

²⁰ O preço real das criptomoedas é determinado pela lei da oferta e da procura e as *exchanges* não as negociam de forma uniforme. Cfr. BOTTINO, Thiago; CHRISTIANA, Mariani da Silva. *Lavagem de dinheiro, bitcoin e regulação*. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol.148, a. 26, n. 148, pp. 131-176. São Paulo: RT, outubro, 2018, p.153-154.

os preços dessas moedas criptográficas, pois caso contrário será muito difícil traçar, ainda mais a nível internacional, quais os parâmetros de suspeição devem ser aplicados às transações realizadas com criptomoedas.

Quanto os *mixing*, esses oferecem a possibilidade de mascarar as transações sem que haja a necessidade de identificação do cliente (“*know your customer*”) (SANTIN, 2020 p.169). Entretanto, recentemente, as autoridades holandesas em 2017, levantam a possibilidade de se optar pela política de instituir sobre eles presunção de culpa pelo simples uso dessa espécie de serviço.^{21 22}

Dessa forma, o simples uso de um misturador é suficiente para que uma investigação seja aberta contra o usuário. De acordo com o líder da equipe AMLC, Ton Scholing, se alguém não puder indicar a fonte legal de suas bitcoins, pode-se presumir que eles vêm de uma fonte ilegal. Portanto, esse mecanismo funciona como uma espécie de ônus da prova invertido.²³

6. CONCLUSÃO

Apesar de difícil, o rasteio das criptomoedas não é impossível. A grande questão desse “pseudoanonimato” diz respeito às dificuldades de identificar os titulares dos endereços rastreados, afinal, via de regra, nomes não são atrelados a endereços ou carteiras de criptomoedas, pois são criados sem que seus titulares sejam registrados, ao contrário das contas abertas em bancos. As autoridades internacionais e a doutrina especializada, vem colocando os serviços de *exchanges*, mescla ou *mixing* e de carteiras de custódia no centro de suas preocupações,

²¹ ANTI CORRUPTION DIGEST. *Dutch Authorities Look to Deem 'Bitcoin Mixers' as Money Laundering*, 7 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<https://anticorruptiondigest.com/news-topics/fiod/#axzz6kVKcqbT9>>. Acesso em: 24/09/2020.

²² Por iniciativa do Het Anti Money Laundering Centre (AMLC) , centro de estudo e pesquisa do Fiscale inlichtingen- en opsporingsdienst (FIOD), órgão tido como braço direito das autoridades fiscais, responsável pela investigação de fraudes financeiras e fiscais; foram propostas ao Financial Intelligence Unit - Nederland (FIU) três tipologias de lavagem de dinheiro relacionadas ao comércio de instrumentos de pagamentos virtuais, dentre elas a tipologia: comprador e/ou vendedor que usa o chamado mixer ao vender meios de pagamento virtuais. As tipologias sugeridas foram aceitas e publicadas pela FIU, em 15 de agosto de 2017. O papel das tipologias é o de indicar sem ambiguidades as atividades com fortes traços e características de branqueamento de capitais, indicando fortes suspeitas, podendo, ainda, serem usadas como provas em casos criminais. Cfr. Cf. VISSER. *New money laundering typologies in the fight against Money laundering by means of virtual currencies*. In: Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving December, 2017, p.6 e ss. Disponível em: <<https://www.amlc.eu/wp-content/uploads/2019/04/New-ML-typologies-in-the-fight-against-money-laundering-by-means-of-virtual-currencies.pdf>>. Acesso em: 20/09/2020

²³ FD. *Bitcoin is reservemunt van de onderwereld geworden*. Disponível em: <<https://fd.nl/economie-politiek/1181590/bitcoin-is-reservemunt-van-de-onderwereld-geworden>>. Acesso em 15/10/2020.

enquanto potencial prática de crime de branqueamento de capitais na modalidade transformação ou ocultação. Sendo a falta de transparência dessas empresas um dos principais problemas e uma das principais portas de entrada para a prática do crime de branqueamento de capitais.

