

Criptomoedas e lavagem de dinheiro

CRYPTOCURRENCIES AND MONEY LAUNDERING

*Heloisa Estellita*¹

Resenha de:

GRZYWOTZ, JOHANNA. *VIRTUELLE KRYPTOWÄHRUNGEN UND GELDWÄSCHE*. BERLIN: DUNCKER & HUMBLLOT, 2019.

V. 16 N. 1

2020

ISSN 2317-6172

Revista DIREITO GV

 FGV DIREITO SP

Recebido: 08.08.2019

Aprovado: 04.09.2019

DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201955>

1 Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas (FGV DIREITO SP), São Paulo, São Paulo, Brasil
<https://orcid.org/0000-0002-5054-4116>



INTRODUÇÃO

Johanna Grzywotz publicou, recentemente, a sua tese de doutorado, defendida, em 2018, na Faculdade de Direito da Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg. O trabalho *Virtuelle Kryptowährungen und Geldwäsche* (2019) apresenta uma análise profunda dos riscos penais dos criptoativos em face do crime de lavagem de capitais (§ 261 StGB).¹ A hipótese de partida é a de que o uso de moedas virtuais traz consigo um incremento do risco de lavagem de capitais. Para confirmar sua hipótese, a autora escolheu, entre as centenas de moedas virtuais, o Bitcoin (adiante, BTC) por ser a mais conhecida desde sua criação em 2009.

A importância do tema não pode ser minimizada e já é objeto de literatura inabarcável, fora e dentro do país, valendo destacar, entre nós e por seu caráter recente e específico, as dissertações de mestrado de Gruppenmacher (2019) e Telles (2018), tratando, a primeira, das plataformas de negociação de criptoativos sob as lentes do direito do mercado de capitais, e a segunda especificamente do sistema BTC e da lavagem de capitais. Tal atualidade é comprovada, ainda, pela recente regulação das *exchanges*² pela Receita Federal Brasileira (RFB) por meio da Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil (IN RFB) n. 1888/2019.³

O livro objeto desta resenha está estruturado em cinco capítulos e trata do fenômeno das moedas virtuais (Capítulo 2), do fenômeno da lavagem de capitais (Capítulo 3), dos pontos de contato entre BTC e lavagem de capitais (Capítulo 4) e dos riscos específicos de lavagem de capitais decorrentes da BTC (Capítulo 5). Não cumpre fazer aqui um resumo da obra, mas destacar seus pontos principais, especialmente naquilo que podem ser úteis às reflexões do leitor brasileiro. Trata-se, assim, de uma resenha mais com cunho comparativo do que propriamente crítico, e, nesse sentido, as contribuições verdadeiramente relevantes são dadas pelos temas tratados nos Capítulos 4 e 5, nos quais a autora analisa os pontos de conexão entre BTCs e lavagem de dinheiro.

...

- 1 StGB é a abreviação de *Strafgesetzbuch*, o Código Penal alemão. Ofereço aqui uma tradução livre e limitada aos parágrafos que definem as condutas incriminadas do § 261 do StGB, que é o dispositivo que incrimina a lavagem de dinheiro: “§ 261 Lavagem de dinheiro; dissimulação de valor patrimonial obtido ilegalmente. (1) Quem, relativamente a um objeto proveniente de um fato típico e antijurídico mencionado no nr. 2, oculte-o, dissimule sua origem, impeça ou ponha em perigo a investigação de sua origem, sua descoberta, seu confisco ou seu asseguramento, será punido com pena privativa de liberdade de três meses a cinco anos. Fatos típicos e antijurídicos no sentido deste número são: [...]. (2) Incidirá nas mesmas penas quem, relativamente a um objeto mencionado no nr. 1, 1. consiga-o para si ou para outrem; ou, 2. guarde-o ou o utilize para si ou para outrem, desde que conheça sua proveniência no momento em que o obteve”.
- 2 O termo será aqui empregado no sentido definido pela IN n. 1888/2019, art. 5º, II: “exchange de criptoativo: a pessoa jurídica, ainda que não financeira, que oferece serviços referentes a operações realizadas com criptoativos, inclusive intermediação, negociação ou custódia, e que pode aceitar quaisquer meios de pagamento, inclusive outros criptoativos”.
- 3 Já alterada pela IN RFB 1899, de 10 de julho de 2019.

