

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO
MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

VICTOR CHEBLI DE CASTRO

LAVAGEM DE DINHEIRO E CRIPTOMOEDAS:

Uma análise da causa de aumento de pena referente à utilização de criptoativos à luz da
Constituição Federal e dos novos desafios à intervenção penal

BRASÍLIA - DF

2023

VICTOR CHEBLI DE CASTRO

LAVAGEM DE DINHEIRO E CRIPTOMOEDAS:

Uma análise da causa de aumento de pena referente à utilização de criptoativos à luz da Constituição Federal e dos novos desafios à intervenção penal

Dissertação de Mestrado desenvolvida sob a orientação do Prof. Dr. Ademar Borges de Sousa Filho apresentado ao PPGD/IDP para a obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional.

BRASÍLIA - DF

2023

VICTOR CHEBLI DE CASTRO

LAVAGEM DE DINHEIRO E CRIPTOMOEDAS:

Uma análise da causa de aumento de pena referente à utilização de criptoativos à luz da Constituição Federal e dos novos desafios à intervenção penal

Dissertação de Mestrado desenvolvida sob a orientação do Prof. Dr. Ademar Borges de Sousa Filho apresentado ao PPGD/IDP para a obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional.

19 de dezembro de 2023.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Ademar Borges de Sousa Filho

Instituto Brasileiro de Ensino Desenvolvimento e Pesquisa
Orientador

Prof. Dr. Vinicius Gomes de Vasconcellos

Instituto Brasileiro de Ensino Desenvolvimento e Pesquisa
Membro Interno

Prof. Dr. Marcelo Costenaro Cavali

Instituto Brasileiro de Ensino Desenvolvimento e Pesquisa
Membro Externo

AGRADECIMENTOS

A concretização deste trabalho só foi possível em razão do apoio de muitas pessoas que se fizeram presentes nessa caminhada. Por essa razão, gostaria de agradecer imensamente aos meus pais, Antônio Carlos e Beatriz, por serem meus maiores incentivadores, o alicerce de tudo em minha vida. À Mariana, por todo o amor, apoio e companheirismo. Ao meu querido avô Fued, eterna inspiração, meu anjo da guarda. Aos meus grandes amigos Dimas Fagundes e Victor Garcia, que, para além da convivência diária, compartilham comigo os projetos mais importantes da minha vida, sejam eles no âmbito profissional, sejam eles no campo pessoal. Aliás, mais do que grandes amigos, são meus verdadeiros irmãos. Ao meu Sensei Paulo Nahas, lhe agradeço por todos os ensinamentos. Agradeço também a todos os meus familiares, amigos e colegas de escritório, vocês foram fundamentais.

Quero deixar um agradecimento especial ao meu orientador, Prof. Ademar Borges, que além de ser referência para mim, empreendeu comigo todo o seu cuidado, atenção e dedicação, tudo isso para que fosse possível concluir este trabalho. Agradeço também aos demais professores da banca pelas importantes considerações tecidas, todas elas de extrema relevância para a abordagem do tema.

Aos colegas de mestrado que se tornaram grandes amigos, a todos os professores do PPG e equipe do IDP, pelo brilhante trabalho.

Dedico esta dissertação à minha querida avó Lurdinha, meu maior exemplo, meu grande amor!

RESUMO

A presente dissertação teve por objetivo examinar a utilização dos criptoativos, especialmente dos bitcoins, enquanto mecanismos destinados à prática do crime de lavagem de dinheiro, bem como analisar se a inclusão da figura dos ativos virtuais à causa de aumento de pena do art. 1º, §4º, da Lei 9.613/1998, promovida pela Lei 14.478/2022, afigurou-se compatível com a Constituição. Ao final, conclui-se que a alteração ao art. 1º, §4º, da Lei 9.613/1998, promovida pela Lei 14.478/2022, ocasionou restrição desproporcional aos direitos fundamentais dos infratores, devendo ser empregada a alternativa da realização de uma interpretação do dispositivo conforme a Constituição, a fim de preservar a sua vigência no ordenamento jurídico. Assim, o trabalho se propôs a realizar um controle de constitucionalidade da nova causa de aumento, e, ainda, a construir um caminho intermediário capaz de contornar a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo e, simultaneamente, mantê-lo compatível com a Constituição Federal. A dissertação é dividida em 4 capítulos, almejando-se, ao fim, trazer uma contribuição efetiva para o tratamento dos criptoativos no direito penal brasileiro. No capítulo 1, após promover uma recapitulação histórica das criptomoedas, buscou-se introduzir o conceito e o funcionamento dos *bitcoins*. No capítulo 2, examinou-se a lavagem de dinheiro e de que maneira os *bitcoins* efetivamente se enquadram nesta figura típica, concluindo-se, a partir da leitura de dados, que o percentual de criptomoedas utilizados nas atividades de lavagem ainda é irrisório. No capítulo 3, foram tecidas considerações acerca do histórico regulatório dos criptoativos no Brasil, com enfoque nas alterações implementadas pela Lei 14.478/2022, possíveis desafios a serem enfrentados, além do contexto penal contemporâneo em que operam estas mudanças legislativas, especialmente diante da problemática na conceituação dos bens jurídicos. No capítulo 4, procedeu-se ao controle de constitucionalidade do art. 1º, §4º, da Lei 9.613/1998, adotando como metodologia o princípio da proporcionalidade.

Palavras-chave: Lavagem de Dinheiro; Bitcoin; Causa de aumento de pena; Regulamentação; Proporcionalidade.

ABSTRACT

This dissertation aimed to examine the use of cryptoassets, especially Bitcoins, as mechanisms for the practice of money laundering crime, as well as to analyze whether the inclusion of the figure of virtual assets to the cause of increased sentence of art. 1º, §4º, of Law 9.613/1998, promoted by Law 14.478/2022, was compatible with the Constitution. At the end, it is concluded that the amendment to art. 1º, §4º, of Law 9.613/1998, promoted by Law 14.478/2022, caused a disproportionate restriction to the fundamental rights of offenders, and the alternative of performing an interpretation of the device according to the Constitution, should be used, in order to preserve its validity in the legal system. Thus, the work proposed to carry out a control of constitutionality of the new cause of increase, and also to build an intermediate path capable of bypassing the declaration of unconstitutionality of the device and, simultaneously, maintain compatible with the Federal Constitution. The dissertation is divided into 4 chapters, aiming, in the end, to bring an effective contribution to the treatment of cryptoassets in Brazilian criminal law. In chapter 1, after promoting a historical recapitulation of cryptocurrencies, we sought to introduce the concept and operation of Bitcoins. Chapter 2 examined money laundering and how Bitcoins effectively fit into this typical figure, concluding from the reading of data that the percentage of cryptocurrencies used in laundering activities is still negligible. In chapter 3, considerations were made about the regulatory history of cryptoassets in Brazil, focusing on the changes implemented by Law 14,478/2022, possible challenges to be faced, in addition to the contemporary criminal context in which these legislative changes operate, problems in the conceptualization of legal goods. Chapter 4 deals with the constitutionality of art. 1º, §4º, of Law 9.613/1998, adopting as methodology the principle of proportionality.

Keywords: money laundering; bitcoin; regulation; proportionality; cause of increased sentence.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. BITCOIN: A NOVA ERA DA ECONOMIA MODERNA	15
1.1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS CRIPTOMOEDAS	16
1.2 O PAPEL OCUPADO PELOS <i>BITCOINS</i> NO MUNDO MODERNO.....	23
1.3 <i>BITCOINS</i> E OS SEUS ATRIBUTOS	28
1.4 SÍNTESE DO CAPÍTULO.....	32
2. <i>BITCOIN</i> X LAVAGEM DE DINHEIRO	34
2.1 LAVAGEM DE DINHEIRO.....	36
2.1.2 Uma análise geral sobre o tipo penal de lavagem.....	46
2.1.3 As fases do delito de lavagem	52
3. A REGULAMENTAÇÃO DAS CRIPTOMOEDAS NO BRASIL E O DIREITO PENAL MODERNO	72
3.1 A EVOLUÇÃO DAS TENTATIVAS DE REGULAMENTAÇÃO DAS CRIPTOMOEDAS NO BRASIL	72
3.1.1 O Projeto de Lei nº 2.234/2021 e a Lei nº 14.478/2022	77
3.1.2 Uma breve análise crítica geral	80
3.1.3 Um apontamento específico sobre a Lei 14.478/2022: a regulamentação das transferências de ativos entre carteiras privadas	84
3.2 O DIREITO PENAL MODERNO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	92
3.2.1 O contexto da “Sociedade do Risco”	93
3.2.2 O dever constitucional de tutela dos bens jurídicos	97
4. A NECESSIDADE DE ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO: UMA ANÁLISE DA ALTERAÇÃO DO ART. 1º, §4º, DA LEI 9.613/1998, À LUZ DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA	104
4.1 A PROPORCIONALIDADE COMO CRITÉRIO PARA A AFERIÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS PENAS	104
4.1.1 O princípio da proporcionalidade e a sua dupla face.....	109

4.2 A RESTRIÇÃO (DES)PROPORCIONAL AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DESENCADEADA PELA ALTERAÇÃO DO ART. 1º, §4º, DA LEI 9.613/1998	114
4.3 SOLUÇÃO INTERMEDIÁRIA: A APLICAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.....	132
4.4 CONSIDERAÇÃO CRÍTICA: PROPOSTA DE SOLUÇÃO PRÉVIA PARA SITUAÇÕES SEMELHANTES.....	144
CONCLUSÃO.....	153
REFERÊNCIAS	161

INTRODUÇÃO

Na mesma medida em que se acelera o processo de globalização por todo o mundo, aumenta-se o grau de sofisticação empregado na prática delitiva, mormente no que tange aos delitos classificados como “econômicos”, destacando, no presente estudo, dentre eles, a lavagem de capitais.

Sobre o contexto de surgimento das novas tecnologias, “a emissão de moedas, com exclusividade, parecia ser o último bastião da soberania Estatal não desafiado pelos avanços tecnológicos”.¹ No entanto, o fenômeno das criptomoedas parece ter de fato rompido com esta barreira, proporcionando alternativas vantajosas para fugir do monopólio Estatal, cada vez mais fragilizado pelas crises econômicas e, conseqüentemente, pelos baixos níveis de confiança atribuídos à própria instituição.

O que antes era mera expectativa no mundo globalizado, hoje se mostra como elemento inafastável da realidade. As criptomoedas são verdadeiros ativos virtuais descentralizados², fabricados e operacionalizados com criptografia, sendo que o seu emprego no mercado financeiro assume um papel cada vez mais relevante³, seja pela sua rapidez e segurança, seja pela ausência de terceiros intermediadores nas transações.

Diante desse cenário, hoje muito se discute a respeito de serem as criptomoedas um efetivo facilitador para a empreitada delituosa. Isso porque as inovações por elas trazidas permitem que se alcance uma independência quase total em relação às entidades reguladoras do Estado.⁴

¹ GHIRARDI, Maria do Carmo Garcez. **Criptomoedas: Aspectos Jurídicos**. São Paulo: Almedina, 2020, p.17.

² Neste trabalho, as terminologias “criptomoedas”, “criptoativos”, “ativos criptomonetários” e “ativos virtuais” são empregadas como sinônimos, a fim de facilitar a compreensão das explicações pelo leitor. Não obstante, é oportuno destacar que, a partir da edição da Lei 14.478/2022, que definiu ativos virtuais, em seu art. 3º, como sendo “a representação digital de valor que pode ser negociada ou transferida por meios eletrônicos e utilizada para realização de pagamentos ou com propósito de investimento”, constata-se que a terminologia “ativos virtuais” compreende um conceito mais amplo, no qual as criptomoedas estão inquestionavelmente inseridas.

³ A título de exemplo, um estudo da Universidade de Cambridge “divulgou que o número de usuários de criptomoedas cresceu cento e oitenta e nove por cento em dois anos, sendo este número ainda maior se considerarmos cinco anos. Atualmente existem cerca de cem milhões de usuários, enquanto em 2016 existiam apenas cinco milhões, sendo que o número de carteiras de criptoativos aumentou de quarenta e cinco milhões para cento e noventa e cinco milhões de carteiras registradas” (BALLARDIN, Daniele Soldatelli. **Criptoativos e Lavagem de Capitais: o que não querem que você saiba**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022, p. 5).

⁴ Também a fim de exemplificar a utilização desses ativos para a prática de ilícitos, observa-se que, recentemente, o Hamas empregou criptomoedas para financiar ataques a Israel. Nesse cenário, “a agência de notícias alemã Deutsche Welle publicou que, entre agosto de 2021 e junho de 2023, o Hamas teria recebido US\$41 milhões em criptomoedas, citando dados da empresa de análise de criptomoedas BitOK, sediada em Tel Aviv. Entre as criptos transacionadas, estariam bitcoin, a maior em valor de mercado, atualmente em US\$28mil, tether, a maior ‘cripto de dólar’ e até dogecoin (que é uma memecoin, isto é, foi criada por diversão)” (LONGO, Laeyla. **Revista Econômico Valor**. Disponível em: <https://valor.globo.com/financas/criptomoedas/noticia/2023/10/18/hamas->

E não apenas pelo aspecto da atualidade, o tema ganha ainda mais relevância por se estar defronte de alguns relevantes questionamentos: seriam os Bitcoins verdadeiros facilitadores para o cometimento do crime de lavagem de dinheiro? Esta modalidade de criptomoeda pode ser enquadrada como objeto material do crime de lavagem? Sob o aspecto empírico, seriam os Bitcoins, de fato, empregados como instrumento para a prática do delito de lavagem de dinheiro?

Aqui, um adendo, a escolha pelo aludido delito foi feita considerando sua importância no cenário nacional e internacional, visto que acarreta lesão direta à ordem econômico-financeira. É que o Estado perde a confiança não apenas da própria população, mas também dos players internacionais, reduzindo drasticamente a sua capacidade de atrair investimentos. São criadas falsas e ilegítimas premissas de sustentação da economia nacional, de forma a retirar-lhe toda a sua credibilidade.

Além disso, outro fator determinante para a opção por este delito como objeto de estudo deste trabalho se deu em razão da aproximação das características específicas do Bitcoin com as pretensões que possuem os lavadores de dinheiro, sendo certo que “o ambiente da bitcoin é muito próximo ao arquétipo ideal da lavagem de dinheiro, no qual um dinheiro sujo é reinserido no mercado, sendo olvidado seu passado”.⁵

Deste modo, em um primeiro plano, o presente trabalho tem como objetivo investigar as criptomoedas, mais especificamente a Bitcoin, com o intuito de analisar as possibilidades de sua utilização enquanto instrumento para a prática do delito de lavagem de capitais, compreendendo-se este como o “ato ou a sequência de atos praticados para mascarar a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, valores e direitos de origem delitiva ou contravencional, com o escopo último de reinseri-los na economia formal com aparência de licitude”.⁶ Ainda neste ponto, busca-se igualmente analisar de que modo esta espécie de criptomoeda pode se inserir em cada uma das fases do delito de lavagem, bem como se a potencialidade lesiva dos Bitcoins, no contexto da lavagem, tem efetivamente se concretizado na prática criminosa.

Os capítulos 1 e 2 deste estudo se dedicarão, portanto, a investigar as criptomoedas, abordando temas que vão desde a evolução histórica desses ativos até a leitura de dados

recebeu-mais-de-us-40-milhoes-em-criptomoedas-entenda-como-o-terrorismo-se-financia-com-moedas-digitais.gh.html. Acesso em 30 de outubro de 2023).

⁵ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Bitcoin e suas fronteiras penais: em busca do marco penal das criptomoedas**. Belo Horizonte: Editora D' Plácido, 2018, p.114.

⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: Aspectos penais e processuais penais - Comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da lei 12.683/2012**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 25.

estatísticos sobre o efetivo emprego dos ativos criptomonetários no delito de lavagem. Nesse caminho, almeja-se explicar o porquê da escolha dos Bitcoins como objeto de estudo neste trabalho⁷, bem como quais as características marcantes desta Criptomoeda que a tornam mais relevantes, tanto para fins de estudo, quanto potencialmente para o cometimento do crime de lavagem de capitais. Além disso, mais especificamente no segundo capítulo, propõe-se a contextualizar historicamente o delito de lavagem de dinheiro para, em seguida, investigar minuciosamente os elementos subjetivos e objetivos do tipo penal, bem como as suas etapas e as discussões existentes acerca do bem jurídico por ele tutelado.

A partir daí, será possível analisar como esta modalidade de ativos virtuais pode se inserir em cada uma das fases do delito de lavagem, auxiliando a consumação delitiva, assim como examinar, através de dados empíricos, se as considerações especulativas sobre os Bitcoins e a atividade criminosa tem de fato sido verificadas na prática.

Adiante, serão empreendidos esforços destinados à investigação acerca da atuação do Poder Legislativo Brasileiro no que toca à regulamentação dos ativos virtuais na seara penal. É que, com o crescimento acelerado das criptomoedas, bem como com a sua disseminação ao redor de todo o mundo, percebe-se que a regulamentação das criptomoedas configura ponto chave para pautar o comportamento da sociedade, sendo certo que os fenômenos regulatórios nesse campo, “se por um lado sofrem oposição vigorosa dos defensores da liberdade absoluta, por outro estimulam aqueles que não se arriscam antes que haja um envolvimento regulatório sobre o tema, mesmo que incipiente”.⁸

No campo penal, acerca das criptomoedas, de um lado, pairam as tentativas de regulamentar, cada vez mais rigorosamente, as atividades modernas que ocasionam dificuldades de acompanhamento pelos órgãos de controle. Por outro lado, há forte resistência a esse processo de regulamentação, pois estar-se-ia utilizando a seara penal para tutelar as incertezas ocasionadas pelos mecanismos inovadores da modernidade, função essa que seria, em tese, incompatível com as bases da atividade normativa penal.

Nesse sentido, é imperativo que sejam examinados neste trabalho os Projetos de Lei que dispunham sobre o tema das criptomoedas no campo penal, especificando as nuances de sua tramitação, bem como sejam também examinados os aspectos penais regulatórios trazidos pela

⁷ Neste ponto, não obstante sejam indicadas, já no primeiro capítulo deste trabalho, as razões pelas quais se deu a escolha dos Bitcoins, cumpre, desde já, destacar uma delas, de natureza fundamental: “[...] todos os outros criptoativos desenvolveram, a partir do bitcoin, sua própria tecnologia, de modo que, sem ignorar as especificadas de cada um dos outros, mais de 5.000 sistemas, o passo inicial para compreensão dessa nova realidade é o estudo do próprio bitcoin” (BUENO, Thiago Augusto. **Bitcoin e crimes de lavagem de dinheiro**. 1ª ed. Campo Grande: Contemplar, 2020, p.16).