Contudo, entende-se que a proibição completa das criptomoedas ou desses serviços não se sustenta, pois, apesar de os usuários frequentemente perseguirem objetivos ilegais, há também aqueles cujo uso se deve a interesses não criminosos que valem a pena proteger. Desse modo, a regulamentação visando conter as atividades suspeita de branqueamento de capitais, parece ser o meio mais adequado de se prevenir a prática de tal crime.

Nesse sentido, partindo do pressuposto de que as *exchanges* em grande parte dos casos operam e trocam por moeda fiat criptomoeda de origem lícita e com finalidades legais; a imposição do dever de vigilância, apesar de suas dificuldades, parece ainda ser a forma apropriada de regulamentação, que por sua vez, faz mais sentido se posta sob uma perspectiva de efetividade de controles próprios, dentro dos moldes traçados a um *criminal compliance* aplicado a essas empresas. Entretanto, para isso, é necessário que as criptomoedas também sejam submetidas a um certo grau de controle, nacional e internacional, dado o seu caráter descentralizado e de validação quase que global, bem como de sua volatilidade.

Por outro lado, uma vez que os provedores de carteira de custódia e os serviços de mistura, detêm como principal função adicionar níveis de anonimidade às transações ente usuários de moeda criptográfica, de modo a tornar seu rastreo impossível, sem qualquer justificativa comercial lógica, parece ser a instituição de presunção de culpa pelo simples uso desses serviços uma medida ainda mais plausível.

Por fim, observa-se que, ante a inevitável necessidade de adequar as medidas internacionais contra o branqueamento de capitais à realidade posta pelas criptomoedas, o maior desafio que nos será posto será o de “dosar a aplicação da força da lei penal, com vistas a que ela não se mostre, ou evidencie, como simples refratária à modernidade”, afinal a história prova que tal leitura, além de injusta, jamais se firma como duradoura.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AKAMINE, Alicia Yukari Lima; MACHADO, Ulysses Alves de Levy; ZACKSESKI, Cristina Maria. *Bitcoin: um Estudo sobre a Legalidade da Criptomoeda no Brasil*. In: Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre, v.16, n.66, p.59-82, jul.-set., 2017.

ANTUNES, Luís. *Tecnologia blockchain e criptomoedas: o que é isto?* 1.^a ed. Lisboa: Plátano Editora, 2020.

BELLO, Douglas Sena; SAAVEDRA, Giovani Agostini. *A necessária reflexão acerca da expansão legislativa do compliance decorrente da relação de criptomoedas como os bitcoins e a lavagem de dinheiro*. In: revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 147, a. 26, p.251-275. São Paulo: Ed. RT, setembro, 2018, p.268.

BIT2ME ACADEMY. *O que é uma troca atômica*. Disponível em: <<https://academy.bit2me.com/pt/o-que-%C3%A9-troca-at%C3%B4mica/>>. Acesso em: 19/11/2021.

BITDEGREE. *Como converter Bitcoin em dinheiro local?* Disponível em: <<https://br.bitdegree.org/crypto/tutoriais/converter-bitcoin>>. Acesso em: 21/11/2022.

BOSWORTH-DAVIES, Rowan. *Money laundering: towards an alternative interpretation – Chapter two*. In: Journal of Money Laundering Control 9-4 (2006).

BOTTINO, Thiago; CHRISTIANA, Mariani da Silva. *Lavagem de dinheiro, bitcoin e regulação*. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol.148, a. 26, n. 148, pp. 131-176. São Paulo: RT, outubro, 2018.

BRANDÃO, Nuno. *Branqueamento de capitais: o sistema comunitário de prevenção*. In: Coleção Argumentum, nº11. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

CAEIRO, Pedro. *A Decisão-Quadro do Conselho, de 26 de Junho de 2001, e a relação entre a punição do branqueamento e o facto precedente: necessidade e oportunidade de uma reforma legislativa*, In: Manuel da Costa Andrade, José de Faria Costa, Anabela Miranda Rodrigues, Maria João Antunes (eds.), Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

CAEIRO, Pedro. *A consunção do branqueamento pelo facto precedente (em especial: (i) as implicações do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n. 13/2007, de 22 de Março; (ii) a punição a consunção impura*. In Manuel da Costa Andrade, Maria João Antunes, Susana Aires de Sousa (org.), Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. *Lavagem de Dinheiro*. 1.^a ed. Barueri: Atlas, 2014.