I. BTCs E OS CATALISADORES PARA A LAVAGEM DE DINHEIRO

O exame de manifestações oficiais de vários organismos internacionais sobre o tema, publicadas até o começo de 2018⁴ – FATF, Autoridade Bancária Europeia (*Europäischen Bankenaufsicht* – EBA), Banco Central Europeu e União Europeia –, evidencia que os catalisadores para a lavagem que acompanham as moedas virtuais são a descentralização, a transnacionalidade livre de obstáculos, as possibilidades de anonimato e a possibilidade de transição do mundo virtual para o mundo real viabilizada pelas *exchanges*.⁵ Esses catalisadores são por ela agrupados em três características com especial relevância para o tema da lavagem de dinheiro: a) descentralização; b) pseudoanonimidade; c) globalidade.

Quanto à *descentralização*, na falta de uma instância gerenciadora central, não há um agente que possa examinar operações suspeitas e reportá-las. Esse papel, relativamente ao tráfego de dinheiro eletrônico, é desempenhado por bancos. Isso inexistente no sistema da BTC. Desse modo, a descentralização, que é uma vantagem operacional, acaba sendo uma desvantagem sob o ponto de vista da administração da justiça. Em caso de investigação, a única instância à qual se pode recorrer é representada pelos intermediários, as *exchanges*, que fazem a conexão entre o sistema do BTC e o mundo real econômico. E não se deve olvidar que nem todos os usuários de BTC necessitam de um intermediário para negociar a moeda, que pode ser comercializada diretamente entre (os próprios) usuários, no que se denomina P2P (GRZYWOTZ, 2019, p. 98).

Quanto à *pseudoanonimidade* e ao contrário do que se pode pensar, as operações com BTC não são um meio de pagamento anônimo, mas garantem um grau de privacidade que é relevante em termos de persecução penal da lavagem de capitais. Ao abrir uma “conta”, a pessoa não tem de se identificar e basta o acesso à internet e a um cliente de BTC para gerar um par de chaves e ter acesso a transações. Ademais, uma mesma pessoa pode ter diversos endereços de BTCs, o que agrega mais anonimidade às transações. Porém, o fluxo de transações é todo registrado no *blockchain*,⁶ o que dá uma transparência relevante quanto a todo o histórico de transações com os BTCs. A atribuição de identidade aos endereços de BTCs só pode ser feita por um terceiro (uma *exchange*, por exemplo), já que o código não contém ou comporta os dados pessoais do titular do endereço (GRZYWOTZ, 2019, p. 99-100). É isso que explica que

...

⁴ Após essa data, merecem destaque a publicação do FATF (2019) e a proposta de alteração na legislação de lavagem de capitais alemã anunciada no dia 31/07/2019 (BUNDESREGIERUNG 2019), que trata especificamente das moedas virtuais.

⁵ *Exchanges* “são plataformas por meio das quais os indivíduos operacionalizam a troca de ativos criptografados ou realizam a compra desses ativos por meio de moeda corrente nacional” (GRUPENMACHER, 2019, p. 57).

⁶ Sobre esses conceitos, já traduzidos para a área de interesse dos juristas, cf. Stella (2017). Ver uma abordagem completa em Antonopoulos (2017).

os atuais esforços de regulação do setor, sob o ponto de vista da prevenção de lavagem, dirijam-se especialmente às *exchanges*, exigindo que tomem medidas de identificação dos usuários (*Know Your Customer* – KYC).⁷

Por fim, a *globalidade* se caracteriza pelo fato de que as transações podem ser realizadas globalmente sem nenhum obstáculo; para isso, de novo, é suficiente o acesso à internet e a um cliente de BTC. Isso também vale para a troca de BTC por moedas estatais, que pode ser feita por intermediários ou mesmo por pessoas privadas. Todas essas transações são realizadas sem instâncias de controle, o que torna esse ambiente propício para aqueles que pretendem lavar dinheiro, nas tradicionais fases da lavagem de dinheiro: colocação, dissimulação ou transformação e integração (GRZYWOTZ, 2019, p. 100).