⁸ GHIRARDI, Maria do Carmo Garcez. **Criptomoedas: aspectos jurídicos**. São Paulo: Almedina, 2020, p.117.

recente Lei 14.478/2022, publicada no Diário Oficial no dia 22 de dezembro de 2022, que, de forma pioneira no Brasil, positivou regulações ao uso de criptomoedas no ambiente penal.

E nesse campo regulatório, o que se verifica diante da experiência brasileira é que, muito embora tenha se experimentado um longo período de inseguranças e lacunas normativas, parece que agora, com o sancionamento da Lei 14.478/2022, não obstante algumas críticas a respeito, muitos avanços foram alcançados, mormente do ponto de vista da segurança jurídica.

No entanto, a edição da Lei em referência direciona novos holofotes para a criação penal normativa, seja ela referente à elaboração de novos tipos penais, seja ela referente ao recrudescimento de penas, com a elaboração de causas de aumento. Algumas discussões passam a ser trazidas para a (des)necessidade da positivação de normas penais, possibilitando a identificação de situações em que parece haver um forte choque de princípios inerentes a essa atividade de criação.

O presente trabalho, assim, adquire maior importância, haja vista que, além de trazer contribuições para os estudos do emprego da criptomoeda Bitcoin na criminalidade moderna, tema bastante contemporâneo, pode proporcionar enorme avanço sob a ótica dos limites impostos à criação normativa penal. É que a sua colaboração vai além de um estudo pragmático acerca da (in)utilização dos Bitcoins no mascaramento de capitais, atingindo uma análise da criação penal à luz da Constituição Federal, mais particularmente do Princípio da Proporcionalidade, que ganha maior relevância diante do fenômeno da ampliação penal normativa, experimentada em um contexto conhecido como “Sociedade do Risco”.

Portanto, o presente trabalho está inserido na seara do Direito Penal e do Direito Constitucional, e consiste em uma análise primária a respeito do processo de sofisticação dos delitos econômicos, bem como em uma análise, dentro do contexto próprio da lavagem de dinheiro, a partir das garantias constitucionais, acerca da (des)necessidade de pontos particulares do expansionismo penal para conter esta forma de avanço tecnológico.

E dentro deste espectro, tendo em vista as alterações normativas na seara penal proporcionadas pela Lei 14.478/2022, almeja-se analisar uma delas em específico: a criação da causa de aumento de pena, no crime de lavagem de capitais, incidente nas hipóteses em que o crime é cometido com a utilização de ativos virtuais. Deste modo, o presente trabalho se propõe a responder o seguinte questionamento, sendo este o problema de pesquisa: **sob a ótica da constitucionalidade, a causa de aumento de pena nos crimes de lavagem de dinheiro,**

quando praticados com a utilização de criptomoedas⁹, disposta no art. 1º, §4º, da Lei 9.613/1998, ocasiona restrição desproporcional a direitos fundamentais?

Para verificar se a causa de aumento de pena em referência promove restrição desproporcional a direitos fundamentais, por violar o princípio constitucional da proporcionalidade, são dedicados os capítulos 3 e 4 deste trabalho, que se voltam ao tratamento dos aspectos regulatórios das criptomoedas no Brasil, à abordagem do fenômeno do expansionismo penal no mundo moderno, especialmente diante da caracterização da hodierna “Sociedade do Risco”, e, por fim, ao exame do controle de constitucionalidade das leis penais, realizado por meio de aplicação metodológica amplamente aceita, consubstanciada no princípio da proporcionalidade.

No capítulo 3, será primeiramente examinado o comportamento do Poder Legislativo Brasileiro desde o momento em que o fenômeno das criptomoedas ganhou notoriedade até o estágio atual, marcado pela recente edição da Lei 14.478/2022, que ficou conhecida como “Marco Regulatório das Criptomoedas”. E para percorrer esse caminho, serão analisados os projetos de lei mais relevantes sobre o tema das criptomoedas, conferindo maior enfoque ao Projeto de Lei 2.234/2021, responsável pela ulterior criação da causa de aumento de pena disposta no art. 1º, §4º, da Lei 9.613/1998, especialmente à justificativa para a sua apresentação.

Ademais, serão também examinados alguns dispositivos específicos da Lei 14.478/2022, conferindo enfoque à regulamentação incidente sobre as atividades de transferência de criptoativos entre carteiras privadas, tema esse que adquire especial relevância diante das alterações legais recentes, que voltaram os olhares, no campo da regulação das atividades, notadamente às *exchanges*¹⁰. Deste modo, busca-se analisar se a referida regulação já é, por si só, suficiente ao enfrentamento do fenômeno da lavagem de capitais por meio de ativos criptomonetários ou se, por outro lado, afigura-se necessário implementar regulamentações também ao campo das transferências entre carteiras privadas. Trata-se de sensível exame, mormente em virtude da indesejada interferência estatal no mundo das criptomoedas, criado justamente para escapar deste controle. Esta análise consubstancia-se em um dos principais desafios contemporâneos à intervenção penal no âmbito da lavagem de dinheiro praticada por meio da utilização de criptoativos, sendo esta discussão de extrema

⁹ Para este trabalho, muito embora o dispositivo examinado empregue a terminologia “ativos virtuais”, que compreende espécies que vão além das criptomoedas, tais como *tokens* de utilidade e *tokens* de investimento, conceber-se-á, para esta análise de constitucionalidade, “ativos virtuais” enquanto sinônimo de criptomoedas, seja em virtude de serem estas as mais estudadas e as mais representativas dentre as categorias destes ativos, seja simplesmente para facilitar os estudos adiante versados.

¹⁰ Plataformas digitais direcionadas à realização de operações de venda, compra e troca de criptomoedas, comportando-se como uma casa de câmbio de ativos criptomonetários.

importância aos Poderes Judiciário e Legislativo brasileiro, bem como às autoridades responsáveis pelas investigações dos delitos objeto deste trabalho.

Posteriormente, após serem tecidas breves considerações sobre os aspectos penais da Lei 14.478/2022, dedicar-se-á, ainda neste capítulo, à delimitação dos contornos do Direito Penal Moderno, aqui considerados alguns elementos essenciais à sua compreensão, tais como o contexto da chamada “Sociedade do Risco” e o conceito moderno atribuído à temática dos bens jurídicos.

Referida correlação entre o campo das leis e o campo dos fenômenos criminais atuais é essencial à compreensão acerca da postura adotada pelo Poder Legislativo Brasileiro no exercício de seu mister de produção legislativa penal, bem como essencial ao exame constitucional que se pretende implementar no capítulo 4 deste trabalho, que se propõe a analisar a compatibilidade da causa de aumento de pena em comento com o comando constitucional.

A garantia dos direitos fundamentais é dever imposto ao Estado Brasileiro, que deve assegurar a todos os cidadãos um convívio harmônico, além de uma vida digna, cabendo ao Direito Penal impor limites à atuação dos indivíduos quando suas condutas coloquem ou possam colocar em risco direitos fundamentais de terceiros. No entanto, a atividade do Poder Legislativo não é irrestrita, haja vista que os mesmos limites impostos aos indivíduos devem ser atribuídos ao Legislador quando da elaboração de normas, tendo em vista a necessidade de que a sua atuação guarde harmonia com os objetivos implícita e explicitamente estabelecidos pela Constituição Federal.

Nesse diapasão, uma vez tido como mecanismo capaz de equilibrar os fins e os meios do direito penal, o capítulo 4 se propõe ainda a discorrer a respeito do princípio da proporcionalidade, incluindo sua concepção histórica, suas vertentes e a sua utilidade prática, aplicando-o, ao final, ao caso concreto posto sob análise, qual seja, a avaliação da constitucionalidade da causa de aumento de pena presente nos crimes de lavagem quando praticados por intermédio de ativos virtuais.

Ainda, este capítulo se destina a fornecer solução intermediária à problemática em comento, empreendendo esforços para contornar a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º, §4º, da Lei 9.613/1998, pelo Poder Judiciário brasileiro e, ao mesmo tempo, encontrar alternativa capaz de torná-lo compatível com a Constituição Federal. Discorrer-se-á sobre a denominada interpretação conforme a Constituição, aplicando esta modalidade de interpretação normativa ao caso concreto. Por último, será fornecida uma proposta de solução prévia aos problemas como o que se busca solucionar - observados de maneira frequente no campo das

leis penais -, sugerindo-se a implementação de um estudo de impacto regulatório como etapa obrigatória no processo legislativo responsável pela criação das normas penais.

As conclusões deste estudo serão apresentadas no capítulo 5, sendo elencadas neste momento as constatações obtidas através do exame das criptomoedas como instrumento para a prática da lavagem de capitais, bem como a resposta alcançada quanto ao exame da in(constitucionalidade) do art. 1º, §4º, da Lei 9.613/1998. Também será relatada a solução encontrada para contornar a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo e, conseqüentemente, reduzir a tensão que poderia ser gerada entre os Poderes Legislativo e Judiciário, assim como a solução prévia capaz de minorar a criação de leis penais “populistas” e que desconsideram os reais impactos financeiros e sociais da medida.

Por último, no que tange à metodologia da pesquisa, o desenvolvimento do trabalho se dará a partir da realização de uma revisão bibliográfica, procedendo-se à leitura de relevantes literaturas jurídicas e econômicas, aqui incluídas dissertações de mestrado, teses de doutorado, livros, artigos publicados em periódicos científicos e em revistas especializadas, além de atos normativos. Ademais, dada a atualidade do tema, serão utilizados dados empíricos fornecidos por relatórios de empresas especializadas e órgãos internacionais, bem como informações constantes em jornais de grande circulação, revistas e sites especializados.

Sem a pretensão de esgotar o tema, este trabalho busca fundamentalmente estabelecer parâmetros constitucionais para a atuação do legislador no campo penal econômico, no contexto da lavagem de dinheiro praticada por intermédio dos ativos virtuais, de modo a realizar o controle de constitucionalidade em abstrato de dispositivo penal específico, representado por uma causa de aumento de pena. Além disso, o estudo objetiva propor uma solução intermediária e menos drástica para escapar da declaração de inconstitucionalidade da norma, assim como contextualizar os leitores acerca do cenário de criação das leis penais vivenciado hoje no Brasil, elencando possíveis soluções para a implementação de debates mais aprofundados, baseados em elementos objetivos e que sejam efetivamente capazes de assegurar que as medidas impostas observarão aspectos racionais.

Em arremate, oportuno também mencionar que a tecnologia Bitcoin, assim como o papel ocupado pelas criptomoedas na sociedade moderna, encontra-se em constante evolução, de modo que conclusões alcançadas neste trabalho poderão ser revistas com o passar do tempo.

1. BITCOIN: A NOVA ERA DA ECONOMIA MODERNA

A sociedade moderna é marcada pela ampliação dos mercados, sendo esse fenômeno ocasionado por transformações na esfera econômica, política, social e até mesmo cultural. Chega-se a uma nova fase do capitalismo intitulada neoliberal, evidenciada pela circulação do capital ao redor do mundo, com a quebra de barreiras, sempre em busca de melhores rendimentos.

Ademais, pode-se dizer, vivencia-se um estágio social marcado ainda por fortes lembranças proporcionadas pelas crises econômicas decorrentes do controle monetário pelos governos, sempre colocando em último plano os interesses da população, acarretando-lhe prejuízos incalculáveis.

E inserido nesse contexto, visto como alternativa, é possível verificar o surgimento de uma enormidade de criptomoedas, sendo cada uma delas composta de atributos próprios. Dentre as mais populares no mercado, considerando-se o volume de operações, podemos destacar a Tether, o Bitcoin e a Ethereum.¹¹

Contudo, seja pelo seu papel inovador, seja pela sua até então dominância no mercado de criptoativos, especial destaque merecem os Bitcoins. A um, porque estariam presentes em 7 de cada 10 operações envolvendo os criptoativos.¹² A dois, pela mudança propriamente dita implementada no sistema de transações financeiras, vez que, ao trazer a tecnologia operacional *peer to peer* (ponto a ponto), permitiu que pagamentos on-line ocorressem diretamente entre as partes, sem o intermédio de terceiros.

Deste modo, ainda que ocupando um papel recente na história do mundo globalizado, tendo sua primeira operação ocorrido em 2009¹³, os Bitcoins revolucionaram as transações do mercado virtual, permitindo que uma moeda criptografada se tornasse capaz de viabilizar um pagamento eletrônico diretamente entre as partes, ou seja, sem a participação de qualquer ente estatal ou instituição financeira, rompendo quaisquer barreiras geográficas.

O objetivo deste capítulo, portanto, é contextualizar o papel ocupado pelos Bitcoins na Era Moderna, destacando cada um de seus atributos inovadores para que, ao final, seja possível

¹¹ Disponível em: <<https://coinmarketcap.com/pt-br/>>. Acesso em: 15 abr. 2022.

¹² FELICIANO, Yuri Rangel Sales. Bitcoin e o Trilema Penal Econômico: a (im)prescindibilidade de uma regulação internacional. In: SOUZA, Luciano Anderson de; ARAÚJO, Mariana Pinhão Coelho (coord.). **Revista de Direito Penal Econômico e Compliance 2**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 159.

¹³ “A primeira transação de bitcoins foi realizada em 2009 e, de lá pra cá, o número de usuários só aumentou, apesar da grande volatilidade de sua cotação” (CAMPOS, Emília Malgueiro. **Criptomoedas e Blockchain - O direito no mundo digital**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 17).

passar ao ponto de analisar sua potencialidade enquanto instrumento para a lavagem de capitais. Para tanto, será necessário, em primeiro lugar, recorrer à origem das criptomoedas, bem como compreender o porquê de sua criação.

Dessa forma, no presente capítulo será apresentada a evolução histórica das criptomoedas (tópico 1.1). A importância do item reside em demonstrar que o surgimento desses ativos não se deu ao acaso, mas sim como necessidade de resposta à situação de vulnerabilidade na qual era sempre deixada a população em momentos de tensão.

Também será necessário o desenvolvimento de um breve trabalho direcionado especificamente ao Bitcoin, apontando-se o papel de destaque ocupado por esta Criptomoeda no contexto atual. Antes de compreender o mecanismo de funcionamento deste ativo, é necessário explorar o grau de visibilidade por ele alcançado, expondo, também, algumas curiosidades sobre ele que o deixam mais atraentes para fins de estudo (tópico 1.2).

Por derradeiro, será tratado acerca dos Bitcoins e suas características, explorando-se o seu modo de funcionamento e as inovações implementadas pela espécie no mercado global (tópico 1.3). Essa apresentação tem como foco fornecer a base necessária para o capítulo posterior, haja vista que somente a partir de uma análise técnica sobre a atuação do criptoativo é que será possível identificar a sua aptidão para servir de instrumento à prática da lavagem de capitais.

1.1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS CRIPTOMOEDAS

No início do século XX, ao nacionalizarem a própria moeda e retirá-la das competições mercadológicas, os governos passaram a se tornar o grande controlador do dinheiro, deixando a sua gestão diária por conta dos bancos.¹⁴

Ao longo dos anos, muitos foram os problemas vivenciados pela população em decorrência do poder conferido ao Estado que, por meio dos bancos centrais, possuía ampla liberdade para a criação e controle da moeda.

¹⁴ TUCKER, Jeffrey. Prefácio. *In*: ULRICH, Fernando. **Bitcoin: A moeda na era digital**. São Paulo: Instituto Ludwig Von Mises Brasil, 2014, p. 11.

Nesse contexto, a título de exemplo, destaca-se a Primeira Guerra Mundial que, às custas do povo, se viu financiada pelo Estado através do endividamento proporcionado pela utilização do sistema bancário para a emissão irrestrita de dinheiro.¹⁵

Não havia uma alternativa senão a busca pela ruptura com esse regime de políticas aterrorizantes que surgia, colocando os interesses sociais e toda a vida da população à mercê do poderio estatal.

E foram os economistas austríacos que tomaram frente por essa tentativa de reforma. “A não ser que alguma coisa fosse feita para desnacionalizar e privatizar o dinheiro, alertaram eles, o resultado seria uma série infinita de ciclos econômicos, guerras, inflações catastróficas, e a contínua ascensão do Estado Leviatã”.¹⁶

No decorrer do século, o problema acima mencionado perdurou e continuou incomodando os economistas. Em que pese a necessidade imediata de reformar a moeda, tal ação não se mostrava interessante para o Estado, maior beneficiário do sistema até então vigente.¹⁷ Deste modo, o esforço para superar o *status quo* teve que partir exclusivamente das mãos de programadores.

Não obstante muitos acreditem que o Bitcoin teria sido a primeira criptomoeda a surgir, há fortes indícios de que outras criptomoedas foram inventadas em momento anterior, já que existem artigos mais antigos que abordam sobre métodos computacionais de prova, tais como o “*proof of work*”, base central para a construção das criptomoedas. Chega-se, até mesmo, a enumerar 7 criptomoedas que provavelmente teriam surgido antes dos *Bitcoins*, sendo elas: *ECash*, *E-Gold*, *Beenz*, *Flooz*, *B-money*, *Bitgold*, *RPOW*.¹⁸

A história das criptomoedas teria se iniciado com a *ECash*, lançada em 1983 pelo norte americano David Chaum, através da empresa Digicash. Em seguida, no ano de 1990, veio a *Beenz*; no ano de 1996, a *E-Gold*.¹⁹ Após, Wei Dai, em 1998, teria verdadeiramente introduzido a ideia de criptomoeda²⁰, trazendo, a partir do conceito de “cripto anarquia” defendido pelo

¹⁵ TUCKER, Jeffrey. Prefácio. In: ULRICH, Fernando. **Bitcoin: A moeda na era digital**. São Paulo: Instituto Ludwig Von Mises Brasil, 2014, p. 11.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ *Idem*, p. 12.

¹⁸ OVERTURE, Benjamin. 7 criptomoedas que vieram antes do Bitcoin. **Portal do Bitcoin**, 17 dez. 2017. Disponível em: <<https://portaldobitcoin.uol.com.br/7-criptomoedas-que-vieram-antes-do-bitcoin/>>. Acesso em: 29 jan. 2022.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ ALBUQUERQUE, Bruno Saboia de; CALLADO, Marcelo de Castro. *Understanding Bitcoins: Facts and Questions*. **Revista Brasileira de Economia**, Rio de Janeiro, v.69, n. 1, p. 6, jan/mar. 2015.

grupo dos *Cyberphunks*²¹, as referências à descentralização e criptografia da espécie monetária, lançando a criptomoeda *B-money*.²²

Ao lançar a criptomoeda B-money, discorreu Wei Dai:

Numa cripto-anarquia o governo não é temporariamente destruído, mas permanentemente proibido e permanentemente desnecessário. É a comunidade onde a ameaça da violência é impossível, e assim o é porque os participantes não podem ser ligados aos seus verdadeiros nomes ou localizações físicas [...] Até agora não está claro, mesmo teoricamente, como tal comunidade poderia funcionar. Uma comunidade é definida pela cooperação de seus participantes, e uma cooperação eficiente requer um meio de troca (dinheiro) e uma forma de garantir os contratos. Tradicionalmente tais serviços têm sido fornecidos pelo governo ou instituições patrocinadas pelo governo e apenas para entidades legais. Neste artigo eu descrevo um protocolo através do qual tais serviços podem ser fornecidos por e para entidades não rastreáveis.²³

Adiante, com a evolução dos projetos, outros dispositivos surgiram, atraindo para si características de moedas digitais (*Flooz*, em 1999) e descentralizadas (*Bitgold*, em 1998 e *RPOW*, em 2004)²⁴.