CAMPBELL-VERDUYN, Malcolm. *Bitcoin, crypto-coins, and global anti-money laundering governance*. In: Crime Law Soc Change, nº 69, 2018, p.283–305.

CARAVINA, Adriano. *Bitcoin e altcoins: fácil, prático e completo*. Livro Digital, Brasil, 2017.

CORDERO, Isidoro Blanco. *El delito de blanqueo de capitales*. Navarra: Arazandi, 2002.

ESTELLITA, Heloisa. *Criptomoedas e lavagem de dinheiro*. Resenha de: GRZYWOTZ, Johanna. *Virtuelle kryptowährungen und geldwäsche*. Berlin: Duncker & Humblot, 2019.

FD. *Bitcoin is reservemunt van de onderwereld geworden*. 2017. Disponível em: <<https://fd.nl/economie-politiek/1181590/bitcoin-is-reservemunt-van-de-onderwereld-geworden>>. Acesso em 15/10/2022.

FROMBERGER, Mathias; HAFFKE, Lars; ZIMMERMANN, Patrick. *Kryptowerte und Geldwäsche – Eine Analyse der 5. Geldwäscherichtlinie sowie des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung*. In: Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht, Beck-online, n. 8, Rn. 377, 2019, (377-386). Disponível em: <<https://beckonline.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Fbkr%2F2019%2Fcont%2Fbkr.2019.377.1.htm&anchor=Y-300-Z-BKR-B-2019-S-377-N-1>>. Acesso em: 18/11/202 apud Rosenberger, Bitcoin und Blockchain, 2018.

GÓMEZ- ALLER. Jacobo Dopico. *Posición de garante del compliance officer por infracción del “deber de control”*. In: Martín; Adán Nieto (coord.); ZAPATERO, Luis Alberto Arroyo (dir.). *El derecho penal economico en la era compliance*, 2013, pp. 165-190.

IBOLD, Victoria. *Private Geldschöpfung durch virtuelle Währungen: Strafbares Verhalten de lege lata und de lege ferenda unter besonderer Berücksichtigung der geltenden europäischen Währungsordnung*. Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, Gießen, v. 14, n. 2, 2019. Disponível em: <http://www.zis-online.com/dat/artikel/2019_2_1268.pdf>. Acesso em: 20/11/2020.

LÓPEZ, Xesús Pérez. *Las criptomoedas: consideraciones generales y empleo de las criptomoedas con fines de blanqueo*. In: Revista de Derecho Penal y Criminología, 3.^a Época, n.º 18 (julio de 2017), págs. 141-187.

MACHADO, Maíra Rocha. *Cooperação Internacional e o intercâmbio de informações bancárias: as decisões do STF sobre a quebra de sigilo em catas rogatórias*. In: MACHADO, Maíra Rocha; REFINETTI, Domingos Fernandes (coord.). *Lavagem de Dinheiro e Recuperação de Ativos: Brasil, Nigéria, Reino Unido e Suíça*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

PAQUET-CLOUSTON, Masarah; HASLHOFER, Bernhard; DUPONT, Benoît. *Ransomware payments in the Bitcoin ecosystem*. In: Journal of Cybersecurity, 2019, Vol. 5, n. 1, 2019, pp.1–11, p. 11 apud Huang DY, Aliapoulios MM, Li VG et al. Tracking ransomware end-to-end. In: 2018 IEEE Symposium on Security and Privacy (SP), San Francisco, CA, 2018.

RODRIGUES, Anabela Maria Pinto Miranda. *Direito Penal Económico: uma política criminal na era compliance*. 2^a ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020.

SANTILLI, Riccardo. *Il movimento Cypherpunk: le origini delle criptovalute*. Disponível em: <<https://www.iusinitinere.it/il-movimento-cypherpunk-le-origini-delle-criptovalute-23475>>. Acesso em: 30/09/2022.

SANTIN, Janice; LOBATO, José Danilo Tavares. *Criptomoedas e Direito Penal: um estudo sobre as perspectivas criminais do uso de moedas criptográficas*. In: Revista de Estudos Criminais, v. 19, n. 78, pp. 157-178, 2020.