2. BTCs E AS FASES DA LAVAGEM DE CAPITALS

Na fase da *colocação*, pode-se pensar na inserção de valores patrimoniais no sistema de BTC, ou seja, a obtenção de BTCs com valores provenientes da prática de crime anterior. Isso pode ser feito por meio da aquisição em *exchanges*; em caixas automáticos de compra de BTCs com valores em espécie; em plataformas que conectam usuários para transações diretas; por meio da venda direta de bens obtidos com a prática de crimes e do recebimento do pagamento diretamente em BTC; pela aquisição direta de BTCs com o produto de crime, quando, por exemplo, a venda de drogas é remunerada em BTCs; ou pela transferência de BTCs de um para outro endereço de BTC (GRZYWOTZ, 2019, p. 101-103).

A *dissimulação* pode ser diferenciada em simples e complexa. A simples se dá ante a possibilidade de que uma mesma pessoa possa gerar infinitas chaves públicas, mudando o endereço dos BTCs sem que o usuário perca o controle sobre eles. Também se pode usar os endereços de BTCs de terceiros ou mesmo de agentes financeiros. Em qualquer desses casos, porém, o caminho e o rastro das transações serão facilmente identificáveis, dada a transparência do *blockchain*. A identidade dos usuários, ou seja, dos titulares dos endereços de BTC, contudo, não é passível de conhecimento a partir dos dados do sistema (GRZYWOTZ, 2019, p. 104). É essa combinação entre alta rastreabilidade e não identificação do titular do endereço que permite falar em pseudoanonimidade, e não em uma anonimidade total.

As formas mais complexas de dissimulação ou transformação envolvem os chamados *mixing-services* (serviços de mistura ou mescla), cuja função é justamente apagar o rastro das BTCs dentro do *blockchain*, ou seja, romper com a transparência inerente ao sistema.

O *mixing* pode ser feito já por meio de serviços de carteiras (*web-wallets*), nos quais o controle sobre a chave privada não fica com o usuário, mas com o prestador de serviço. Tal qual

...

⁷ Cf. referências na nota 4.

em um banco, que gere os valores depositados pelos clientes, os quais, conseqüentemente, têm contra ele apenas uma pretensão de pagamento das cédulas depositadas, e não diretamente, direito a esta ou àquela cédula, assim funcionam esses serviços de *web-wallet*. 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 (KYC), o que diminuirá o grau de anonimidade, permitindo, ainda, a implementação de medidas de supervisão antilavagem (GRZYWOTZ, 2019, p. 104-105). Entre nós, a INRFB n. 1888/2019 passou a exigir a identificação dos usuários de *exchanges* de criptoativos, todavia a regulação tem fins tributários e não de prevenção à lavagem.

Há, ainda, serviços de *mixing* especializados, cuja função é criar uma camada a mais de encobrimento entre o remetente e o receptor de BTCs. Cada usuário remete uma quantidade de moedas virtuais para o *mixer* e designa um ou mais endereços (geralmente novos) nos quais quer receber a mesma quantia, descontado o preço cobrado pelo serviço de mescla. As moedas, para falar de modo metafórico, são jogadas em uma “piscina” com as moedas de outros usuários, misturadas e, então, remetidas para os endereços designados pelo usuário. A remessa pode, ainda, ser fracionada em diversas pequenas transações,⁸ usando diversos provedores de *mixing* em operações sucessivas. Pesquisas mostram que esses serviços têm o potencial de tornar impossível o rastreamento das moedas, além de implicarem riscos aos próprios usuários, como o de furto ou mesmo de desvio ou perda dos valores pelo encerramento ou bloqueio do serviço (GRZYWOTZ, 2019, p. 106-107).⁹

A *integração* pode ser feita pela troca de BTCs por moedas estatais por meio de *exchanges* de criptoativos ou pela aquisição direta de bens e produtos. Em países com controle sobre as *exchanges*, isso pode levar à descoberta da transação. Entretanto, como uma das características da BTC é justamente a globalidade, pode-se facilmente optar pela execução dessa transação em países com medidas de controle antilavagem menos rigorosas (GRZYWOTZ, 2019, p. 109).

• • •

8 Vídeo explicativo do BestMixer, disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=UxCezLbVT-w>. Esse serviço foi fechado pela Interpol em maio de 2019: “EU authorities shut down bitcoin transaction mixer”, disponível em: <https://www.coindesk.com/eu-authorities-crack-down-on-bitcoin-transaction-mixer>. Acessos em: 13 dez. 2019.