E aqui, Jeffrey Tucker explica que estas tentativas de levar à frente estas moedas e um sistema de pagamentos descentralizado não foram bem-sucedidas em razão de duas circunstâncias: a primeira, pois os sistemas eram geralmente detidos por uma empresa comercial, e, assim, apresentavam um ponto centralizado de falha; a segunda, porque não superavam o problema do “gasto duplo”.²⁵

Por fim, em 2008, foi lançado o *Bitcoin*, que apesar de não figurar como pioneiro no mundo das criptomoedas, foi a primeira espécie a se tornar viável, justamente pela capacidade de contornar os problemas acima mencionados.

Ainda não se sabe ao certo se o surgimento do *Bitcoin* guarda alguma relação com a maior crise financeira ocorrida na história desde a Grande Depressão de 1930, qual seja, a grande crise econômica do século XXI, que começou também em 2008 nos Estados Unidos.²⁶ Contudo, no presente trabalho, acredita-se que os fatores que levaram à até então maior crise

²¹ “No final dos anos 1990, a expressão *cyberphunk* se tornou bastante conhecida. Era o princípio da internet, e foi quando um eclético grupo de matemáticos, *hackers* e criptoanarquistas começou, nos Estados Unidos da América, com base em uma defesa de uma filosofia de ampla liberdade, privacidade e anonimato, a criar e povoar os chamados espaços invisíveis da internet” (SILVEIRA, Renato Jorge de Mello. **Bitcoin e suas fronteiras penais: em busca do marco penal das criptomoedas**. Belo Horizonte: Editora D’ Plácido, 2018, p. 94).

²² MONTENEGRO, Guilherme Augusto de Oliveira. As criptomoedas e a investigação policial: desafios e soluções. **Revista Brasileira de Ciências Policiais**. Brasília, v.11, n.3, p. 185, set/dez, 2020.

²³ Tradução Livre. Dai, Wei. **B-money**. 1998. Disponível em: <<http://www.weidai.com/bmoney.txt>>. Acesso em: 29 jan. 2022.

²⁴ MONTENEGRO, Guilherme Augusto de Oliveira. As criptomoedas e a investigação policial: desafios e soluções. **Revista Brasileira de Ciências Policiais**. Brasília, v.11, n.3, p. 187, set/dez, 2020.

²⁵ TUCKER, Jeffrey. Prefácio. In: ULRICH, Fernando. **Bitcoin: A moeda na era digital**. São Paulo: Instituto Ludwig Von Mises Brasil, 2014, p.12.

²⁶ ULRICH, Fernando. **Bitcoin: A moeda na era digital**. São Paulo: Instituto Ludwig Von Mises Brasil, 2014, p.35.

mundial deste século guardam relação direta com a criação da criptomoeda, motivo pelo qual, mesmo que superficialmente, precisam ser expostos.

Para iniciar a narrativa a respeito do contexto geral da crise de 2008, Ulrich aponta:

Anos de crédito farto e barato levaram a um superaquecimento da economia americana, em especial no setor da construção civil, inflando uma bolha imobiliária de proporções catastróficas. E para piorar ainda mais o cenário, os principais bancos centrais do mundo seguiam a mesma receita de juros baixos para estimular a economia, formando bolhas imobiliárias em outros países também.²⁷

E apenas como observação, importando o destaque feito por Renato Jorge de Mello em sua obra, o termo “bolha econômica”, do qual é exemplo a bolha imobiliária acima citada, “também visto como bolha especulativa, bolha de mercado, bolha de preços, bolha financeira ou mania especulativa, diz respeito a um alto volume de negócios dado fora de previsões intrínsecas”.²⁸

Isso posto, retornando à chamada grande crise econômica de 2008, tem-se que, na verdade, a sua principal complicação ocorreu em 2007, quando se deu o congelamento do setor financeiro e a queda abrupta de valores dos ativos imobiliários, fazendo com que os grandes bancos do mundo ocidental se tornassem praticamente insolventes.²⁹

Mais especificamente, os bancos emprestavam dinheiro a pessoas sem que fosse necessária a comprovação de liquidez para pagamento³⁰, razão pela qual as últimas forneciam suas casas como garantia, formando, este fenômeno, o chamado crédito *subprime*. Tais empréstimos de alto risco se juntavam a outros de baixo risco também fornecidos pelos bancos, formando um pacote denominado CDO, consistente em obrigações de dívida com garantia³¹.

Com o passar do tempo, inúmeros devedores não foram capazes de quitar as obrigações assumidas, acarretando um “efeito dominó” no mercado, fazendo com que os bancos tivessem perdas incalculáveis e com que as bolsas do mundo despencassem.³²

²⁷ ULRICH, Fernando. *Bitcoin: A moeda na era digital*. São Paulo: Instituto Ludwig Von Mises Brasil, 2014, p. 38.

²⁸ SILVEIRA, Renato Jorge de Mello. *Bitcoin e suas fronteiras penais: em busca do marco penal das criptomoedas*. Belo Horizonte: Editora D' Plácido, 2018, p.37.

²⁹ ULRICH, Fernando. *Bitcoin: A moeda na era digital*. São Paulo: Instituto Ludwig Von Mises Brasil, 2014, p. 38.

³⁰ Conforme trecho retirado de reportagem do Jornal “*El País*”: “os bancos estavam infectados por produtos, criados por matemáticos financeiros, que se baseavam em créditos oferecidos a pessoas que apresentavam renda incompatível com as prestações, passado recente de inadimplência, falta de documentação adequada, ou mesmo a devedores sem patrimônio, trabalho ou renda” (EL PAÍS. **Bolha imobiliária: dez anos do gatilho da crise que parou o mundo**. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/08/05/economia/1501927439_342599.html>. Acesso em: 05 fev. 2022).

³¹ CAMPOS, Emília Malgueliro. *Criptomoedas e blockchain: o direito no mundo digital*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p.16.

³² CAMPOS, Emília Malgueliro. *Criptomoedas e blockchain: o direito no mundo digital*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p.16.

O estopim da crise se deu em 15 de setembro de 2008, quando o Banco Lehman Brothers, uma das instituições financeiras mais sólidas e confiáveis do mercado mundial, veio a falir. Tratava-se, até aquele momento, da maior falência da história dos Estados Unidos.

Diante desse cenário, foi inevitável a postura dos governos de injetar dinheiro nos bancos, a fim de impedir que os danos desta crise se alastrassem ainda mais. A crise estava consolidada, porém não estava a se tratar de uma crise somente financeira, mas também de uma crise de confiança nas instituições e nos governos, haja vista que o mercado havia perdido a confiança no emissor da moeda, que teria demonstrado não ser merecedor de tamanha credibilidade.³³

Nas palavras de Ulrich, com a ocorrência da crise e através das medidas tomadas pelo Estado, teria ficado demonstrado que:

Ao cidadão comum, resta assistir ao valor do seu dinheiro esvair-se, enquanto banqueiros centrais testam suas teorias, ora para salvar bancos, ora para resgatar governos quebrados, mas sempre sob o pretexto da inatingível estabilidade de preços. Na prática, a única estabilidade que existe é a perda do poder de compra da moeda, e quanto a esta, a impotência da sociedade é absoluta.³⁴

Em continuidade, complementa que:

É precisamente esse ponto que ficou claro na atual crise: o cidadão não tem controle algum sobre seu dinheiro e está à mercê das arbitrariedades dos governos e de um sistema bancário cúmplice e conivente. Além do imenso poder na mão dos bancos centrais, a conduta destes - envoltas por enorme mistério, reuniões a portas fechadas, altas indecifráveis, critérios escusos, decisões intempestivas e autoritárias - causa ainda mais consternação e desconfiança, justamente o oposto do que buscam. O que, nos dias de hoje, é uma grande ironia, pois enquanto as sociedades monetárias se esquivam do escrutínio público, exigem cada vez mais informações da sociedade, invadindo a privacidade financeira dos cidadãos.³⁵

Por essas razões, em vista do abalo sofrido pelo sistema financeiro e diante da grave crise financeira ainda em curso, Satoshi Nakamoto “pretendia criar nada menos que uma **nova moeda**, que fosse imune a políticas monetárias imprevisíveis dos Estados e Governos, bem como à manipulação de mercado praticada por banqueiros, políticos ou outros atores deste complexo mercado financeiro”.³⁶

E assim o fez. Em 1º de novembro de 2008, Satoshi Nakamoto, um programador de computadores, enviou um e-mail para um grupo de debates sobre criptografia na internet, ocasião em que narrou que havia trabalhado na criação de um sistema de dinheiro eletrônico

³³ *Idem*, p.17.

³⁴ ULRICH, Fernando. Bitcoin: **A moeda na era digital**. São Paulo: Instituto Ludwig Von Mises Brasil, 2014 p. 39.

³⁵ *Idem*, p. 40.

³⁶ RODRIGUES, Carlos Alexandre; TEIXEIRA, Tarcísio. **Blockchain e criptomoedas: aspectos jurídicos**. 2ª ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2021 p. 17.

que poderia ser transacionado diretamente entre as partes (*peer-to-peer*), sem a presença de terceiros intermediários. Em anexo, enviou o seu *paper* para descrever este novo experimento financeiro, podendo este documento, ainda hoje, ser acessado em sua versão original³⁷.

Assim nascia o *Bitcoin*: uma moeda descentralizada, criada por Nakamoto, baseada na teoria econômica da Escola Austríaca³⁸, que buscava fugir do exacerbado controle estatal e permitir com que as partes gozassem de privacidade financeira, podendo efetivar transações sem a necessidade de uma figura institucional central para validar a operação.

Aqui, um adendo: figura de Satoshi Nakamoto sempre foi um mistério, jamais ocorrendo a revelação acerca de sua identidade, sendo que, nos dias de hoje, acredita-se estar diante de um pseudônimo incorporado por um grupo de programadores que, ao invés de buscar a fama, preferiu se manter no anonimato.³⁹

Ultrapassada essa consideração, certo é que os *Bitcoins* foram lançados digitalmente em 2009, tendo sua primeira operação ocorrido em 22 de maio de 2010. Na ocasião, no estado da Flórida (EUA), Lazlo Hanyecz entregou 10.000 *bitcoins* para um indivíduo inglês, equivalente, à época, a 30 dólares, concretizando a compra de duas pizzas, que foram entregues em sua residência.⁴⁰

A partir daí, dado o seu alto grau de inovação, os *Bitcoins* foram se tornando cada vez mais populares e passaram a ser o alvo de muitos pesquisadores. “O fenômeno iniciado timidamente em 2008 foi se expandindo paulatinamente e, mais ainda, foi sendo replicado por outros atores que passaram a desenvolver tecnologia semelhante para transferir suas próprias moedas”.⁴¹

De maneira gradual, os estudos sobre criptomoedas foram se expandindo, avançando e ganhando força, enfraquecendo consideravelmente o papel central do Estado e das instituições financeiras enquanto validadores das operações. Muitos eram os questionamentos e, mais ainda, muitas eram as alternativas que procuravam os estudiosos para alcançar uma autonomia cada vez mais efetiva.

³⁷ NAKAMOTO, Satoshi. *Bitcoin: A peer-to-Peer Eletronic Cash System*. Disponível em: <www.bitcoin.org/bitcoin.pdf>. Acesso em: 05 fev. 2022.

³⁸ CAMPOS, Gabriela Isa Rosendo Vieira. *Bitcoin: Consequências jurídicas do desenvolvimento da moeda virtual*. *Revista Brasileira de Direito*. vol. 11(2), Jul/dez, 2015, p. 78.

³⁹ SILVEIRA, Renato Jorge de Mello. *Bitcoin e suas fronteiras penais: em busca do marco penal das criptomoedas*. Belo Horizonte: D' Plácido, 2018, p. 100.

⁴⁰ SILVEIRA, Renato Jorge de Mello. “CRÍPTOCRIME”: Considerações penais econômicas sobre criptomoedas e criptoativos. In: SOUZA, Luciano Anderson de; ARAÚJO, Mariana Pinhão Coelho (coord.). *Revista de Direito Penal Econômico e Compliance*. Revista dos Tribunais: São. Paulo - vol.1, jan/mar, 2020, p. 82.

⁴¹ GHIRARDI, Maria do Carmo Garcez. *Criptomoedas: Aspectos Jurídicos*. São Paulo: Almedina, 2020, p.27.

Nessa toada, para além de sua função descentralizadora revolucionária, os *Bitcoins* também se prestaram a ajudar “no desenvolvimento tecnológico na ciência da computação, e disso surgiram as criptomoedas alternativas, assim denominadas de *altcoins*, cujas finalidades são diversas, desde correção de supostos defeitos ou limitações da *Bitcoin* até a oferta de diversos outros serviços”.⁴²

Muitas foram as criptomoedas criadas a partir do código aberto do Bitcoin, tais como a Namecoin e Litecoin, inseridas no mercado em 2011. Já em 2014, surgiu uma nova ordem de moedas virtuais, como o Ethereum, implementando funcionalidades adicionais, que vão além da transação de valores.⁴³

O que se viu, portanto, foi o pioneirismo e, por conseguinte, o espaço revolucionário ocupado pelo *Bitcoin* no contexto da criação das moedas virtuais. O *Bitcoin* permitiu que outros ativos (*altcoins*) fossem introduzidos a partir de sua tecnologia de codificação, abrindo portas para que os estudos avançassem e para que novas utilidades cripto-monetárias fossem descobertas e efetivamente aplicadas. Dito de outro modo, os *Bitcoins* permitiram a existência de todo o mercado de criptomoedas que hoje se vê, sendo responsável, de certa forma, pode-se assim dizer, até mesmo pelas múltiplas funcionalidades praticadas por cada uma delas.

Atualmente, existem mais de 9.000 criptomoedas em circulação⁴⁴, sendo que as *altcoins* (criptomoedas alternativas ao *Bitcoin*) possuem uma capitalização de mercado (*marketcap*) de R\$ 5.892.488.036.271 (cinco trilhões, oitocentos e noventa e dois bilhões, quatrocentos e oitenta e oito milhões, trinta e seis mil duzentos e setenta e um reais)⁴⁵, equivalente a 58,1% do mercado de criptomoedas.

Logo, se por um lado há uma enorme diversidade de criptomoedas hoje em circulação, por outro, a capitalização de mercado dos Bitcoins totaliza 41,9%, isto é, quase a metade deste cálculo de mercado. Apenas para se ter ideia, a segunda criptomoeda com maior porcentagem de capitalização de mercado é a Ethereum, com 18,12%, acompanhada pela Tether, com 4,56%⁴⁶.

Portanto, percebe-se que os Bitcoins, além de promoverem o pioneirismo na descentralização das moedas virtuais, continuam, ainda hoje, a ocupar papel de destaque e dominância no mercado de criptoativos. No próximo tópico analisaremos as inovações e o

⁴²CALIXTO, Sidney Rodrigues; SICHEL, Ricardo Luiz. Criptomoedas: impactos na economia global. Perspectivas. **Revista de Direito da Cidade**. Rio de Janeiro, vol. 10, n. 3, p. 1628.

⁴³ CAMPOS, Emília Malgueiro. **Criptomoedas e blockchain: o direito no mundo digital**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p.18.

⁴⁴ Disponível em: <<https://coinmarketcap.com/pt-br/>>. Acesso em: 05 fev. 2022.

⁴⁵ Disponível em: <<https://coinmarketcap.com/pt-br/charts/>>. Acesso em: 05 fev. 2022.

⁴⁶ Disponível em: <<https://coinmarketcap.com/pt-br/charts/>>. Acesso em: 05 fev. 2022.

contexto de mudanças trazido pelos Bitcoins, conferindo ênfase para a sua representatividade no mundo moderno.

1.2 O PAPEL OCUPADO PELOS *BITCOINS* NO MUNDO MODERNO

Como exposto no tópico anterior, a tecnologia Bitcoin passou a ser implementada como uma “tentativa de resposta à instabilidade financeira ocasionada por décadas de monopólio estatal da moeda e por um sistema bancário de reservas fracionárias”.⁴⁷

Esta criptomoeda nasce, assim, de um projeto motivado por diferentes desejos. De um lado, protestar contra o sistema financeiro vigente, marcado pelo monopólio das instituições bancárias. De outro, criar uma alternativa para que novas formas de transacionar bens e serviços pudessem ser praticadas⁴⁸.

Em verdade, buscou-se criar um ativo capaz de contornar as instabilidades do sistema financeiro, decorrentes, especialmente, do alto grau de intervenção estatal, e capaz de proporcionar maior privacidade financeira aos indivíduos.

Nessa toada, delimitados os objetivos da criação da criptomoeda, pode-se atribuir o seu sucesso, principalmente, à presença de duas características inovadoras. Ao mesmo tempo em que os Bitcoins foram capazes de descentralizar as transações, retirando a necessidade de um intermediário confiável, estes também se mostraram aptos a superar o problema do “gasto duplo”⁴⁹, vez que a tecnologia *blockchain*⁵⁰ afigurou-se como a única maneira de registrar e transferir bitcoins.

Assim, “de todas as criptomoedas em circulação, sem dúvida a *bitcoin* é a mais conhecida e a mais relevante. Isso não apenas pelo fato de já ter mais tempo em campo, sendo

⁴⁷ ULRICH, Fernando. *Bitcoin: A moeda na era digital*. São Paulo: Instituto Ludwig Von Mises Brasil, 2014, p. 43.

⁴⁸ SILVA, Felipe Rangel da; TEIXEIRA, Rodrigo Valente Giublin. *Bitcoin e a (im)possibilidade de sua proibição: uma violação à soberania do Estado?* *Revista Brasileira de Políticas Públicas*. Brasília, vol. 7, n. 3, dez 2017, p. 108.

⁴⁹ “Tal como ocorre com qualquer arquivo enviado como um anexo, ele não seria automaticamente removido do computador que o enviou e o respectivo remetente poderia enviá-lo a outras pessoas, ou seja, poderia gastar o seu dinheiro infinitamente. No mundo da computação, esse problema é conhecido como “gasto duplo” (TELLES, Christiana Mariani da Silva. *Bitcoin, lavagem de capitais e regulação*. Curitiba: Juruá, 2020, p. 23).