SICIGNANO, Gaspare Jucan. *Bitcoin e riciclaggio*. Torino: Giappichelli, 2019.

SIEBER, Ulrick. *Programas de compliance em el derecho penal de la empresa: una nueva concepción para controlar la criminalidade económica*. Tradução de Manuel A. Abanto Vásquez. In: ARROYO ZAPATERO, Luis; NIETO MARTÍN, Adán (dir.). *El derecho penal económico em la era compliance*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

SÁNCHEZ, Jsús-María Silva. *La intervención de notários em la comisión de delitos patrimoniales y económicos*. Judicatura y Notariado ante los delitos económicos. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, n. 73, 2005.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. “*Criptocrime*”: considerações penais econômicas sobre criptomoedas e criptoativos. In: Revista de Direito Penal Econômico e Compliance, vol. 1, jan – mar, 2020.

SILVEIRA, Renato de Melo Jorge. *Bitcoin e suas fronteiras penais: em busca do marco penal das criptomoedas*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2020.

TAVARES, Juarez; MARTINS, Antônio. *Lavagem de capitais: Fundamentos e Controvérsia*. Tirant Lo Blanch Brasil; 1ª edição, 2020.

TEIXEIRA, Rodrigo Valente Giublin; SILVA, Felipe Rangel da. *Bitcoin e a (im)possibilidade de sua proibição: uma violação à soberania do Estado?* Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 7, nº 3, 2017 p. 105-120.

VAN WEGBERG, Rolf. *Outsourcing Cybercrime*, Dissertation presented at Delft University of Technology, Netherlands, 2020.

VANDEZANDE, Niels. *Virtual currencies under EU anti-money laundering law*. Computer law & security review, v. 33, n. 3, p. 341-353, 2017.

VISSER. *New money laundering typologies in the fight against Money laundering by means of virtual currencies*. In: Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving December, 2017. Disponível em: <<https://www.amlc.eu/wp-content/uploads/2019/04/New-ML-typologies-in-the-fight-against-money-laundering-by-means-of-virtual-currencies.pdf>>. Acesso em: 20/09/2023

Documentos:

Diretiva (UE) 2018/843 do Parlamento Europeu e do Conselho de 30 de maio de 2018.

EUROPEAN BANKING AUTHORITY. Opinion on 'virtual currencies. EBA/Op/2014/08 2014.

FATF. *Money Laundering and Terrorist Financing Red Flag Indicators Associated with Virtual Assets*, Paris, France, 2020. Disponível em: < www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/Virtual-Assets-Red-Flag-Indicators.html>. Acesso em: 21/11/2022.

FATF. *Guidance For A Risk-Based Approach To Virtual Assets And Virtual Asset Service Providers*, 2015. Disponível em: <<https://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/guidance-rba-virtual-assets.html>>. Acesso em: 20/11/ 2022.

Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering and terrorist financing (first reading) - Adoption (a) of the Council's position (b) of the statement of the Council's reasons = Statements, Brussels, 13 de abril de 2015.

Notícias:

ANTI CORRUPTION DIGEST. *Dutch Authorities Look to Deem 'Bitcoin Mixers' as Money Laundering*, 7 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<https://anticorruptiondigest.com/news-topics/fiod/#axzz6kVKcqbT9>>. Acesso em: 24/09/2023.

EUROPOL. *DarkMarket: o maior mercado ilegal de dark web do mundo derrubado*, 12 de janeiro de 2021. Disponível em: <<https://www.europol.europa.eu/newsroom/news/darkmarket-worlds-largest-illegal-dark-web-marketplace-taken-down>>. Acesso em 15/01/2023.

EXAME. *Brasil terá caixas eletrônicos para compra e venda de criptoativos*. Disponível em: <<https://exame.com/future-of-money/criptoativos/brasil-tera-caixas-eletronicos-para-compra-e-venda-de-criptoativos/>>. Acesso em: 15/11/2023.

INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL. *Bitcoins ganham espaço na compra de imóveis de alto padrão no País*. Disponível em: <<https://www.irib.org.br/noticias/detalhes/bitcoins-ganham-espaco-na-compra-de-imoveis-de-alto-padrao-no-pais>>. Acesso em 29/09/2023.