9 Como aconteceu com o serviço Bitcoin Blender em maio de 2019, cf. Guia do Bitcoin (s/d).

3. BTCs E AS CONDUTAS DE LAVAGEM DE DINHEIRO

Comprovado que o BTC goza de características que o tornam apto a ser utilizado como instrumento de lavagem de capitais, a autora submete a fenomenologia a um rigoroso processo de subsunção às condutas de lavagem de dinheiro previstas no § 261 do StGB. Desse processo, merecem destaque alguns pontos pelo aporte que dão a todos os que desejem estudar o tema independentemente da específica configuração do crime de lavagem em seu ordenamento jurídico.

3.1. APLICABILIDADE TERRITORIAL E EXTRATERRITORIAL DO DIREITO PENAL ALEMÃO

Enquanto as modalidades de lavagem estruturadas como crimes de perigo somente se submetem à legislação alemã se praticadas dentro do território alemão, a complexidade fica por conta das modalidades de resultado (no caso, as modalidades de obstrução, descritas nas figuras 3 e 4 do § 261 [1] do StGB), pois nessas, exceção feita aos casos nos quais há uso de uma *exchange* ou de um *mixing-service*, as transferências de BTCs são realizadas de forma descentralizada ao redor do mundo. Isso quer dizer que o resultado típico pode ocorrer em inúmeros países, o que poderá gerar uma concorrência de ordenamentos jurídicos na aplicação de suas próprias leis penais sobre a mesma transação, gerando fricções com o mandato de determinação derivado do princípio da legalidade, com a proibição de arbitrariedade, com o “ne bis in idem” e com o princípio da proporcionalidade (GRZYWOTZ, 2019, p. 136-142).

3.2. BTCs COMO OBJETO DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO

O tipo de lavagem de capitais, seja na Alemanha, seja no Brasil, sempre exige que as condutas incriminadas recaiam sobre um objeto que tem sua origem na prática de um dos crimes antecedentes.¹⁰ No ordenamento jurídico alemão, o termo utilizado pelo legislador para referir o objeto material do crime é “objeto” (*Gegenstand*), o que conduz a autora à necessidade de examiná-lo à luz dos métodos hermenêuticos gramatical, histórico, sistemático e teleológico para investigar se o BTC poderia ser assim considerado (GRZYWOTZ, 2019, p. 203 e seguintes). Entre nós, como veremos adiante, a discussão exige menos esforço interpretativo.

Primeiro é necessário diferenciar o BTC tanto do dinheiro em espécie (*Bargeld*) como do dinheiro escritural (*Buchgeld*) e do dinheiro eletrônico (*E-Geld*). O BTC se distingue do dinheiro em espécie por não ser reconhecido como meio legal de pagamento e por lhe faltar uma existência corporal. Do dinheiro escritural, diferencia-se por não ser uma pretensão exigível ante uma instituição de crédito legalmente reconhecida. Com o *E-Geld*, por sua vez, tem em comum ser um meio de pagamento digital, todavia diferencia-se dele por não ter um emitente contra o qual exista uma pretensão jurídica de recebimento (GRZYWOTZ,

...

¹⁰ A norma alemã contempla um rol bastante amplo de crimes antecedentes.

2019, p. 54 e seguintes). Em 2013, o BaFin alemão classificou o BTC como uma unidade de conta (*Rechnungseinheit*), reconhecendo sua natureza de instrumento financeiro, que pode ser comparado a “divisa” (GRZYWOTZ, 2019, p. 56-57), classificação esta que tem impacto na possibilidade de os BTCs serem objeto do crime de lavagem de capitais.

Um BTC é uma cadeia de assinaturas, que tem um valor de mercado, o qual, por meio da detenção da chave privada, dá ao seu detentor ou detentores a possibilidade fática e exclusiva de disposição sobre eles (GRZYWOTZ, 2019, p. 209). Isso posto, as interpretações gramatical, histórica e sistemática não permitem qualificar as BTCs nem como coisas (*Sachen*), nem como pretensões jurídicas (*Forderungsrecht*) (GRZYWOTZ, 2019, p. 205-220). Também não são meios legais de pagamento, o que lhes retira a característica de dinheiro. Resta examinar, então, se a interpretação teleológica do termo “objeto” pode levar à compreensão das BTCs como tendo uma função equivalente à do dinheiro e, assim, se poderiam ser entendidas como “objeto” para fins do § 261 do StGB. Essa modalidade de interpretação tem por norte a finalidade desse tipo penal no direito penal alemão: a “garantia do acesso do Estado a valores patrimoniais ilegais e o impedimento de sua introdução nos círculos financeiros e econômicos legais” (GRZYWOTZ, 2019, p. 219).