⁵⁰ “O Blockchain pode ser então conceituado como **um grande livro contábil, público e descentralizado, onde constam de forma imutável o registro de todas as operações ocorridas na rede, previamente validadas (tidas por verídicas) pelos próprios usuários**” (RODRIGUES, Carlos Alexandre; TEIXEIRA, Tarcísio. *Blockchain e criptomoedas: aspectos jurídicos*. 2ª ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 25).

experimentada e sujeita a mais críticas que as demais, mas também por ser pioneira no desenho da tecnologia *blockchain* e pela forma de emissão com que foi criada”.⁵¹

Noutras palavras, “a invenção do *Bitcoin* é revolucionária porque, pela primeira vez, o problema do gasto duplo pode ser resolvido sem a necessidade de um terceiro; *Bitcoin* o faz distribuindo o imprescindível registro histórico a todos os usuários do sistema via uma rede *peer-to-peer*”⁵².

Todos os registros, controles e validações das operações envolvendo bitcoins são descentralizados, permitindo a distribuição dessas ações para inúmeras pessoas, retirando, deste modo, o gerenciamento das transações concentrado em uma única pessoa ou instituição central.⁵³

A tecnologia *blockchain*, criada para viabilizar o funcionamento do Bitcoin, amparou sua confiança na matemática, na computação, na criptografia e na internet, excluindo a existência de um terceiro intermediador como sujeito validador das transações.⁵⁴

Nas palavras de Rodrigues e Teixeira, a proposta da tecnologia *blockchain* teria características amplamente resolutivas:

Com o deslocamento da confiança de uma parte central para todos os “nós” (ou seja, para toda a rede de usuários), a proposta resolveria dois problemas: primeiro, seria possível a um só tempo garantir a validação das operações como legítimas, pois os próprios usuários certificariam que cada operação aconteceu, e principalmente, que aconteceu apenas uma vez, evitando o que se costuma chamar de “gasto duplo” (*double spending*) de uma mesma moeda da operação; e segundo, que estas informações seriam imutáveis, dado que lançadas em um registro público, a que todos os “nós” teriam acesso, e onde todas as operações, em ordem cronológica permaneceriam para sempre registradas.⁵⁵

E foi por essa tecnologia, pilar do *Bitcoin*, que se garantiu o sucesso da criptomoeda no cenário hodierno. A sua característica revolucionária, proporcionada especialmente pelo emprego da tecnologia *blockchain*, permitiu que o ativo se tornasse realmente diferente de tudo o que já fora visto, sendo amplamente divulgado e utilizado pelos interessados neste mercado digital, seja para fins de pesquisa, seja para fins individuais de aquisição.

O sítio eletrônico *bitcoin.org* descreve o funcionamento da criptomoeda:

Da perspectiva do usuário, *Bitcoin* não é nada mais do que um programa aplicativo ou computador móvel que oferece uma carteira *Bitcoin* pessoal e permite que o usuário envie e receba bitcoins com ele. Assim é como *Bitcoin* funciona para a maioria dos usuários. Nos bastidores, a rede *Bitcoin* compartilha um registro público chamado de “cadeia de bloco” ou “*blockchain*”. Este registro contém todas as transações já

⁵¹ GHIRARDI, Maria do Carmo Garcez. **Criptomoedas: aspectos jurídicos**. São Paulo: Almedina, 2020, p.47.

⁵² ULRICH, Fernando. **Bitcoin: A moeda na era digital**. São Paulo: Instituto Ludwig Von Mises Brasil, 2014, p. 43.

⁵³ TELLES, Christiana Mariani da Silva. **Bitcoin, lavagem de capitais e regulação**. Curitiba: Juruá, 2020, p. 32.

⁵⁴ RODRIGUES, Carlos Alexandre; TEIXEIRA, Tarcísio. **Blockchain e criptomoedas: aspectos jurídicos**. 2ª ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 19.

⁵⁵ Idem, p. 20.

processadas, permitindo que o computador do usuário verifique a validade de cada transação. A autenticidade de cada transação é protegida por assinaturas digitais correspondentes aos endereços enviados, permitindo que todos os usuários tenham controle total sobre o envio de bitcoins de seus próprios endereços *Bitcoin*. Além disso, qualquer um pode processar transações, usando o poder de computação de *hardware* especializado e ganhar uma recompensa em bitcoins por este serviço. Isso é muitas vezes chamado de "mineração".⁵⁶

Em síntese, foi criado “um sistema de transações eletrônicas confiáveis sem um terceiro de confiança, com base na criptografia e no sistema *blockchain*, onde teoricamente as transações poderiam ser feitas de maneira segura, rápida e sem a necessidade de um terceiro para validar tal transação”.⁵⁷

No entanto, apesar destes breves apontamentos, aprofundaremos o estudo das características desta criptomoeda no próximo item deste trabalho, limitando-se, neste momento, apenas a demonstrar que o sucesso do *Bitcoin* se deve à superação de obstáculos até então tidos como intransponíveis, razão pela qual, no atual cenário, Bitcoins são muito mais do que uma espécie de criptomoeda, *Bitcoins* são uma criação humana revolucionária, inteiramente guiada pelas forças de mercado.

Pois bem. Alguns anos após ter sido lançado ao mundo, mais especificamente em 08 de fevereiro de 2011, o *Bitcoin* atingiu a paridade com o dólar americano, isto é, 1 bitcoin passara a valer US\$ 1.⁵⁸ O que inicialmente era inimaginável, se tornava realidade. O que se testemunhava era um verdadeiro fenômeno explosivo, em que a criptomoeda ganhava cada vez mais espaço e relevo quanto às posições mercadológicas.

A título de exemplo, no dia 20 de outubro de 2021, o Bitcoin atingiu sua máxima histórica, alcançando o valor de US\$ 66.000,00 (sessenta e seis mil dólares), equivalente, à época, a R\$ 366.400,00 (trezentos e sessenta e seis mil e quatrocentos reais).⁵⁹

Hoje, no dia em que se escreve este trabalho (20 de fevereiro de 2022), isto é, praticamente 11 anos após atingir a paridade com o dólar americano, avalia-se 1 *bitcoin* como equivalente a US\$ 38.283,18 (trinta e oito mil duzentos e oitenta e três dólares e dezoito

⁵⁶ *BITCOIN.ORG. Como o Bitcoin funciona?* Disponível em: <https://bitcoin.org/pt_BR/faq#o-que-e-bitcoin>. Acesso em: 19 fev. 2022.

⁵⁷ CALIXTO, Sidney Rodrigues; SICHEL, Ricardo Luiz. Criptomoedas: impactos na economia global. Perspectivas. *Revista de Direito da Cidade*. Rio de Janeiro, vol.10, n.3, p.1624.

⁵⁸ *BITCOINETHEREUMNEWS.COM. Bitcoin atingiu a paridade com o dólar há 11 anos*. Disponível em: <<https://pt.bitcoinethereumnews.com/bitcoin/bitcoin-reached-dollar-parity-11-years-ago/>>. Acesso em: 20 fev. 2022.

⁵⁹ O TEMPO. *Valor de um Bitcoin supera R\$366,4 mil e alcança nova máxima histórica*. Disponível em: <https://www.otempo.com.br/economia/valor-de-um-bitcoin-supera-r-366-4-mil-e-alcanca-nova-maxima-historica-1.2558404>. Acesso em: 20 de fevereiro de 2022.

centavos)⁶⁰, isto é, aproximadamente R\$ 201.669,95 (duzentos e um mil seiscentos e sessenta e nove reais e noventa e cinco centavos).⁶¹

Segundo dados registrados pela *Glassnode*⁶², em janeiro de 2021 o Bitcoin atingiu número recorde de carteiras ativas na rede de usuários, superando 22,3 milhões. A atualização mais recente deste número de carteiras, realizada em dezembro de 2021, indica a existência de aproximadamente 18 milhões de usuários ativos.⁶³

Ademais, somente no Brasil, o número de investidores em criptomoedas, dentre as quais se inclui majoritariamente os *Bitcoins*, já supera 3 milhões.⁶⁴ Apenas para se ter ideia, em 2018 a quantidade de investidores em criptomoedas no Brasil era próxima de 1,4 milhão, número esse que, à época, representava mais do que o dobro de CPFs cadastrados na Bolsa de Valores Brasileira (B3) e se aproximava do número de investidores do Tesouro Direto.⁶⁵

Feitas essas observações, o que se almeja deixar claro é que os Bitcoins passaram a ocupar uma prateleira de destaque nas discussões, nos estudos, nas notícias veiculadas pela mídia, nas operações criptomonetárias e nas carteiras de investimento. Os holofotes indubitavelmente se voltaram para esta tecnologia inovadora, fortemente abraçada por aqueles que possuem interesse no mercado econômico.

E aqui se traz uma indagação prática extremamente importante, sendo imprescindível acompanhá-la de sua resposta. Por que os Bitcoins encontraram aceitação social no mundo moderno? Dito de outro modo, por que a utilização desta criptomoeda poderia se mostrar vantajosa, haja vista que as pessoas poderiam utilizar moedas soberanas, tais como o dólar e o real, em seu lugar?

Sem pretensão de esgotar as inúmeras razões que devem constar nesta resposta, opta-se por reproduzir duas delas, por entender que seriam motivos inteiramente práticos, relevantes no cotidiano, que levariam os usuários a optarem pelos Bitcoins como efetivo mecanismo de transações financeiras.

⁶⁰ Disponível em: <<https://coinmarketcap.com/price-estimates/>>. Acesso em: 20 fev.2022.

⁶¹ Disponível em: <<https://dolarhoje.com/bitcoin-hoje/>>. Acesso em: 20 fev. 2022.

⁶² Os dados apresentados pela *Glassnode* representam carteiras de endereços únicos, não abarcando *exchanges* de criptomoedas ou empresas do setor. Trata-se apenas de carteiras ativas na rede, que atuam como remetente ou receptor.

⁶³*Glassnodestudio*. Disponível em: <<https://studio.glassnode.com/metrics?a=BTC&category=Addresses&m=addresses.ActiveCount&resolution=1month>>. Acesso em: 20 fev. 2022.

⁶⁴ Monitor Mercantil. **Brasil tem 3 milhões de investidores em criptomoedas**. Disponível em: <<https://monitormercantil.com.br/brasil-tem-3-milhoes-de-investidores-em-criptomoedas/>>. Acesso em: 20 fev. 2022.

⁶⁵ Jornal do Comércio. Disponível em: <https://www.jornaldocomercio.com/_conteudo/2018/02/economia/611098-no-brasil-1-4-milhao-investem-em-criptomoedas.html>. Acesso em: 20 fev. 2022.

Primeiramente, muito embora os *Bitcoins* sejam hoje, majoritariamente, utilizados como instrumentos destinados aos investimentos especulativos, tem-se que estes constituem uma tecnologia verdadeiramente nova, em que se aplica um sistema de pagamento ponto-a-ponto, permitindo, ante a inexistência de terceiros intermediadores, que os custos das transações sejam muito menores do que aqueles praticados nas transações tradicionais.⁶⁶

Em verdade, quando comparados com as transações tradicionais, em que são cobradas tarifas bancárias como custos da operação, é possível até mesmo afirmar que as taxas praticadas nas transações que envolvem *Bitcoins* são praticamente nulas.⁶⁷

Em segundo lugar, verifica-se também que os riscos de fraude aos Bitcoins são muito pequenos, já que “é matematicamente impossível falsificar *bitcoins*”⁶⁸, razão pela qual se alcança muita confiança por parte dos usuários.

Isso posto, frente ao amplo controle estatal na economia, tal como sempre se viu, em especial nos momentos de grandes crises, é possível concluir que os Bitcoins representam, no atual estágio da globalização, muito mais do que um ativo descentralizado, ora utilizado como objeto de pagamento, ora utilizado como meio de investimento. Bitcoins representam um novo ponto de partida da Era Moderna, em que se permite com que os indivíduos sejam colocados em primeiro plano, não mais exclusivamente reféns das políticas estatais.

A soberania do Estado se relativiza, cedendo lugar ao poder dos mercados de se autorregular. Destarte, “ao invés de pedir permissão para operar, ele simplesmente existe. O Bitcoin não é uma criatura do estado, é uma invenção e evolução do mercado que independe do consentimento do poder público”.⁶⁹

Em suas palavras, Ulrich muito bem resume a importância do papel ocupado pelos Bitcoins no processo de evolução social:

A história da humanidade é um atestado de uma triste verdade: nenhum sistema político foi capaz de conter os abusos do governo no âmbito monetário. Bitcoin nasce, assim, como uma alternativa necessária, porque quando as Constituições e a separação dos poderes são incapazes de assegurar uma moeda inviolável, a tecnologia se encarrega de fazê-lo. A separação do estado e da moeda será uma questão tecnológica, não política.⁷⁰

E disso tudo se extrai que, observada a conjuntura moderna, devem e merecem os Bitcoins serem estudados, visto que representam o presente e possivelmente o futuro das

⁶⁶ TELLES, Christiana Mariani da Silva. *Bitcoin, lavagem de capitais e regulação*. Curitiba: Juruá, 2020, p. 45.

⁶⁷ ULRICH, Fernando. *Bitcoin: A moeda na era digital*. São Paulo: Instituto Ludwig Von Mises Brasil, 2014, p. 23.

⁶⁸ TELLES, Christiana Mariani da Silva. *Op.cit*, p.46.

⁶⁹ ULRICH, Fernando. *Bitcoin: A moeda na era digital*. São Paulo: Instituto Ludwig Von Mises Brasil, 2014, p. 105.

⁷⁰ *Idem*, p. 106.

transações financeiras globais. Em um cenário de mudanças radicais, este ativo constitui ruptura abrupta com o panorama econômico visto até então, marcado pela centralização estatal das atividades, conferindo aos indivíduos um prêmio inimaginável, a liberdade.

No próximo tópico deste trabalho explicaremos o funcionamento dos Bitcoins, conferindo ênfase às características desta criptomoeda. A explanação dessas nuances criptomonetárias permitirá com que, mais à frente, possa ser percebido que o Bitcoin, muito embora seja tido como uma inovação positiva e revolucionária do mercado digital, ampliando o leque de oportunidades dos cidadãos, pode também ser utilizado para a persecução de objetivos ilícitos.

1.3 *BITCOINS* E OS SEUS ATRIBUTOS

Diante das exposições trazidas até aqui, muito mais do que uma resposta aos anseios de poder e de controle exercido pelo Estado, os Bitcoins se apresentaram como uma figura revolucionária no mercado global, ocupando, atualmente, um papel de protagonismo em todas as frentes de análise, sendo essa afirmação facilmente corroborada pelos dados numéricos colacionados ao longo do tópico anterior deste trabalho.

Como visto, *Bitcoins* nada mais são do que uma espécie de criptomoeda que conta com uma rede de pagamentos *peer-to-peer*, isto é, com uma rede descentralizada e colaborativa, em que cada um dos usuários funciona tanto como cliente quanto como servidor.⁷¹

As transações constantes da rede são verificadas através do uso da criptografia de uma chave pública (que é acessível a qualquer um), sendo exigido que cada usuário, através de uma “chave privada” e secreta, que lhe é conferida quando se cria uma conta no sistema *Bitcoin*, utilize-a para assinar a chave pública do terceiro a quem se objetiva transferir os valores.⁷²

Todas essas transações são registradas e carimbadas, com data e hora, em um bloco público denominado *blockchain*, que é o grande livro-razão do sistema *Bitcoin*⁷³. Além disso, conferindo efetiva segurança ao sistema, trata-se o *blockchain* de um registro de operações imutável, isto é, “ao contrário do que ocorre com o sistema bancário tradicional e instrumentos

⁷¹ CÔRREA, Alessandro. **O que é uma rede P2P?** Disponível em: <<https://ls.com.vc/educacao/artigo/o-que-e-uma-rede-p2p>>. Acesso em: 20 mar. 2022.

⁷² ULRICH, Fernando. ***Bitcoin: A moeda na era digital***. São Paulo: Instituto Ludwig Von Mises Brasil, 2014, p. 18.

⁷³ *Idem*, p.19.

congêneres, como administradoras de cartão de crédito, não existe no *bitcoin* a figura do estorno”.⁷⁴

E como as referidas transações no *blockchain* são verificadas? Através da figura dos mineradores, representados por usuários que destinam seus esforços intelectuais e seus computadores para resolver complexas operações matemáticas que validam e registram as operações entre carteiras virtuais. Estes usuários são remunerados, em razão do exercício desta atividade, denominada de mineração, com bitcoins recém-criados.⁷⁵

Diante dessas primeiras exposições, é possível notar que o Sistema *Bitcoin* consolida etapas integradas, e, ao mesmo tempo, bem definidas, sendo cada uma delas de suma importância para assegurar o resultado, manifestado pelo alcance da eficiência e do consequente sucesso na operabilidade do ciclo procedimental.

E uma vez explanado o funcionamento geral do Sistema *Bitcoin*, passa-se ao momento de discorrer acerca de algumas características específicas da criptomoeda, a fim de fornecer maiores elementos para o desenvolvimento do capítulo 2 deste trabalho, em que será analisada a potencialidade desta como instrumento para a prática da lavagem de capitais.

Pois bem. Dentre as características inovadoras apresentadas pelo *Bitcoin*, merecem destaque para o desenvolvimento do tema proposto no presente trabalho: *i)* descentralização; *ii)* globalidade; *iii)* anonimidade.

Acerca da primeira característica, enquanto ativo totalmente descentralizado, vislumbra-se que os *Bitcoins* possibilitaram a efetivação de operações diretas entre as partes, sendo toda a confiança do procedimento proporcionada pela prova de criptografia, e não pela presença de uma instituição central.

Há uma marcante independência em relação à presença de um terceiro intermediador, seja ele um ente estatal direto ou mesmo uma instituição financeira.

Ao contrário do sistema bancário tradicional, em que os correntistas necessitam da instituição financeira para realizar suas operações de valores, no caso dos *Bitcoins* as transações são realizadas através da tecnologia *peer to peer* (ponto a ponto), diretamente entre as partes⁷⁶.

Sobre o papel centralizador das autoridades nos dias de hoje, Rodrigues e Teixeira descrevem:

Em um sistema centralizado como hoje estamos acostumados, sempre existe uma autoridade central que, ao mesmo tempo, armazena informações necessárias para uma

⁷⁴ BUENO, Thiago Augusto. *Bitcoin e crimes de lavagem de dinheiro*. 1ª ed. Campo Grande: Contemplar, 2020, p. 37.

⁷⁵ *Idem*, p. 27.