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. O BaFin, como vimos, classificou os BTCs como unidades de conta. Embora seu valor seja altamente fluutuável, 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.¹¹

Entretanto, a autora argumenta que a interpretação teleológica do termo “objeto” empregado pelo § 261 (1) do StGB deve levar em conta também a rubrica do dispositivo, na qual se emprega a expressão “*Vermögenswert*” (que traduzimos por “valor patrimonial”) (GRZYWOTZ,

11 Entre nós, concorda com isso Stella (2017, p. 155 e seguintes).

2019, p. 220-222). E, muito embora o BTC não tenha função de dinheiro, tem inegavelmente a de um substituto ou sucedâneo dele (*Geldersatz*), o que se ajusta à finalidade do § 261 do StGB, que, como dito, é a de garantir ao Estado acesso a valores patrimoniais obtidos por meio da prática de crimes, além de servir como obstáculo à sua introdução nos círculos financeiros e econômicos legais. Conclui a autora, então, que o conceito de objeto, no sentido empregado no § 261 do StGB, não está limitado a conceitos legais rígidos, não se restringindo a coisas ou pretensões jurídicas, mas abarcando quaisquer objetos que gozem das seguintes características: individualização (*Abgrenzbarkeit*), valor patrimonial (*Vermögenswert*) e função de exclusão (*Ausschlussfunktion*) (GRZYWOTZ, 2019, p. 225).

O BTC goza de todas essas características. A *individualização* se manifesta na possibilidade de que os BTCs possam ser atribuídos, em determinado momento temporal, a um endereço de BTC, e ainda a partir de sua unidade individualizável mínima, que são os *outputs* individualmente considerados.¹² Gozam também de *valor patrimonial* não só dentro do próprio sistema Bitcoin, como fora dele, pois podem ser usados como meio de pagamento e ser trocados por moedas estatais. Seu enquadramento, na Alemanha, como unidades de conta pelo BaFin, ademais, reflete sua característica de instrumentos financeiros, o que lhes dá, indubitavelmente, o caráter de valor patrimonial (GRZYWOTZ, 2019, p. 226-227). Finalmente, a *função de exclusão* exige que alguém tenha uma posição de domínio, que exclua a intervenção de terceiros sobre o objeto. No caso do BTC, uma posição individualizada de domínio se dá sobre cada *output* isoladamente, cujo acesso só está garantido ao detentor da chave privada. Isso implica dizer que um poder de disposição autêntico só tem aquele que detém a chave privada, ou seja, só ele pode assinar a transação, o que garante ao BTC (na verdade, a cada *output* isolado) a função de exclusão. Com isso, no entendimento da autora, o BTC goza de todas as características para ser considerado “objeto” no sentido do § 261 do StGB.

Entre nós, como adiantado, o esforço interpretativo é menor, pois o legislador especificou como objeto das condutas quaisquer “bens, direitos ou valores” provenientes da prática de infrações penais (art. 1º, *caput*, Lei n. 9.613/1998). Embora não tenhamos lei que defina o que são moedas criptografadas (STELLA, 2017, p. 150), sugere-se que, no estágio atual, devam ser tratadas como “coisas incorpóreas, mais especificamente, com um domínio eletrônico com valor abstrato ao qual se atribui direito de propriedade” (STELLA, 2017, p. 161).

...

12 Sobre a estrutura das transações com BTCs, cf. Antonopoulos (2017, p. 111 e seguintes). Eis a explicação sobre os *outputs* das transações: “Every bitcoin transaction creates outputs, which are recorded on the bitcoin ledger. Almost all of these outputs, with one exception (see ‘Data Output (OP_RETURN)’ on page 130) create spendable chunks of bitcoin called unspent transaction outputs or UTXO, which are then recognized by the whole network and available for the owner to spend in a future transaction. Sending someone bitcoin is creating an unspent transaction output (UTXO) registered to their address and available for them to spend” (ANTONOPOULOS, 2017, p. 113).