⁷⁶ BUENO, Thiago Augusto. *Bitcoin e crimes de lavagem de dinheiro*. 1ª ed. Campo Grande: Contemplar, 2020, p.40.

operação, e as legitima em relação às partes envolvidas. Tomando-se como exemplo uma operação no sistema bancário tradicional - o que motivou a criação do Bitcoin -, é inegável que, a despeito da propriedade do dinheiro ser do correntista, o seu controle é feito por uma instituição financeira, a qual armazena as informações sobre o valor depositado na conta, e, para qualquer transferência ou pagamento ordenada pelo titular, precisa primeiramente atestar a existência de saldo, da veracidade da assinatura, dentre outros pontos.⁷⁷

De modo completamente diverso ocorrem as transações envolvendo os Bitcoins, em que “é feito o registro de débito de determinado valor da carteira virtual da qual se origina o montante e, de outra parte, a anotação de crédito na *wallet* destinatária, de forma direta, sem a intervenção de qualquer entidade privada ou governamental”.⁷⁸

O sistema *Bitcoin* procura trazer uma nova proposta, qual seja, a de transferir a confiança das operações, anteriormente alocada na presença de terceiros intermediários, representados por nada mais que pessoas humanas, para um modelo de criptografia baseado nas “leis invioláveis da matemática”.⁷⁹

A falibilidade humana e os efeitos dela decorrente, muitos deles já sentidos na pele pela população, cedem espaço à prova de criptografia, à lógica matemática, consolidando estes racionais científicos como elementos sustentadores da confiança nas operações inseridas no sistema.

Adiante, a segunda característica do Bitcoin consiste no seu caráter global, isto é, remete à capacidade de ser este ativo transacionado para qualquer lugar do mundo, de forma célere e praticamente sem custos.

Sobre este aspecto, Heloísa Estellita muito bem discorre:

[...] a **globalidade** se caracteriza pelo fato de que as transações podem ser realizadas globalmente sem qualquer obstáculo. Para isso, de novo, é suficiente o acesso à internet e a um cliente de BTC. O mesmo vale para a troca de BTC por moedas de curso legal (*fiat*) que podem ser feitas por intermediários ou mesmo por pessoas privadas. Todas essas transações são realizadas sem instâncias de controle, supervisão ou monitoramento. [...] a transferência internacional de valores é feita de forma rápida e barata – uma grande vantagem das *cripto* quando comparadas ao sistema de transferência internacional bancário –, todavia sem qualquer controle por autoridades nacionais [...].⁸⁰

⁷⁷ RODRIGUES, Carlos Alexandre; TEIXEIRA, Tarcísio. **Blockchain e criptomoedas: aspectos jurídicos**. 2ª ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2021, p.32.

⁷⁸ BUENO, Thiago Augusto. *Op. Cit*, p. 40.

⁷⁹ TELLES, Christiana Mariani da Silva. **Bitcoin, lavagem de capitais e regulação**. Curitiba: Juruá, 2020, p.26.

⁸⁰ ESTELLITA, Heloísa. *Bitcoin e lavagem de dinheiro; uma aproximação*. **JOTA Info**, São Paulo, 07.10.2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/penal-em-foco/bitcoin-e-lavagem-de-dinheiro-uma-aproximacao-07102019>>. Acesso em: 05 mar. 2022.

Trata-se, deste modo, em síntese, da concreta possibilidade de que qualquer pessoa, em qualquer lugar do mundo, possa realizar operações envolvendo *Bitcoins*, sem ter de se submeter aos empecilhos burocráticos e financeiros presentes no sistema bancário tradicional.⁸¹

Por último e, de maior relevância para o presente trabalho, pode ser apontado o terceiro atributo, o da anonimidade. No entanto, em que pese a percepção popular, seriam os Bitcoins parte de um sistema verdadeiramente anônimo? Seriam as transações absolutamente anônimas e indetectáveis?

De início, acerca dos fins cadastrais, basta que uma pessoa tenha acesso à internet e tenha o contato de outro cliente Bitcoin para que seja concedido a ela, ainda que sem se identificar, um par de chaves e um endereço, elementos que a permitem realizar transações fazendo uso da criptomoeda. Não é necessário nem mesmo fornecer um simples endereço de e-mail.

Bastante pertinentes são as palavras de Wladston Viana a respeito do tema:

Você não precisa se registrar em nenhuma empresa, fornecer todos os seus documentos, assinar contratos imensos, nada disso. Também não é necessário entender esses conceitos complexos explicados neste post. Qualquer pessoa no mundo em qualquer país com internet pode baixar um programa capaz de se conectar à rede Bitcoin, gerar um endereço bitcoin e começar a participar da rede, sem pedir permissão para ninguém.⁸²

Contudo, ao contrário do que parece, mesmo diante da desnecessidade de identificação do usuário, não se pode afirmar que as transações envolvendo Bitcoins são absolutamente anônimas, haja vista que, através do sistema de dados *blockchain*, todas as transações efetivadas com a criptomoeda são registradas publicamente.^{83, 84}

Nesse sentido, Emília Malgueiro Campos explica:

É válido esclarecer, porém, que a Rede *Bitcoin* não garante “anonimato” aos seus usuários, ao contrário do que se possa imaginar, mas, sim, privacidade, o que é diferente. Isso porque, dentro da Rede, os usuários não são identificados por nome e número de documento, mas por números de carteiras e chaves públicas, que, combinadas com chaves privadas, permitem a transferência de titularidade dos *bitcoins*.⁸⁵

⁸¹ ASSIS, Amanda Paporoto. Criptomoedas e Direito Penal Econômico: uma análise à luz do crime de lavagem de dinheiro. In: SOUZA, Luciano Anderson de; ARAÚJO, Mariana Pinhão Coelho (coord.). **Revista de Direito Penal Econômico e Compliance** 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 70.

⁸² VIANA, Wladston. O que é Bitcoin? Um guia para os curiosos e futuros investidores. **Blog Bússola do Investidor**. Disponível em: <<https://www.bussoladoinvestidor.com.br/o-que-e-bitcoin-guia-para-investidores/>>. Acesso em: 05 mar. 2022.

⁸³ Aqui é necessário reforçar que: “mesmo sendo todas as transações registradas no blockchain, tem-se que as mesmas não são vinculadas à identidade física do usuário” (SOARES, Vinicius Papa. *Bitcoins* e seus reflexos no Direito Penal Econômico. **Revista Âmbito Jurídico**. São Paulo, vol. 195, 2020, p. 22).

⁸⁴ SAVINO, Felipe Gardelino. Lavagem de dinheiro e Bitcoin: a idoneidade da moeda digital como meio para a prática delituosa. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. São Paulo, v. 115, jan/dez 2020, p. 811.

⁸⁵ CAMPOS, Emília Malgueiro. **Criptomoedas e blockchain: o direito no mundo digital**. 2ª ed. - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 23.

Ainda que a tecnologia *Bitcoin* tenha se preocupado em garantir privacidade aos seus usuários, preservando a identidade dos titulares das carteiras, não se objetivou tornar anônimos todos os envolvidos nas operações, motivo pelo qual afigura-se mais correto se falar que, ao invés de anonimato, o que se verifica é a inexistência de identificação imediata dos usuários.⁸⁶

Dessa forma, “ainda que o *Bitcoin* seja semelhante ao dinheiro vivo, em que as partes podem transacionar sem revelar suas identidades a um terceiro ou entre si, é também distinto do dinheiro vivo, pois todas as transações de e para um endereço *Bitcoin* qualquer podem ser rastreadas. Nesse sentido, *Bitcoin* não garante anonimato, mas permite o uso de pseudônimo”.⁸⁷

Portanto, em uma primeira análise, uma vez postos e explanados os seus atributos, o que se pode inferir é que se está diante de uma criptomoeda capaz de ser operacionalizada por todo o mundo, de maneira rápida e segura. Entretanto, não se trata de uma transação absolutamente sigilosa, muito embora, de fato, não seja simples detectar as partes e os demais elementos nela envolvidos.⁸⁸

1.4 SÍNTESE DO CAPÍTULO

O presente capítulo teve como objetivo chamar a atenção para toda a forma de manifestação do Sistema *Bitcoin* na atual conjuntura social, recorrendo desde o seu recorte histórico até a leitura dos impressionantes dados que marcam a sua utilização nos dias de hoje.

É possível concluir que o funcionamento do Sistema *Bitcoin*, além de descentralizado e independente, é incentivado pela própria engenhosidade do sistema, que além de assegurar a confiabilidade no registro das operações por meio do sistema *blockchain*, garante mecanismo

⁸⁶ BUENO, Thiago Augusto. *Bitcoin e crimes de lavagem de dinheiro*. 1ª ed. Campo Grande: Contemplar, 2020, p.43.

⁸⁷ ULRICH, Fernando. *Bitcoin: A moeda na era digital*. São Paulo: Instituto Ludwig Von Mises Brasil, 2014, p. 21.

⁸⁸ Nesse diapasão: “[...] se necessário, e mediante o devido processo legal, pode ser possível, por meio de perícia e combinação de métodos de investigação, descobrir quem é o titular de uma carteira. E todas as transações podem ser rastreadas por esse número. Ou seja, garante-se privacidade às transações e, ao mesmo tempo, transparência e rastreabilidade, se necessário, para qualquer investigação, diferentemente do que ocorre no sistema financeiro tradicional, onde independentemente de qualquer ordem ou mandado judicial, as transações financeiras de todos os correntistas são, o tempo todo, monitoradas e controladas pelos bancos e, conseqüentemente, pelas autoridades governamentais.” CAMPOS, Emília Malgueiro. *Criptomoedas e Blockchain - O direito no mundo digital*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2020, p.23.

diferenciado de remuneração para aqueles usuários que se dispuserem a colaborar com a verificação das operações. Trata-se de tecnologia verdadeiramente revolucionária.

A fim de melhor organizar as ideias e de facilitar a compreensão do que será abordado no próximo capítulo deste trabalho, oportuno se faz destacar algumas conclusões que podem ser extraídas de tudo o que fora exposto até aqui:

- i)* Os Bitcoins surgem não apenas como alternativa para livrar os indivíduos das exigências centralizadoras (controladoras) do Estado, mas também como modelo de resposta aos abusos por ele promovidos ao longo de toda a história;
- ii)* Os Bitcoins apresentam números surpreendentes nas mais diversas pesquisas (volume transacionado em operações criptomonetárias, percentual de utilização em relação às outras criptomoedas, equiparação com o dólar americano, número de carteiras ativas no mundo), motivo pelo qual pode-se afirmar que ocupam hoje papel de protagonismo no cenário das criptomoedas;
- iii)* A chegada dos Bitcoins permitiu a implementação da tecnologia *blockchain*, isto é, da tecnologia capaz de garantir o registro e a imutabilidade de todas as operações realizadas com o uso da Criptomoeda;
- iv)* As principais características dos Bitcoins são a descentralização, a globalidade e a anonimidade;
- v)* Acerca da anonimidade, não se trata de uma anonimidade total. Pelo contrário, em razão das próprias características da tecnologia *blockchain*, não se pode falar de modo algum que os usuários do sistema estariam acobertados pelo manto do sigilo absoluto;
- vi)* Muito embora não sejam os usuários do Sistema Bitcoin absolutamente anônimos, não se mostra tarefa fácil descobrir quem são eles e quais são os demais elementos envolvidos nas respectivas transações, razão pela qual são geradas fortes preocupações às autoridades estatais.

2. **BITCOIN X LAVAGEM DE DINHEIRO**

Conforme analisado no capítulo anterior, os *Bitcoins* são tidos como uma espécie de criptomoedas sem representação física, que circulam sem fronteiras por todo o mundo, não se demandando a presença de um terceiro para intermediar as suas transações. Ademais, estas transações são efetuadas de maneira irreversível e não permitem a identificação imediata das partes nela envolvidas.

Em síntese, uma nova realidade é vista. Novos modelos de operações econômicas passam a ser concretizados, ocorrendo diretamente entre as partes, com extrema rapidez e custo baixo, suprimindo do Estado todo o poder tradicional de controle e fiscalização a que estava acostumado a ter.

Rememoradas estas características, cumpre pontuar que vivemos em um cenário global de internacionalização do compartilhamento de dados bancários, marcado pelo avanço dos órgãos de fiscalização, caminhando em direção ao fim do sigilo bancário tal como tradicionalmente visto.⁸⁹

Nesse contexto, criminosos passam a buscar por novos paraísos fiscais, momento em que se deparam com o mundo das criptomoedas⁹⁰, caracterizado como recente e ainda pouco explorado, razões pelas quais despertam grandes preocupações nos órgãos de controle e de fiscalização.

Dessa forma, “(...) as criptomoedas, em geral, e a *bitcoin*, em especial, se mostram como a grande quebra de expectativas de um mundo sem segredos bancários. A quebra das fronteiras pregada pela *bitcoin* acabou gerando novas barragens de sigilo, sempre em um movimento anticíclico esperado pelas autoridades centrais dos Estados”.⁹¹

Como bem descreve Feliciano,

se a modernidade trazida pelas moedas digitais, de um lado, tornou sem fronteiras diversas transações financeiras, de outro, trouxe aflições penais dignas de especial atenção. A complexa rastreabilidade e o possível anonimato que dessa complexidade surge oferece, à academia e ao Sistema de Justiça Criminal, desafios jamais vistos, sobretudo no alcance potencial que a dinâmica das criptomoedas pode revolucionar em consagrados delitos econômicos que, a exemplo da evasão de divisas, sonegação fiscal e lavagem de dinheiro, geram impactos em nível global.⁹²

⁸⁹ SILVEIRA, Renato Jorge de Mello. *Bitcoin e suas fronteiras penais: em busca do marco penal das criptomoedas*. Belo Horizonte: Editora D' Plácido, 2018, p. 104.

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ *Idem*, p. 122.

⁹² FELICIANO, Yuri Rangel Sales. Bitcoin e o Trilema Penal Econômico: a (im)prescindibilidade de uma regulação internacional. In: SOUZA, Luciano Anderson de; ARAÚJO, Mariana Pinhão Coelho (coord.). *Revista de Direito Penal Econômico e Compliance 2*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p.165.

A título de exemplo, visando demonstrar concretamente o porquê de tais preocupações, a Operação Lava-Jato⁹³, em março de 2018, detectou esquema de lavagem de dinheiro através da utilização de *Bitcoins*. Segundo as investigações, o esquema teria desviado ao menos 44 milhões de reais dos 73 milhões de reais em contratos firmados para o fornecimento de pães a presídios do Rio de Janeiro.⁹⁴

Além disso, a deflagração da operação policial Kryptos também trouxe à tona imenso esquema de fraudes no mercado de criptomoedas, perpetrado pela empresa G.A.S Consultoria, que operou durante anos e chegou a movimentar 38 bilhões de reais⁹⁵. Dentre as inúmeras imputações que recaem sobre o líder do grupo, que ficou conhecido como “Faraó dos Bitcoins”, consta a prática de lavagem de dinheiro por meio da utilização de criptomoedas.

E a potencialidade lesiva dos *bitcoins* enquanto instrumento para a prática de delitos econômicos é questão que pode ser assim introduzida, conforme expõe Xesús Pérez Lopez:

(...) as criptomoedas são perfeitamente adaptadas às características clássicas do cibercrime: instantaneidade (velocidade das transações); distância entre o autor da infração e o local da comissão de uma parte substancial da natureza criminal do crime; natureza transfronteiriça, com os problemas legais associados com a determinação da jurisdição competente para conhecer a infração e a cooperação internacional indispensável para buscá-la; imaterialidade e, portanto, a facilidade de eliminação de provas (a última, no entanto, reduzida em certa medida devido à natureza pública do livro de registro).⁹⁶

Dessas breves exposições, é possível se chegar a uma premissa, que será de suma importância para guiar a leitura deste capítulo: Os *Bitcoins* proporcionaram e ainda proporcionam inúmeros benefícios à sociedade. No entanto, se por um lado suas características inovadoras geram esses benefícios, por outro, é possível que as mesmas características permitam com que a criptomoeda cause malefícios severos, eis que podem ser empregadas a fim de fomentar a criminalidade.

⁹³ “A Lava Jato, considerada a maior investigação de corrupção e lavagem de dinheiro do Brasil, foi deflagrada em março de 2014 pela Justiça Federal, em Curitiba, e logo o Ministério Público expôs um imenso esquema de desvio de recursos envolvendo a Petrobrás, partidos políticos e empreiteiras” (NUNES, Walter. **A elite na cadeia: o dia a dia dos presos da Lava Jato**. 1ª ed. - Rio de Janeiro: Objetiva, 2019).

⁹⁴ Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2018/03/13/lava-jato-no-rio-identifica-pela-1-vez-lavagem-de-dinheiro-com-bitcoins.htm>>. Acesso em: 15 abr. 2022.

⁹⁵ Disponível em: <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2022/10/04/mpf-denuncia-glaudson-sua-mulher-e-outras-tres-pessoas-lavagem-de-dinheiro-e-organizacao-criminosa.ghtml>>. Acesso em: 15 jul. 2023.

⁹⁶ PÉREZ LOPEZ, Xesús. Las criptomonedas: consideraciones generales y empleo de las criptomonedas como instrumento de blanqueo de capitales en la Unión Europea y en España. Revista de Derecho Penal y Criminología, Madrid, n.18, jul.2017, p.155, tradução nossa.

Como mencionado, optou-se neste trabalho pelo recorte acerca do uso dos Bitcoins no contexto específico dos delitos de lavagem de capitais, previstos na Lei 9.613/1998.

Assim, o presente capítulo, à luz das premissas técnicas já apresentadas sobre a Criptomoeda e, em vista da breve introdução neste momento apresentada, esmiuçar a prática de lavagem de dinheiro para, ao final, compreender como as características do Ativo favorecem a prática delitiva, bem como de que maneira se dá a sua utilização, enquanto meio delitivo, nas fases da lavagem.

Nesse intuito, o tópico 2.1 procurará, inicialmente, trazer à baila a discussão sobre o bem jurídico tutelado pelo tipo penal em comento (subtópico 2.1.1) para, em seguida, acompanhando esta análise, traçar os contornos gerais sobre o delito de lavagem de dinheiro, descrito no artigo 1º da Lei 9.613/1998 (subtópico 2.1.2). Em continuidade, buscará desenvolver detalhadamente as fases do delito de lavagem (subtópico 2.1.3), a fim de que seja possibilitada uma melhor compreensão do item seguinte.

Por último, se buscará averiguar de que modo os Bitcoins se inserem na modalidade típica em referência (tópico 2.2), recorrendo-se, para tanto, às exposições técnicas da Criptomoeda descritas no capítulo 1 deste trabalho, bem como às pormenorizadas análises sobre as fases do delito de lavagem.

O objetivo do capítulo é fornecer as reflexões necessárias para que se torne viável a inserção de uma análise constitucional ao tema, a fim de que seja possível proceder ao exame da postura adotada pelo Poder Legislativo Brasileiro nesse contexto de criminalidade por meio da utilização de criptomoedas. Ademais, as exposições deste capítulo permitirão, mais à frente, compreender alguns desafios que remanescem à intervenção penal no âmbito da lavagem de capitais por meio da utilização de criptomoedas.