A Receita Federal, por sua vez, trata as moedas digitais como ativos, exigindo a declaração no IR dos ganhos de capitais com ela obtidos no âmbito de preenchimento da ficha “(outros) bens e direitos”. No ano de 2019, como dito, esse mesmo órgão emitiu a INRFB n. 1888, de 3 de maio, instituindo e disciplinando a obrigatoriedade de prestação de informações relativas às operações realizadas com criptoativos à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil. Nela, como vimos, define os criptoativos como “a representação digital de valor denominada em sua própria unidade de conta, cujo preço pode ser expresso em moeda soberana local ou estrangeira, transacionado eletronicamente com a utilização de criptografia e de tecnologias de registros distribuídos, que pode ser utilizado como forma de investimento, instrumento de transferência de valores ou acesso a serviços, e que não constitui moeda de curso legal” (art. 5º, I). Embora não seja esta a sede para tal discussão, o reconhecimento do valor patrimonial dos criptoativos já se impõe ao menos perante a Receita Federal, e, no caso da tecnologia envolvida no BTC, esses valores são individualizáveis e passíveis de domínio exclusivo por parte do detentor da chave privada.

3.3. O PROBLEMA DA ORIGEM CRIMINOSA, DA SUBSTITUIÇÃO E DA MESCLA

O próximo pressuposto típico que pode causar dificuldades em relação ao BTC é o de que o objeto tenha sua origem ou causa (*herrühren*) na prática de um crime anterior. Isso quer dizer, na linguagem da dogmática penal, que a causalidade é uma exigência mínima a ligar o bem objeto da lavagem ao crime antecedente. O impacto dessa exigência para o caso dos BTCs se dá em três grupos de casos: dos objetos obtidos diretamente com a prática do crime antecedente; de seus substitutos ou sucedâneos (*Surrogate*); e quando há mescla ou mistura entre valores legais e ilegais (GRZYWOTZ, 2019, p. 231). Entre eles, certamente os mais complexos são os dois últimos, porque entram em cena duas ordens de questões: a primeira é saber se os bens adquiridos com o produto do crime, ou seja, seus sucedâneos ou substitutos, consideram-se total ou parcialmente contaminados; se afirmada a contaminação parcial, entra em jogo a segunda questão, a de determinar a proporção da contaminação (GRZYWOTZ, 2019, p. 236).

A discussão é objeto de muita polêmica e se vê agravada em países como a Alemanha, cujo ordenamento jurídico contempla modalidades de condutas típicas que se limitam ao “conseguir para si ou para outrem”, “guardar” ou “utilizar” (§ 261 [2], StGB). Isso porque a mistura dos valores legais com os ilegais implica que seu ulterior uso, para qualquer finalidade, pode configurar conduta punível. Esse é um problema com significado menos amplo no Brasil, onde tais modalidades de conduta apenas são puníveis quando praticadas “para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal” (art. 1º, § 1º, Lei n. 9.613/1998) ou como etapa já da integração (art. 1º, § 2º, I, Lei n. 9.613/1998).

Após amplo registro da discussão na doutrina e na jurisprudência alemãs, a autora conclui que os BTCs têm, na verdade, vantagens quando comparados ao dinheiro vivo ou mesmo

ao dinheiro escritural, vantagens essas que tornam possível a aplicação do critério da contaminação parcial, impraticável com relação ao dinheiro em espécie ou escritural. Diferentemente do que acontece com depósitos bancários, as transações com BTCs são rastreáveis até a primeira transação incriminada, de forma que sempre será possível determinar a parcela criminosa, o que viabiliza a aplicação do critério da contaminação parcial (GRZYWOTZ, 2019, p. 252). Para tal fim, inclusive, já foram sugeridos sistemas como o de lista de bloqueio de transações (*Transaktionssperrlistenansatz*), por meio dos quais as *exchanges* não deveriam mais aceitar BTCs que estivessem na lista, o que destituiria o BTC, na prática, de qualquer valor (GRZYWOTZ, 2019, p. 253). No sistema BTC, também seria viável determinar um limite mínimo para a contaminação, medida que evitaria o bloqueio do tráfego econômico e financeiro pela contaminação de grande parte dos valores nele utilizados. Isso evidencia como uma possível aplicação da tecnologia de *blockchain* aos depósitos bancários traria para a moeda legal as vantagens dessa tecnologia: a rastreabilidade até a primeira transação com valores ilegais, a aplicação da contaminação parcial e, conseqüentemente, o afastamento da perspectiva de bloqueio significativo ou total do tráfego econômico por uma contaminação ampla e generalizada (GRZYWOTZ, 2019, p. 258-261).