2.1 LAVAGEM DE DINHEIRO

O termo lavagem de dinheiro surge nos Estados Unidos, nos anos 30 do século XX, sendo empregado para caracterizar a metodologia adotada pela máfia no processo de manuseio de recursos ilícitos. A fim de justificar ganhos originados de práticas criminosas, os mafiosos

utilizavam máquinas de lavar roupa automáticas, daí o porquê da nomenclatura lavagem de dinheiro (ou *money laundering*).⁹⁷

Com o passar dos anos, o fenômeno da lavagem passou a se tornar cada vez mais presente e notório, trazendo fortes preocupações às autoridades de Estado, posto que estava a se tratar de elemento de difícil apuração, comumente apropriado pelo crime organizado, mormente no que tange à destinação de recursos ao tráfico de drogas.

A título de exemplo, muitas foram as tentativas internacionais de combater e prevenir a prática da lavagem de dinheiro, destacando-se a realização da Convenção de Viena, em 1998, da Convenção de Palermo, em 2000, da Convenção de Mérida, em 2003, e da Convenção de Varsóvia, em 2005.

No Brasil, foi somente em 1998 que sobreveio a primeira legislação nacional expressa sobre a lavagem, representada pela promulgação da Lei 9.613/1998. Com a chegada do Diploma, criminalizou-se especificamente, no país, a atividade da lavagem de capitais.

Posteriormente, no ano de 2012, a partir da chegada da Lei 12.683/2012, alterou-se a redação legal até então vigente, sendo a mais relevante das alterações aquela consistente na ampliação do rol de delitos antecedentes à lavagem. Houve a ampliação da abrangência do tipo penal, como será adiante exposto.

2.1.1 O bem jurídico tutelado e a importância de sua proteção

Feita esta breve contextualização histórica sobre o surgimento do crime de lavagem de dinheiro no ordenamento jurídico brasileiro, passa-se então à análise de um importante ponto, objeto de extensa discussão: o bem jurídico tutelado pela Lei 9.613/1998.

Neste item, pretende-se responder aos seguintes questionamentos: qual é o bem jurídico protegido pela Lei 9.613/1998? Por que este bem jurídico é merecedor de tutela penal?

E antes de adentrar nestas análises, deve ser destacado que, em que pese “o imenso número de bens existentes, seleciona o direito aqueles que reputa ‘dignos de proteção’ e os erige em ‘bens jurídicos’”.⁹⁸ No entanto - e isso é de extrema importância -, nem todos os bens

⁹⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais; comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 25.

⁹⁸ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos do Direito Penal**. 5ª ed. 1994. 19ª tiragem. 2015. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 16.

constituem bens jurídicos. E mais, nem todos os bens jurídicos são merecedores da tutela conferida pelo direito penal.⁹⁹

Introduzindo a relação entre o direito penal e a tutela dos bens jurídicos, observa-se que, “de um modo geral, a doutrina não destoa que o fim do direito penal se vincule à proteção dos bens jurídicos. Para alguns, essa exigência estaria vinculada ao **contrato social**, onde as partes abdicam de parte da parcela de liberdade mínima para assegurar a vida em comum”¹⁰⁰.

Em outras palavras, ao definir os limites de atuação do Direito Penal, estar-se-ia a sociedade a renunciar a um *status* maior de liberdade, a fim de que condições imprescindíveis ao convívio e à subsistência humana pudessem ser reguladas de uma maneira mais rígida.

Devendo pautar a atuação do legislador, “a ideia do bem jurídico conduz, portanto, a uma política criminal racional: o legislador penal deve medir suas decisões com critérios justos e claros, utilizando-os ao mesmo tempo para sua justificação crítica. Tudo aquilo que não objetiva a proteção dos bens jurídicos deve ser excluído do âmbito do Direito Penal”.¹⁰¹

Sob a ótica penal, resumidamente, os bens jurídicos são somente aqueles aptos a demandar proteção específica do Estado, dada por normas penais, em ocasiões nas quais outros meios extrapenais disponíveis no ordenamento jurídico não se mostrem suficientes.¹⁰²

No âmbito específico da lavagem de dinheiro, para se identificar a realidade de incidência da norma, é preciso conceber que, “além dos elementos oferecidos pelo legislador, a interpretação deve mirar o que se quer proteger com o tipo penal - o **bem jurídico** - e, além disso, identificar o **método de agressão** típico que habita as ações proibidas. As condutas de ocultação e de dissimulação devem ser métodos racionais de agredir o bem jurídico”.¹⁰³

Ultrapassada essa breve conceituação de bem jurídico penal - que será devidamente alargada no próximo capítulo deste trabalho -, e o apontamento dos contornos de incidência do tipo penal de lavagem sobre o bem jurídico, passa-se ao momento de analisar o bem jurídico propriamente protegido pelo Diploma da Lavagem (Lei 9.613/1998), respondendo ao primeiro questionamento deste subtópico.

⁹⁹ Idem. p. 17.

¹⁰⁰ ISHIDA, Válder Kenji. **Bem jurídico penal moderno**. 2ª ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 47.

¹⁰¹ CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel. Lavagem de Dinheiro, ordem cronológica de infrações e peculato: excerto de parecer acerca da possibilidade de imputação penal. In: BORGES, Ademar; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: pareceres jurídicos: jurisprudência selecionada e comentada**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2021, p. 119.

¹⁰² TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos do Direito Penal**. 5ª ed. 1994. 19ª tiragem. 2015. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 17.

¹⁰³ LEITE, Alaor. Tomada ou devolução de mútuo como lavagem de dinheiro? In: BORGES, Ademar; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: pareceres jurídicos: jurisprudência selecionada e comentada**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2021, p. 131.

Para tanto, desde já, cumpre destacar que não há consenso acerca da tutela jurídica conferida ao delito de lavagem, havendo ao menos quatro correntes distintas que versam sobre o tema.

E muito embora a identificação do bem jurídico tutelado na lei de lavagem possa parecer simples formalidade ou apontamento dogmático, trata-se, em verdade, de discussão que adquire grande importância prática, haja vista que, a partir de construções sobre o bem jurídico protegido, permite-se resolver questões como o concurso de normas, impedindo o *bis in idem* em casos específicos.¹⁰⁴

De forma resumida, as ideias centrais acerca do bem jurídico tutelado podem ser assim estabelecidas: *i*) primeira corrente: protege-se o mesmo bem jurídico tutelado pela infração antecedente; *ii*) segunda corrente: protege-se a Administração da Justiça; *iii*) terceira corrente: protege-se a Ordem Econômica; *iv*) quarta corrente: são protegidos vários bens jurídicos, tratando-se de crime pluriofensivo.

A primeira corrente entende que se está a proteger o mesmo bem jurídico tutelado pelo delito antecedente, vez que a prática deste, por ser condição *sine qua non* para a verificação da lavagem, induz à conclusão de que se trata verdadeiramente de parte integrante da última. Como atuais expoentes da referida linha de pensamento temos Juarez Tavares e Antônio Martins, que, inclusive, em obra recente, destacaram que a persecução da lavagem constitui interesse secundário, posto que somente é iniciado em razão da afronta ao bem jurídico tutelado pelo crime antecedente, sendo este o interesse principal.¹⁰⁵

Não obstante, tem-se que esta corrente é de fato minoritária, encontrando muitas dificuldades para superar a seguinte crítica argumentativa: “Se o bem jurídico protegido pela norma da lavagem de dinheiro é o mesmo lesionado pelo delito antecedente, existirá *bis in idem*”.¹⁰⁶ Desse modo, caso fosse admitida a ideia de que se está diante da tutela do mesmo bem jurídico do crime antecedente, retornar-se-ia a uma indagação sobre a própria “legitimidade da criminalização de um comportamento que incide sobre um bem jurídico já atingido por uma conduta anterior”.¹⁰⁷

¹⁰⁴ CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel. Lavagem de Dinheiro, ordem cronológica de infrações e peculato: excerto de parecer acerca da possibilidade de imputação penal. In: BORGES, Ademar; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: pareceres jurídicos: jurisprudência selecionada e comentada**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2021, p. 119.

¹⁰⁵ TAVARES, Juarez; MARTINS, Antônio. **Lavagem de Capitais: fundamentos e controvérsias**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 59.

¹⁰⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais; comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p.79.

¹⁰⁷ *Idem*, p.78.

Para a segunda corrente, estar-se-ia diante de situação de proteção da Administração da Justiça, já que a prática da lavagem “[...] consiste em manter ou induzir os órgãos de persecução penal em erro (ignorância ou equívoco) sobre a existência ou procedência criminosa de um bem, encobrindo o indício do crime e de sua autoria”.¹⁰⁸

Assim, sendo a lavagem de ativos um processo representado por uma série de atos de ocultação e dissimulação, que visam distanciar cada vez mais o produto de sua origem ilícita, dificultando a persecução penal, colocar-se-ia em risco toda a operacionalidade e a credibilidade do sistema de Justiça.¹⁰⁹

Para Pedro Caeiro, “o branqueamento é um crime de média gravidade contra a administração da justiça, na medida em que pode impedir ou dificultar significativamente (crime de perigo abstracto) a detecção e o confisco das vantagens provenientes de crimes graves e a perseguição/punição dos respectivos agentes”.¹¹⁰

No entanto, o autor reconhece que o espectro ampliado de possibilidades de incidência do tipo penal tem conduzido à tutela de uma realidade diversa da administração da justiça penal, denominado “pureza da circulação dos bens”, sendo este um bem jurídico fixado na ordem pública, que manifesta “a pretensão estadual a que as operações de transmissão dos bens - e a inerente criação de riqueza - sejam juridicamente legítimas”.^{111, 112}

Para Callegari e Weber:

Para o setor doutrinário que reconhece a administração da justiça como bem jurídico tutelado pela lei de lavagem, esta seria frontalmente afetada pelas condutas descritas na lei, eis que a ocultação ou dissimulação terminaria por impedir a fiscalização,

¹⁰⁸ HORTA, Frederico; TEIXEIRA, Adriano. Da autolavagem de capitais como ato posterior copenado: elementos para uma tese prematuramente rejeitada no Brasil. **Revista de Estudos Criminais**, n.74, ano XVIII, 2019, p. 28.

¹⁰⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais; comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p.81.

¹¹⁰ CAEIRO, Pedro. Contra uma política criminal “à flor da pele”: a autonomia do branqueamento punível em face do branqueamento proibido: *In*: FARIA COSTA, José de et al. (org.). **Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade**. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2018, p.287.

¹¹¹ 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, p. 1084 e ss.

¹¹² Acerca dos novos rumos conferidos à tutela penal no delito de lavagem de capitais, Pedro Caeiro tece fortes críticas, asseverando que “o movimento nacional e internacional que pretende ampliar e maximizar a tutela penal contra o branqueamento é susceptível de provocar a desfiguração do bem jurídico protegido, bem como disfunções graves do regime penal e processual penal do branqueamento, cuja razoável severidade foi pensada para uma realidade criminológica muito diferente. Em particular, a tutela do mercado contra a circulação de bens de fonte ilícita (a “pureza da circulação dos bens”) pode ser levada à prática através do sistema de prevenção, eventualmente confortado por contra-ordenações, mas esse interesse não tem suficiente dignidade e densidade para se constituir em objecto de protecção da lei penal, por força dos princípios constitucionais da necessidade, proporcionalidade e subsidiariedade que lhe presidem” (CAEIRO, Pedro. Contra uma política criminal “à flor da pele”: a autonomia do branqueamento punível em face do branqueamento proibido: *In*: FARIA COSTA, José de et al. (org.). **Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade**. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2018, p. 301).

investigação, processamento e condenação pelos delitos prévios e em relação aos bens, direitos e valores decorrentes de sua prática. Aquele que oculta, portanto, termina por evitar ou dificultar a elucidação do delito prévio, mesmo que essa não seja a sua intenção, e, por isso, o bem jurídico tutelado é a administração da justiça.¹¹³

Neste ponto, as principais críticas ao posicionamento mencionado recaem sobre o elemento subjetivo dos tipos penais referentes aos crimes que afrontam a Administração da Justiça. Isso porque, tendo em vista que todos eles elencam o dolo de prejudicar o funcionamento deste setor como pressuposto inafastável à sua caracterização, não estaria este elemento presente no caso específico da lavagem.

Além disso, os próprios desdobramentos dessa identificação do bem jurídico são trazidos à tona, alcançando-se a extensa discussão sobre a incidência do *bis in idem* nas hipóteses em que o bem jurídico tutelado pelo delito anterior é o mesmo do delito de lavagem.

Isso pois, sendo o bem jurídico tutelado pela lavagem a Administração da Justiça e, levando-se em consideração que o Código Penal realiza a divisão dos títulos da lei penal de acordo com o bem jurídico protegido, estando a Administração da Justiça inserida no capítulo dos crimes contra a Administração Pública, recaem questionamentos sobre a possibilidade de responsabilização penal nas hipóteses em que o crime antecedente acarreta lesão à Administração Pública.¹¹⁴

Segundo explicação trazida por Callegari, “a justiça, por ser função estatal, termina por integrar a Administração Pública como um todo, e, logo, ferida a persecução da justiça, o bem jurídico ferido é a própria administração estatal, que se vê incapaz de realizar seus fins”.¹¹⁵

Em continuidade, a terceira corrente sustenta que o bem jurídico protegido pela Lei 9.613/1998 é a Ordem Econômica, sendo esta a posição majoritariamente adotada tanto pela doutrina nacional quanto internacional. Inclusive, esta é a posição que aqui se acredita ser mais compatível com a intenção do legislador quando da criação da Lei.

E não se trata de uma interpretação restritiva do termo Ordem Econômica, devendo ela compreender um sentido mais abrangente, consistente na “ordem econômico-financeira, o sistema econômico e suas instituições ou a ordem socioeconômica em seu conjunto (bem

¹¹³ CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel. Lavagem de Dinheiro, ordem cronológica de infrações e peculato: excerto de parecer acerca da possibilidade de imputação penal. In: BORGES, Ademar; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: pareceres jurídicos: jurisprudência selecionada e comentada**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2021, p. 120.

¹¹⁴ CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel. Lavagem de Dinheiro, ordem cronológica de infrações e peculato: excerto de parecer acerca da possibilidade de imputação penal. In: BORGES, Ademar; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: pareceres jurídicos: jurisprudência selecionada e comentada**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2021, p. 120..

¹¹⁵ *Ibidem*.

jurídico categorial), em especial a licitude do ciclo ou tráfego econômico-financeiro (estabilidade, regularidade e credibilidade do mercado econômico)”.¹¹⁶

Isso pois a lavagem de ativos ocasiona não só problemas econômicos internos, como também dificulta a atração de capital estrangeiro. É que, como já mencionado na introdução deste trabalho, o Estado perde a confiança não apenas da própria população, mas também dos players internacionais, reduzindo consideravelmente a sua capacidade de atrair investimentos. São criadas falsas e ilegítimas premissas de sustentação da economia nacional, de forma a retirar-lhe toda a sua credibilidade.

No entanto, existem aqueles que acreditam não existir qualquer afetação negativa à ordem econômica, defendendo, até mesmo, que a integração do capital ilícito ao mercado poderia acarretar efeitos positivos ao sistema econômico, posto que, em uma perspectiva macro, aumentar-se-ia a quantidade de investimentos em indústrias, na geração de empregos, entre outros fatores.¹¹⁷

Sem embargo, a aludida crítica desconsidera fatores essenciais que devem nortear uma economia equilibrada e sustentável.

Nas sábias palavras de Fábian Caparrós:

O custo dos recursos disponíveis por via ilegal é - ao menos, desde a perspectiva estritamente pecuniária - muito inferior ao daqueles outros obtidos de maneira lícita. Por isso, a reintrodução desta riqueza suja nos canais regulares da economia sempre gera distorções no funcionamento normal dos mercados, anomalias que, em último extremo, podem conduzir a uma progressiva supressão da competição.¹¹⁸

É que “o agente lavador consegue utilizar em sua atividade empresarial uma elevada quantia de ativos, convertidos em investimentos para seu empreendimento, ativos esses que foram obtidos à margem dos órgãos de controle, bem como da incidência de ônus comuns como a tributação”.¹¹⁹

Ou seja, com a prática da lavagem de capitais, ocorre verdadeiro desequilíbrio nas forças empreendidas por cada sujeito para manter-se “vivo” em um contexto de mercado cada vez mais competitivo e voraz. Ocorre verdadeiro rompimento no aspecto da concorrência justa e leal que deve servir como premissa para o funcionamento de todo o sistema econômico.

¹¹⁶ PRADO, Luiz Régis. **Direito Penal Econômico**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 453.

¹¹⁷ FÁBIAN CAPARRÓS, Eduardo. *Internacionalización del Lavado de Activos e Internacionalización de la Respuesta*. In: Blanco Cordero, Isidoro; et. Al. *Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial*. 5ª ed. Washington: OEA, 2018, p.39.

¹¹⁸ Idem. p. 42. (tradução nossa).

¹¹⁹ CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Lavagem de Dinheiro: (com a jurisprudência do STF e do STJ)**. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2022, p. 84.

Em tom crítico direcionado à vagueza do conceito “Ordem Econômica”, importantes são as considerações trazidas por Frederico Horta e Adriano Teixeira, que afirmam ser necessário estabelecer quais são os aspectos específicos da “Ordem Econômica” efetivamente prejudicados pelo delito de lavagem, para, após essa análise, verificar qual seria o elemento econômico tutelado com a incriminação.¹²⁰

Nesse ponto, os autores concluem que o objeto da ofensa ao bem jurídico consistiria na livre concorrência, “característica da ordem econômica, constitucionalmente consagrada como um princípio (art. 170, IV, da CR/1988)” que “é vulnerada precisamente pela terceira fase da lavagem de capitais, a de integração de bens, direitos ou valores provenientes de crime à economia, quando essa se dá pelo seu emprego em atividade econômica ou financeira”.¹²¹ Ainda, acrescentam os autores que a legitimidade da incriminação residiria somente na adoção da referida interpretação, de que o elemento da Ordem Econômica efetivamente prejudicado seria a livre concorrência.¹²²

Acerca do tema, muito embora se reconheça que, “muito raramente a integração de capitais de origem criminoso à economia formal, na forma de investimentos, irá de fato impactar a concorrência em um determinado mercado”¹²³, esta constatação

não deslegitima uma incriminação específica da utilização de produto de crime em atividade econômica ou financeira, em nome da livre concorrência, pois esses investimentos comprometem uma das suas condições, que é a lealdade entre os concorrentes e a correspondente confiança recíproca no cumprimento das normas de mercado. Em face da livre concorrência, a incriminação do art. 1º, § 2º, I, da Lei no 9.613/1998 guarda a estrutura própria dos delitos cumulativos, que se configuram por condutas que, embora isoladamente não sejam idôneas a comprometer o bem jurídico, podem contribuir para lesá-lo ou expor-lhe a uma situação crítica, quando praticadas reiteradamente.¹²⁴

¹²⁰ HORTA, Frederico; TEIXEIRA, Adriano. Da autolavagem de capitais como ato posterior copenado: elementos para uma tese prematuramente rejeitada no Brasil. **Revista de Estudos Criminais**, n.74, ano XVIII, 2019, p. 29.

¹²¹ HORTA, Frederico; TEIXEIRA, Adriano. Da autolavagem de capitais como ato posterior copenado: elementos para uma tese prematuramente rejeitada no Brasil. **Revista de Estudos Criminais**, n.74, ano XVIII, 2019, p.30.

¹²² Melhor explicando de que modo se daria a violação específica ao aspecto da livre concorrência, esclarecem os autores que “o investimento de capital proveniente de crimes, como aliás de qualquer atividade ilícita, em atividade produtiva, financeira ou de prestação de serviços, compromete a igualdade formal entre os agentes econômicos, pois subverte o pacto fundamental de que todos estarão sujeitos às mesmas regras (as leis...), ainda que não à mesma sorte no negócio. A lavagem de dinheiro tende a consolidar uma vantagem econômica ilícita, que, quando empregada em benefício de um agente econômico, se transforma em um privilégio: o de ter no crime uma fonte de recursos, uma vantagem na concorrência com outros agentes obedientes à lei. Trata-se de um privilégio corrosivo de qualquer Estado de Direito, pois ele não decorre de uma ordem jurídica injusta ou desigual, mas da própria inobservância da ordem jurídica” (HORTA, Frederico; TEIXEIRA, Adriano. Da autolavagem de capitais como ato posterior copenado: elementos para uma tese prematuramente rejeitada no Brasil. **Revista de Estudos Criminais**, n.74, ano XVIII, 2019, p. 30-31).

¹²³ *Idem*, p.33.

¹²⁴ *Ibidem*.

Por derradeiro, a quarta corrente aduz se tratar o crime de lavagem de um delito pluriofensivo, isto é, que ofende mais de um bem jurídico. Na ocasião, haveria lesão simultânea à Administração da Justiça e à Ordem Econômica.¹²⁵

Sobre o tema, muito bem situadas são as considerações trazidas por Gustavo Badaró e Pierpaolo Bottini, ao sustentarem que, “embora a pluriofensividade aparentemente afaste as dificuldades decorrentes da identificação de um bem exclusivamente protegido é um ponto de fuga que enfraquece o instituto e não contribui para a orientação da aplicação da lei penal”.¹²⁶

Querem dizer os autores - registre-se, posição com a qual aqui se está de acordo - que a teoria supramencionada pouquíssima aplicabilidade prática possui, vez que apontar como diversos os bens jurídicos tutelados seria o mesmo que apontar nenhum.¹²⁷

Deste modo, respondendo ao primeiro questionamento formulado neste subitem, entende-se, em concordância com a corrente prevalecente, que o bem jurídico tutelado na lavagem de dinheiro é a Ordem Econômica.

Adiante, cabe agora analisar, sob o aspecto prático, as razões pelas quais a Ordem Econômica merece de fato receber proteção penal em nosso ordenamento jurídico.

Sobre o ponto, tem-se que a Ordem Econômica goza de dignidade Constitucional, fato esse que, por si só, já se revela apto a justificar a intervenção do Direito Penal nas hipóteses de ofensa a este bem jurídico. É que, fazendo constar expressamente no Texto Constitucional de 1988, o Legislador Brasileiro claramente fez a opção pelo combate a todas as formas de abuso de poder econômico, dominação de mercados, eliminação de concorrência e aumento arbitrário de lucros¹²⁸. Inclusive, conferiu aos juízes federais a competência para julgar os crimes contra a ordem econômico-financeira.¹²⁹

No entanto, para além dessa razão maior, representada pela justificação Constitucional, pretende-se analisar, ainda que em breves linhas, o porquê, sob a ótica pragmática, é essencial a tutela da Ordem Econômica.

Pois bem. Para introduzir a questão, recorre-se à ideia trazida por Gallino, assim descrita por Édson Luís Baldan:

¹²⁵ MENDRONI, Marcelo Batlouni. Crime de Lavagem de Dinheiro. 4ª ed., rev., atual. e ampl - São Paulo: Atlas, 2018, p. 101.

¹²⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais; comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012.** 4ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p.90.

¹²⁷ *Idem*, p. 89.

¹²⁸ CF, Art. 173, § 4º A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

¹²⁹ CF, Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: VI - os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira.

O Direito Penal não protege ou tutela a realização do fenômeno econômico como fato em si, mas sim protege a integridade da ordem que se estima necessária para o cumprimento desse fato, de maneira que possam produzir-se assim os fins propostos. Resulta assim claro que qualquer conduta que produza a ruptura dessa ordem (concebida à maneira de equilíbrio indispensável nas manifestações econômicas) traz como consequência uma sanção necessária.¹³⁰

Deste modo, nota-se que a pretensão da tutela penal, no que diz respeito à ordem econômica, não almeja o alcance de todos os fenômenos nela envolvidos, mas tão só aqueles que prejudiquem o seu funcionamento regular. Em outras palavras, o Direito Penal não se incumbem de regular todos os fenômenos de mercado existentes, mas somente aqueles que provoquem uma ruptura desleal no funcionamento do sistema econômico.

Pela simples leitura do *caput* do artigo 170 da Constituição Federal de 1988, depreende-se que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, **tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social [...]**” (grifou-se).

Assim, cabe ao Direito Penal reprimir as condutas que obstaculizem a promoção da mencionada finalidade, prejudicando o funcionamento da economia e afetando, especialmente, as condições propiciadoras de uma livre concorrência do mercado.

E o que se deve entender por Ordem Econômica? Na opinião deste autor, em total concordância com as considerações de Juliana Macedo, deve este bem ser compreendido como “o modo de ser empírico de determinada economia concreta, que representa uma dada organização”¹³¹, de maneira que a importância do Direito Penal se dá a partir da verificação da necessidade de proteção do “correto e adequado funcionamento do mercado. Isso porque, em relação aos crimes econômicos, a lesão resultante da conduta delituosa transcende os interesses individuais dos agentes econômicos e coloca em risco o justo equilíbrio da produção, da distribuição e do consumo de bens e serviços, em determinada economia de mercado”.¹³²

Portanto, ao se falar de Ordem Econômica, está-se a referir às condições objetivas de uma dada economia concreta, em uma determinada época, essa sim digna de tutela pelo Direito Penal, já que um desequilíbrio nela provocado pode acarretar prejuízos irreversíveis à toda a sociedade. Protege-se uma economia específica propriamente dita para, somente assim, se falar em tutela da Ordem Econômica como um todo.

Exemplificando, se ocorre um abuso econômico no âmbito das indústrias moveleiras no Brasil, primeiro se fala em proteção à economia deste segmento específico, considerando todas

¹³⁰ BALDAN, Édson Luís. **Fundamentos do Direito Penal Econômico**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 146.

¹³¹ MACEDO, Juliana de Souza. Ordem Econômica: Análise do bem jurídico tutelado pelo Direito Penal Econômico. **Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central**. Brasília, vol.7, n.2, dez. 2013, p. 89.

¹³² *Ibidem*.

as suas circunstâncias e a suas nuances organizacionais. É nisso que consiste, na opinião deste autor, o foco do Direito Penal Econômico, mormente ao trazer o termo bem jurídico Ordem Econômica. Somente a partir dessa premissa é que se pode falar em uma tutela macroeconômica pelo Direito Penal.

Somente a partir do combate ao ilícito praticado no campo da economia moveleira que se poderia falar em uma preservação da economia nacional. Primeiro, protege-se o segmento econômico - local específico do dano -, depois, protege-se a economia nacional como um todo - afetada como consequência direta do dano inicial-.

Por todo o exposto, ao fim e ao cabo, verifica-se que a ordem econômica constitui elemento indissociável da própria estrutura estatal, essencial ao desenvolvimento de todas as suas políticas. Todas as formas de atividade econômica, aqui incluídas a produção, circulação e comercialização de bens e serviços, estão condicionadas à manutenção do equilíbrio e organização da economia de mercado, mormente no que tange ao aspecto concorrencial.

Concluindo, de modo a responder ao segundo questionamento, merece o bem jurídico Ordem Econômica a devida tutela pelo Direito Penal haja vista que a sua proteção assegura “a todos existência com dignidade, a partir de um modelo econômico que propicie a construção do Estado Democrático e Social de Direito, e por conseguinte, o progresso coletivo”.¹³³

O bem jurídico tutelado pela Lei 9.613/1998 é, portanto, na visão deste autor, a Ordem Econômica, bem jurídico de natureza supraindividual, sendo a sua proteção fundamental à vida em sociedade, mais especificamente, ao regular, equilibrado e ordenado funcionamento da economia de mercado.

2.1.2 Uma análise geral sobre o tipo penal de lavagem

Uma vez estabelecidas as discussões existentes acerca do bem jurídico tutelado pelo Diploma da Lavagem, bem como em que ponto reside a relevância da tutela penal, passa-se ao exame do tipo penal de lavagem (art. 1º da Lei 9.613/1998), acompanhado de comentários diretamente relacionados à intenção do legislador com a tipificação da conduta.

¹³³ OLIVEIRA JÚNIOR, Gonçalo Farias de. **Ordem Econômica e Direito Penal Antitruste**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 154.

Como se sabe, “a obtenção de uma vantagem monetariamente quantificável é um propósito que acompanha a prática de um número infindável de atividades criminosas”¹³⁴. Isto é, com a consecução dos delitos, os agentes criminosos objetivam auferir vantagens financeiras, que podem ser utilizadas para os mais diversos fins, tais como a aquisição de carros, a aquisição de imóveis, investimentos bancários, pagamento de serviços, entre outros.

No entanto, em vista desta prática delitativa proporcionadora de um resultado financeiro ao agente, faz-se necessário distinguir as condutas posteriores que configuram mero exaurimento do delito - representadas pelas condutas em que o agente dispõe livremente do resultado patrimonial conquistado através da atividade -, daquelas condutas que de fato objetivam esconder, mascarar a origem ilícita do capital, incorporando a ele o aspecto da licitude.

É que, nas primeiras, a critério do agente criminoso, procede-se à livre disposição dos bens oriundos da atividade criminosa, ato esse que, por si só, revela-se impunível, ou seja, incapaz de conformar crime autônomo. Contudo, tem-se que a livre disposição retratada acima pode ser considerada um risco demasiado suportado pelos agentes, haja vista que maiores atenções são despertadas pelos órgãos de controle, fazendo-os desconfiar da origem do patrimônio e iniciar, deste modo, uma apuração acerca da possível ocorrência de fato criminoso.¹³⁵

É aqui que se vislumbra o campo de incidência do segundo tipo de conduta narrado. Buscam os agentes uma alternativa para superar o seguinte obstáculo prático: “como fazer proveito do patrimônio obtido ilicitamente sem que isso desperte a atenção de terceiros (especialmente dos órgãos de controle e autoridades persecutórias do Estado) em relação ao delito anteriormente praticado, delito que constitui a verdadeira origem do patrimônio”.¹³⁶

Justamente a este tipo de conduta é que é dirigida a tutela penal pretendida pela Lei 9.613/1998, que delimita, em seu art. 1º, §§s 1º e 2º, que configura o crime de lavagem de dinheiro os atos de:

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

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

¹³⁴ CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Lavagem de Dinheiro: (com a jurisprudência do STF e do STJ)**. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2022, p. 17.

¹³⁵ CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Lavagem de Dinheiro: (com a jurisprudência do STF e do STJ)**. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2022, p.17.

¹³⁶ *Ibidem*.

I - os converte em ativos lícitos;

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

III - importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros.

§2º Incorre, ainda, na mesma pena quem:

I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal

II - participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei. (grifou-se)

Nas palavras de Isidoro Blanco Cordero, conceitua-se a lavagem de dinheiro 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”.¹³⁷

Nessa mesma linha, Gomez Iniesta destaca que consiste o fenômeno da lavagem na “operação através da qual o dinheiro de origem sempre ilícita (procedente de delitos que se revestem de especial gravidade) é investido, ocultado, substituído ou transformado e restituído aos circuitos econômico-financeiros legais, incorporando-se a qualquer tipo de negócio como se fosse obtido de forma lícita”.¹³⁸

Por último, vejamos a conceituação dada por Callegari e Linhares (2022, p. 36):

Em nosso entendimento, a lavagem de dinheiro consiste no ato ou conjunto de atos praticados com a finalidade de conferir aparência de licitude a bens, direitos ou valores obtidos por meio da comissão de infração penal; ou seja, é a engrenagem utilizada para desvincular o ativo de sua origem penalmente ilícita, atribuindo-lhe uma aparente (e somente aparente, já que não possui correspondência com a realidade) origem ilícita, que permita a utilização despreocupada do ativo pelo seu titular.

Em vista disso, percebe-se que a prática da lavagem de dinheiro pode ser assim resumida: com o objetivo de esconder das autoridades a origem ilícita dos bens, pratica o agente uma série de atividades destinadas a conferir aparência de legalidade ao patrimônio ilícito oriundo da infração penal antecedente, de modo a afastá-lo cada vez mais de sua maculada origem. O objetivo final consiste em reintroduzi-lo na economia, já sob a aparência lícita.

Isso posto, traçado este contorno geral acerca da conceituação do tipo penal, avança-se ao ponto de analisar as características fundamentais à configuração do delito de lavagem de dinheiro, seja por meio da análise do elemento objetivo do tipo penal, seja através da investigação dos elementos subjetivos que devem se fazer presentes.

¹³⁷ CORDERO, Isidoro Blanco. *El delito de blanqueo de capitales*. Pamplona: Aranzadi, 2012, p. 273. Tradução nossa.

¹³⁸ GOMEZ INIESTA, Diego J. *El delito de blanqueo de capitales em Derecho Español*. Barcelona: Cedecs, 1996, p. 21. Tradução nossa.

Inicialmente, acerca do aspecto objetivo do tipo penal, depreende-se da leitura do *caput* do art. 1º a imprescindibilidade de ser o bem objeto da lavagem proveniente de infração penal antecedente, aqui compreendidos os crimes e contravenções penais.

Antes das alterações promovidas pela Lei 12.683/2012, a redação da Lei 9.613/1998 previa um rol taxativo de crimes antecedentes, de forma que restava inviável a punição dos sujeitos que “maquiavam” a origem espúria de bens oriundos de infrações não dispostas na Lei.

Todavia, a novel Legislação não apenas eliminou o rol taxativo de delitos antecedentes como também substituiu a expressão “crime” por “infração penal”, de modo que os bens originados de quaisquer crimes e de contravenções penais se tornaram passíveis de punição pelo delito de lavagem.

Em síntese, houve verdadeira ampliação do rol de delitos antecedentes, revelando novos traços assumidos pelo Legislador Brasileiro no que toca à orientação político-criminal adotada.

O delito de lavagem de dinheiro é tido, portanto, como um crime acessório, que necessita da prática de infração penal antecedente (delito principal), essa responsável pelo aumento ilícito do patrimônio do agente¹³⁹.

Além disso, para fins de configuração da lavagem, não se exige a comprovação definitiva da ocorrência da infração penal antecedente¹⁴⁰, bastando a atestação de indícios suficientes de sua existência, como estabelece o art. 2º, §1º da Lei 9.613/1998¹⁴¹. Esse é, inclusive, o entendimento referendado pelos Tribunais Superiores¹⁴².

Destarte, como primeira premissa, é possível assim transcrevê-la: para a configuração da lavagem de capitais é necessário a ocorrência de infração penal antecedente - crimes ou contravenções -, passíveis de incrementar ilicitamente o patrimônio do sujeito do crime. No entanto, para fins de processamento pelo delito de lavagem, é desnecessário a comprovação da ocorrência da infração antecedente, sendo suficiente a presença de indícios concretos de que ela efetivamente aconteceu.

¹³⁹ BUENO, Thiago Augusto. *Bitcoin e crimes de lavagem de dinheiro*. 1ª ed. Campo Grande: Contemplar, 2020, p. 97.

¹⁴⁰ *Ibidem*.

¹⁴¹ Art. 2º O processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei:

(...)

§ 1º A denúncia será instruída **com indícios suficientes da existência da infração penal antecedente, sendo puníveis os fatos previstos nesta Lei, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor, ou extinta a punibilidade da infração penal antecedente**. (grifou-se)

¹⁴² Vide: (STJ, AgRg no AREsp 1268607/SP, Rel. Min. Rogério Schiatti Cruz, Sexta Turma, julgado em 30/06/2020); (STJ, APn 923/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 23/09/2019); (STJ, RHC 72.678/BA, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 21/08/2017); (STF, HC 138092, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018).

Adiante, ainda no campo objetivo do tipo penal, percebe-se que a verificação de uma infração penal anterior não é capaz, por si só, de possibilitar a configuração da lavagem de dinheiro. É preciso também que haja um produto decorrente da infração, sendo este justamente o objeto material do delito de lavagem.¹⁴³

O *caput* do art. 1º não deixa dúvidas de que o objeto material do delito recai sobre bens, direitos e valores provenientes de infração penal.

E aqui, um adendo, “o objeto de proteção da norma não são os bens, direitos ou valores em si, senão a circulação deles no mercado, com aparência de licitude, fator que impacta no adequado funcionamento da economia em geral”.¹⁴⁴

Disso se extrai a segunda premissa acerca dos contornos objetivos do tipo penal: não basta haver infração antecedente, sendo também imperioso que dela resulte algum proveito econômico.

Por último, ainda em uma análise objetiva do tipo penal, nota-se que não há consenso na doutrina¹⁴⁵ acerca da natureza material ou formal do delito de lavagem, praticado sob a modalidade principal, disposta no *caput* do art. 1º da Lei 9.613/1998.

Entretanto, no presente trabalho, acredita-se que as condutas de ocultar e dissimular os ativos provenientes da infração penal caracterizam um crime material, isto é, um crime que demanda a ocorrência de um resultado naturalístico para a sua verificação.

É que nesta modalidade “a descrição do comportamento encerra uma alteração naturalística no objeto do delito, no estado da coisa ou bem procedente da infração. Ocultar ou dissimular é ao mesmo tempo um comportamento e um resultado, uma ação e sua consequência, e ambos são elementos do tipo penal”.¹⁴⁶

¹⁴³ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais; comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012.** 4ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 105.

¹⁴⁴ CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Lavagem de Dinheiro: (com a jurisprudência do STF e do STJ).** Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2022, p.135.

¹⁴⁵ Existem autores que acreditam se tratar de crime material e aqueles que acreditam se tratar de delito formal. No primeiro posicionamento: LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada: volume único.** 8ª ed rev, atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2020, p.663; BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais; comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012.** 4ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 119). Defendendo o segundo posicionamento: Rodolfo Tigre Maia, *Lavagem de Dinheiro: lavagem de ativos provenientes de crime - anotações às disposições criminais da Lei 9.613/1998.* 2ª ed: Malheiros, 2004, p.81.

¹⁴⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais; comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012.** 4ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p.119.