3.4. AS CONDUTAS DE OCULTAR E DISSIMULAR

A norma incriminadora alemã difere da brasileira quanto às condutas típicas, e, assim, da minuciosa análise feita pela autora, destaco as que são comuns aos dois ordenamentos: as condutas de ocultação e dissimulação.

Em transações simples, a conduta de ocultação não pode ser praticada com BTCs. Em primeiro lugar, falta uma atividade corpórea de esconder o bem, exigível para essa modalidade. Pode-se, claro, esconder um *USB-Stick* ou uma *Paper-Wallet*, mas a chave privada não representa o BTC, apenas garante a possibilidade de disponibilidade sobre ele. Um ocultar no sentido de esconder das autoridades a existência e as transações com os BTCs também não é possível porque, como visto, o histórico das transações está totalmente disponível publicamente no *blockchain*. Assim, mesmo a entrega a um terceiro, quando entendida como ocultação, é rastreável até o endereço desse terceiro. Se é verdade que, pela falta de uma autoridade central, não se sabe a qual pessoa natural um endereço é atribuído, verdade é que as autoridades têm pontos de partida para o descobrir, ou seja, o objeto aqui não desaparece sem deixar rastros. As transações simples também não podem se subsumir, por essas mesmas razões, à modalidade de dissimular, já que todos os remetentes e recebedores de BTCs estão registrados publicamente (GRZYWOTZ, 2019, p. 268-269).

No que tange aos *mixing-services*, seu uso não implica ocultação dos BTCs, porque a única coisa que fazem é obscurecer a relação entre o remetente (*sender*) e o destinatário ou recipiente (*empfänger*), bastando descobrir a quem pertence esse último endereço para evitar a ocultação. O mesmo não se pode dizer da modalidade de dissimulação. Como a função desses serviços é justamente tornar nebulosa a relação entre remetente e destinatário, a realização de

várias transações dificulta enormemente a descoberta da origem dos BTCs (GRZYWOTZ, 2019, p. 280-281).

Por outro lado, as transações de troca abarcam o universo de trocas por moeda estatal ou por mercadorias e podem ser feitas utilizando provedores de serviços de troca ou câmbio (*exchanges*), diretamente entre parceiros (amigos ou conhecidos), por meio da compra de bens em troca de BTCs ou da compra em máquinas automáticas. Dada a rastreabilidade das transações, a mera troca não implica nem ocultação, nem dissimulação (GRZYWOTZ, 2019, p. 281-282).

Finalmente, a operação de uma empresa de serviços com BTCs (as *exchanges*, no sentido da INRFB n. 1888/2019) pode, porém, gerar riscos de prática de lavagem, seja na modalidade de autoria, seja na de participação. Esses riscos estão especialmente associados aos operadores de *mixing-services*: para que BTCs ilegais sejam misturados, a disponibilidade sobre eles precisa ser transferida temporariamente ao provedor do *mixing-service*, o que poderia caracterizar a guarda para fins de ocultação ou dissimulação do nosso art. 1º, § 1º, da Lei n. 9.613/1998, e para o § 261 (2) do StGB. De qualquer forma, como com cada operação de mistura ou mescla incrementa-se a dificuldade de atribuir os BTCs a determinada pessoa, pode-se falar, no direito penal alemão, na prática das modalidades de obstrução (impedir ou pôr em perigo a investigação, o confisco e o assecuramento) (GRZYWOTZ, 2019, p. 292-293), e, entre nós, na modalidade de ter em depósito ou receber para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal (art. 1º, § 2º, II, Lei n. 9.613/1998).

CONCLUSÃO

A autora confirma sua hipótese de partida no sentido de que o uso de moedas virtuais implica incremento do risco de lavagem de capitais. Isso se deve especialmente à descentralização e, em particular, à pseudoanonimidade inerentes aos BTCs. A isso se soma o fato de que os endereços de BTC não podem ser atribuídos a pessoas sem a correlata implementação de um sistema de KYC obrigatório, o que somente poderá ser feito pelos intermediários. Ou seja, o acesso ao sistema só pode se dar por meio anônimo, o que pode implicar ampliação do espectro de incidência de crime de lavagem de dinheiro. Não obstante, se, de fato, os BTCs oferecem novas oportunidades para que criminosos lavem o produto do crime, também apresentam possibilidades reais para a aplicação de uma intervenção menos intensa do § 261 do StGB no que tange aos limites da contaminação, sem, contudo, frustrar suas finalidades (GRZYWOTZ, 2019, p. 341).

Para o leitor brasileiro, a obra representa um mergulho profundo na matéria, ainda não realizado entre nós, e que, respeitadas as diferenças entre os ordenamentos, pode servir como ponto de arranque para as reflexões ligadas a uma futura regulação de prevenção de lavagem de dinheiro por meio de BTCs.

REFERÊNCIAS

ANTONOPOULOS, Andreas M. *Mastering Bitcoin*. 2. ed. Beijing: O'Reilly, 2017.

BUNDESREGIERUNG. *Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie*. [s.l.: s.n.], 2019. Disponível em: https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Gesetzestexte/Gesetze_Gesetzesvorhaben/Abteilungen/Abteilung_VII/19_Legislaturperiode/2019-05-24-Gesetz-4-EU-Geldwaescherichtlinie/2-Regierungsentwurf.pdf?__blob=publicationFile&v=2. Acesso em: 13 dez. 2019.

FINANCIAL ACTION TASK FORCE (FATF). *Guidance for a risk-based approach: virtual assets and virtual asset service providers*. 2019. Disponível em: www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/Guidance-RBA-virtual-assets.html. Acesso em: 9 dez. 2019.

GUIA DO BITCOIN. “Bitcoin Blender fecha antes que usuários pudessem sacar suas criptomoedas”. s/d. Disponível em: <https://guiadobitcoin.com.br/bitcoin-blender-fechaplataforma/>. Acesso em: 13 dez. 2019.

GRUPENMACHER, Giovana T. *As plataformas de negociação de criptoativos: uma análise comparativa com as atividades das corretoras e da Bolsa sob a perspectiva da proteção do investidor e da prevenção à lavagem de dinheiro*. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito e Desenvolvimento) – Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas, São Paulo, 2019.

GRZYWOTZ, Johanna. *Virtuelle Kryptowährungen und Geldwäsche*. Berlin: Duncker & Humblot, 2019.

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. Disponível em: <https://revistapgbc.bcb.gov.br/index.php/revista/issue/view/26/A9%20V.11%20-%20N.2>. Acesso em: 19 dez. 2019.

TELLES, Christiana M. S. *Sistema bitcoin, lavagem de dinheiro e regulação*. 2018. Dissertação (Mestrado em Governança Regulatória, Instituições e Justiça) – Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas, Rio de Janeiro, 2018.

Heloisa Estellita

COMO CITAR ESTE ARTIGO:

ESTELLITA, Heloisa. Criptomoedas e lavagem de dinheiro. Resenha de: GRZYWOTZ, Johanna. Virtuelle Kryptowährungen und Geldwäsche. Berlin: Duncker & Humblot, 2019. *Revista Direito GV*, v. 16, n. 1, jan./abr. 2020, e1955. doi: <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201955>.

AGRACIADA COM A HUMBOLDT RESEARCH FELLOWSHIP PARA REALIZAÇÃO DE PÓS-DOUTORADO NA ALEMANHA, NA LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT DE MUNIQUE E NA UNIVERSIDADE DE AUGSBURG (2015-2017), EM COOPERAÇÃO COM A CAPES. DOUTORA EM DIREITO PENAL PELA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO (USP). MESTRA EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA FILHO” (UNESP). GRADUADA EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO. PROFESSORA DA ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO DA FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS (FGV DIREITO SP) E COORDENADORA DO GRUPO DE DIREITO PENAL ECONÔMICO NA MESMA INSTITUIÇÃO.

heloisa.estellita@fgv.br