Renato Brasileiro de Lima também segue a mesma linha, concluindo pela natureza material do delito, haja vista que o resultado naturalístico ocupa o preceito primário do *caput* do art. 1º.¹⁴⁷

Ademais, no julgamento do Recurso em Habeas Corpus nº 80.816, o Min. Sepúlveda Pertence assentou, em seu voto, que

(...) a lavagem de valores que acaso lograsse ocultar-lhe de modo tão requintado a natureza e a origem, que tornasse insusceptível de ser desmascarada em qualquer das fases do processo, seria o ‘crime perfeito’ - isto é, insusceptível de ser descoberto - constituiria rematado contra-senso. **Claro, a ocultação, do art. 1º, *caput*, não é um crime formal, ou de mera conduta.**¹⁴⁸ (grifou-se)

De tudo isso, se extrai a terceira e última conclusão a respeito do elemento objetivo do tipo penal em comento: trata-se o delito de lavagem de capitais, em sua modalidade principal (art. 1º, *caput*), de crime material que demanda, para a sua verificação, a ocorrência de um resultado naturalístico no objeto do delito. Em outras palavras, além da existência de infração penal anterior e da conseqüente geração de um produto, é preciso também que ocorra uma alteração naturalística neste bem, direito ou valor, tidos como objetos materiais do delito.

Por derradeiro, inserido nos contornos subjetivos do tipo penal, é de suma importância destacar que o delito em questão é exclusivamente doloso. Isso pois, em vista da opção acolhida no Brasil¹⁴⁹, representada pela excepcionalidade do tipo culposo, e, não havendo previsão no tipo penal pela aceitação da modalidade culposa, impraticável seria alcançar conclusão diversa.

De acordo com a posição adotada pelo ordenamento jurídico pátrio, imprescindível que se demonstre que “o agente conhecia a procedência criminosa dos bens e agiu com consciência e vontade de encobri-los”.¹⁵⁰

E mais, indo além, ao trazer seu posicionamento acerca do elemento subjetivo necessário à configuração do tipo penal disposto no *caput* do art. 1º, Callegari e Linhares (2022, p. 147) destacam a impossibilidade de punição a título de dolo eventual, consignando ser indispensável a verificação do dolo direto. “Isso porque o *caput* é composto por dois verbos nucleares (ocultar e dissimular) que, em nosso entender, pressupõem um conhecimento a respeito da origem ilícita dos bens e um especial fim de agir, ainda que implicitamente, que seria o dar aparência de licitude para poder utilizar os bens objeto de infração antecedente”.

¹⁴⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada: volume único**. 8ª ed rev, atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 663.

¹⁴⁸ STF. **Recurso em Habeas Corpus 80.816-6/SP**, 1ª Turma, voto do Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 18/06/2001.

¹⁴⁹ Países como a Bélgica, Chile, Espanha, Irlanda e Suécia admitem a punição da lavagem a título de culpa.

¹⁵⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais; comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 130.

Não obstante este entendimento acima mencionado, do qual aqui se compactua, a jurisprudência pátria admite amplamente a configuração deste delito quando praticado sob a modalidade do dolo eventual, isto é, quando o sujeito pode prever o resultado específico e, embora não objetive praticá-lo, se mantém em situação de indiferença e assume o risco de vê-lo concretizado.¹⁵¹

Adaptado ao tipo penal em comento, o entendimento dos tribunais possibilita o enquadramento de condutas a título de dolo eventual quando se está diante de “um contexto de suspeita robusta, no qual o agente percebe o risco efetivo de que tais bens provenham de atos ilícitos, e assume a possibilidade de contribuir para um ato de lavagem de dinheiro”.¹⁵²

Portanto, embora seja admitida, no Brasil, somente a punição de condutas praticadas com dolo, prevalece o entendimento de que estas podem ser punidas tanto quando praticadas sob a configuração de dolo direto quanto de dolo eventual.

E esta flexibilização se dá, em grande parte, pelas dificuldades práticas enfrentadas na apuração do delito de lavagem e, conseqüentemente, na proteção efetiva ao bem jurídico tutelado pelo tipo penal.

Feito o exame minucioso do tipo penal, passemos agora à investigação de cada uma das fases existentes no delito de lavagem de dinheiro.

2.1.3 As fases do delito de lavagem

Conforme visto anteriormente, a lavagem de dinheiro caracteriza-se por ser um processo dinâmico, que conta com a prática de uma sucessão de atos de afastamento do capital da sua origem ilícita, para que, ao final, seja possível integrá-lo à economia lícita. O delito de lavagem “não é um delito de estrutura estática que possui determinadas e limitadas formas de ser cometido. Muito pelo contrário, pois hoje, com o avanço da tecnologia e da internacionalização

¹⁵¹ CALLEGARI, André Luis; PACELLI, Eugênio. **Manual de Direito Penal: parte geral**. 3ª ed. São Paulo, Atlas, 2017, p. 275.

¹⁵² BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais; comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p.135.

das movimentações financeiras, as formas de lavar dinheiro se multiplicaram e se aperfeiçoaram, de modo que a cada dia o processo de lavagem se torna mais complexo”.¹⁵³

A conceituação sobre lavagem de dinheiro dada pelo Coaf (Conselho de Controle de Atividade Financeira) em muito auxilia a visualização do fenômeno enquanto um processo dinâmico:

O crime de lavagem de dinheiro caracteriza-se por um conjunto de operações comerciais ou financeiras que buscam a incorporação na economia de cada país, de modo transitório ou permanente, de recursos, bens e valores de origem ilícita e que se desenvolvem por meio de um processo dinâmico que envolve, teoricamente, três fases independentes que, com frequência, ocorrem simultaneamente.

Para disfarçar os lucros ilícitos sem comprometer os envolvidos, a lavagem de dinheiro realiza-se por meio de um processo dinâmico que requer: primeiro, o distanciamento dos fundos de sua origem, evitando uma associação direta deles com o crime; segundo, o disfarce de suas várias movimentações para dificultar o rastreamento desses recursos; e terceiro, a disponibilização do dinheiro novamente para os criminosos depois de ter sido suficientemente movimentado no ciclo de lavagem e poder ser considerado limpo.¹⁵⁴

Nesse sentido, doutrina¹⁵⁵ e jurisprudência¹⁵⁶ parecem ser uníssonas na adoção do entendimento de que a lavagem de capitais se divide em três fases, que são assim dispostas: *i*) fase de ocultação (ou colocação); *ii*) fase de dissimulação (ou transformação); *iii*) fase de integração.

Antes de adentrar ao exame de cada uma delas, cumpre esclarecer que estas fases podem ser concretizadas de maneira isolada ou concomitante, muito embora elas possam sobrepor-se em algumas ocasiões¹⁵⁷, o que é comum na prática e dificulta sobremaneira a identificação do término de uma e do início da outra.¹⁵⁸ Aliás, Fabian Caparrós ainda acrescenta que, no âmbito

¹⁵³ ALMEIDA, Gabriel Bertin de; GONZAGA, Alessandra Peres dos Santos. A teoria da cegueira deliberada e o crime de lavagem de dinheiro no Brasil. In: DE SOUZA, Luciano Anderson; ARAÚJO, Mariana Pinhão Coelho (coord.). **Revista de Direito Penal Econômico e Compliance** 9. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 155.

¹⁵⁴ Disponível em: <<https://www.gov.br/fazenda/pt-br/assuntos/prevencao-lavagem-dinheiro>>. Acesso em: 13 jun. 2022.

¹⁵⁵ Nesse sentido: BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais; comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 28; CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Lavagem de Dinheiro: (com a jurisprudência do STF e do STJ)**. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2022, p. 45; DE SANCTIS, Fausto Martins. **Lavagem de dinheiro por meio de obras de arte: uma perspectiva judicial criminal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p. 18; CORDERO, Isidoro Blanco. **El delito de blanqueo de capitales**. Espanha: Thomson Reuters Arazandi, 2015, p. 73.

¹⁵⁶ “O crime de lavagem de dinheiro corresponde a um processo que pode ser subdividido em três fases - a) introdução ou ocultação; b) transformação ou dissimulação; e c) integração -, praticadas com o objetivo de reintrodução na economia formal de valores obtidos de forma ilícita sob a aparência da licitude” (STJ. **APn 922/DF**, Rel. Min. Nancy Andrighi, CORTE ESPECIAL, Julgado em 05/06/2019).

¹⁵⁷ CORDERO, Isidoro Blanco. **El delito de blanqueo de capitales**. Espanha: Thomson Reuters Arazandi, 2015, p.76.

¹⁵⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais; comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 28.

da criminalidade econômica, a coincidência dessas fases é a hipótese que mais se verifica, haja vista que os mesmos instrumentos empregados para a obtenção dos bens ilícitos são também utilizados como meios de mascaramento.¹⁵⁹

Ademais, é necessário ter em mente que a consumação do delito prescinde da ocorrência completa das três fases que compõem o processo dinâmico das operações destinadas à lavagem dos capitais.¹⁶⁰ Ou seja, a consumação delitiva independe da verificação, *in casu*, de cada uma das três etapas, de modo que já é suficiente a realização da ocultação ou dissimulação dos bens espúrios, desde que praticadas com o objetivo de integrar o patrimônio ilícito à economia lícita. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal parece ter consolidado este entendimento.¹⁶¹

Passemos à investigação das fases (ou etapas) que integram o delito de lavagem de capitais.

A primeira delas consiste na ocultação (ou colocação) dos ativos, ocasião em que “os criminosos procuram livrar-se materialmente das importantes somas de dinheiro que geraram suas atividades ilícitas”.¹⁶² É nesse momento em que busca o agente criminoso ocultar os bens de sua origem ilegal, criando mecanismos para disfarçar a ilicitude do patrimônio adquirido a partir da prática criminosa antecedente.

As formas mais frequentes de ocultação dos ativos se dão a partir de aplicações diretas no sistema financeiro e transferências para locais distintos da origem.

Nas primeiras, procuram os agentes a utilização de instituições financeiras, bancárias ou não bancárias, para introduzir o capital ilícito no sistema financeiro, sendo a prática mais comum aquela representada pela movimentação do dinheiro entre contas bancárias e aplicações financeiras de pessoas físicas e jurídicas. De igual modo, são procurados os chamados “paraísos fiscais”, isto é, localidades internacionais em que existe legislação mais branda e com maior permissibilidade para movimentações financeiras.¹⁶³

Já nas segundas, procura-se a instalação de atividades comerciais que geralmente operam com dinheiro vivo, tornando viável a mescla dos recursos ilícitos do crime antecedente aos lícitos auferidos em decorrência da atividade comercial.¹⁶⁴ São exemplos recorrentes a

¹⁵⁹ FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo. *El Delito de Blanqueo de Capitales*. Madrid: Colex, 1998, p. 53.

¹⁶⁰ CARLI, Carla Veríssimo de. *Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso*. Porto Alegre: Verbo jurídico, 2012.

¹⁶¹ Nesse sentido: STF. **AP 470**, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Tóffoli, julgado em 17/12/2012; STF, AP 1003, Rel. Min. Edson Fachin, Rel. p/ Acórdão Min. Dias Tóffoli, Segunda Turma, julgado em 19/06/2018.

¹⁶² CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. *Lavagem de Dinheiro: (com a jurisprudência do STF e do STJ)*. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2022, p.46.

¹⁶³ MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime de Lavagem de Dinheiro*. 4ª ed., rev., atual. e ampl - São Paulo: Atlas, 2018, p.74.

¹⁶⁴ *Ibidem*.

instalação de bares, restaurantes, hotéis e outras atividades típicas de comércio. Além disso, igualmente de modo a transferir os recursos de sua origem viciada, é prática também comum a colocação dos recursos em estabelecimentos financeiros tradicionais e não tradicionais, a exemplo de cassinos e casas de câmbio.¹⁶⁵

Adiante, consiste a segunda fase na dissimulação (ou transformação) dos ativos ilícitos, que objetiva dificultar o rastreamento destes, fazendo-os parecer legítimos. “Nessa fase, são realizadas operações posteriores à ocultação, cujo objetivo é eliminar os rastros da movimentação dos valores, de modo a desvinculá-los de sua origem criminosa”.¹⁶⁶

Jorge Gustavo Serra de Macedo Costa e João Victor Assunção descrevem que a segunda fase “se trata, a rigor, de um aprofundamento da primeira, mediante avanço na ocultação, realizando-se diversas transações financeiras e comerciais, superpostas e combinadas, que afastam ainda mais os bens e valores de sua origem ilícita, dificultando o seu rastreamento, a fim de desvincular o sujeito ativo e o produto de origem infracional criminal”.¹⁶⁷

Trata-se, deste modo, de dificultar o seguimento do “rastro do dinheiro” pelas autoridades estatais, empregando, na maior parte das vezes, numerosas, sucessivas e complexas operações financeiras.¹⁶⁸ É que, quanto mais afastado o capital espúrio da sua origem, mais eficiente será a lavagem, ou seja, quanto maior o número de operações, mais difícil será a demonstração e comprovação da sua ilicitude originária.¹⁶⁹

Nessa etapa, os mecanismos de movimentação mais frequentes são encontrados nas transferências direcionadas às *i*) contas anônimas, normalmente situadas em países com legislação mais favorável à preservação do sigilo bancário;¹⁷⁰ *ii*) contas fantasmas; *iii*) empresas fictícias. Costumam também serem realizadas aquisições de bens materiais (ex: jóias, veículos, obras de arte, etc.) com a utilização de dinheiro, ocorrendo a sua posterior permuta ou venda, dando início a uma longa cadeia de transações destinadas a afastar o produto criminoso da sua origem.¹⁷¹

¹⁶⁵ CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Lavagem de Dinheiro: (com a jurisprudência do STF e do STJ)**. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2022, p.47.

¹⁶⁶ BUENO, Thiago Augusto. **Bitcoin e crimes de lavagem de dinheiro**. 1ª ed. Campo Grande: Contemplar, 2020 p. 97.

¹⁶⁷ COSTA, Jorge Gustavo Serra de Macêdo; ASSUNÇÃO, João Victor. **A lei de lavagem de capitais segundo a jurisprudência dos Tribunais Superiores**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023, p.16.

¹⁶⁸ CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Lavagem de Dinheiro: (com a jurisprudência do STF e do STJ)**. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2022, p.58.

¹⁶⁹ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018, p. 76.

¹⁷⁰ Idem. P. 77.

¹⁷¹ CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Lavagem de Dinheiro: (com a jurisprudência do STF e do STJ)**. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2022, p. 59.

Por derradeiro, a terceira e última fase da lavagem é tida pela integração formal dos ativos à economia sob a aparência de legalidade. Em outras palavras, é o estágio final do processo de lavagem, momento em que o agente alcança o fim pretendido e busca usufruir das vantagens ilícitas como se lícitas fossem.

Nessa ocasião, basicamente, procura o agente realizar investimentos ou comprar ativos, convertendo “o ‘dinheiro sujo’ em capital lícito, adquirindo propriedades de bens, pagando dívidas, constituindo empresas e estabelecimentos lícitos, financiando atividades de terceiros, concedendo empréstimos [...]”.¹⁷² São inúmeras e incontáveis as maneiras de reinserir o capital na economia formal.

Deste modo, é possível concluir que a lavagem de dinheiro constitui, em verdade, um ciclo fenomenológico, sendo tarefa muito difícil indicar um ponto final ou último ato verificado na atuação criminosa. É que o capital tende a continuar em circulação, sendo comum a prática de novos atos posteriores à lavagem, atos esses que contribuem, em muito, para afastar o capital de sua origem espúria, bem como para dificultar qualquer tipo de investigação. A lavagem é, portanto, um processo, e não o resultado de um processo.¹⁷³

No próximo tópico, em que pese seja a lavagem compreendida como um processo global, será investigado de que maneira os Bitcoins podem ser empregados para a consecução da atividade criminosa, conferindo enfoque, principalmente, às brechas para a utilização do Criptoativo em cada uma das etapas do delito.

2.2 O USO DOS *BITCOINS* COMO MEIO PARA A PRÁTICA DE LAVAGEM

Antes de examinar as maneiras de inserção do ativo criptomonetário nas fases da lavagem, é necessário, primeiramente, perquirir sobre a possibilidade de os *Bitcoins* se enquadrarem como objeto material do delito. A conclusão será a premissa de todo este tópico.

¹⁷² CERVINI, Raul; OLIVEIRA, William Terra de; GOMES, Luiz Flávio. **Lei de lavagem de capitais**. São Paulo: RT, 1998, p. 321.

¹⁷³ Sobre o tema, Fabián Caparrós desta que: “a lavagem é um processo e não o resultado de um processo, dado que dificilmente pode se falar com propriedade de um objetivo -o total e absoluto desaparecimento dos traços nesse capital que possam revelar sua origem ilícita - quando a razão nos leva a pensar que esse objetivo é, de certo, tão aperfeiçoado como teoricamente inalcançável” (AGUADO, Javier Alberto Zaragoza; CAPARRÓS, Eduardo Fabián; CORDERO, Isidoro Blanco. *Combate del lavado de activos desde el sistema judicial*. Tercera Edición. Organización dos Estados Americanos - OEA. Comissão Interamericana para o Controle do Abuso de Drogas - CICAD. 2006, p. 74, tradução livre).

Em seguida, será também necessário rememorar as características da criptomoeda, analisadas no capítulo 1 deste trabalho, a fim de verificar de que modo interferem na consecução delitiva.

Sobre o primeiro ponto, tem-se que o objeto material da lavagem são “bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal”, na forma preconizada pelo art. 1º, *caput*, da Lei 9.613/1998.

No que diz respeito ao tema, Luiz Régis Prado muito bem assinala que os

objetos materiais do delito de lavagem são os bens, vantagens, direitos ou valores. Bem vem a ser toda espécie de ativos, seja material, seja imaterial, ou, ainda, qualquer benefício que tenha valor econômico ou patrimonial. Em termos genéricos, é tudo “o que tem utilidade, podendo satisfazer uma necessidade ou suprir uma carência”, mas sempre com valor econômico. Direito é tudo que se atribui ou que pertence a determinado sujeito. Valor, em sentido econômico, “exprime o grau de utilidade das coisas, ou bens, ou a importância que lhes concedemos para a satisfação de nossas necessidades”. Na verdade, a palavra bem, aqui consignada, abrange direitos, créditos ou valores.¹⁷⁴

Trata-se, em verdade, de previsão genérica adotada pelo Legislador, com o objetivo de conferir maior amplitude ao conceito de bens, direitos e valores previstos no tipo penal. Dessa maneira, “a vontade da lei foi a de não podar o intérprete diante da riqueza de variáveis do mundo fático”¹⁷⁵, isto é, de não limitar o alcance da Lei em razão das inúmeras e inovadoras formas de criminalidade praticadas no mundo globalizado, muitas das vezes não acompanhadas pelos sistemas de regulação legal.

Segundo Callegari, “o amplo conceito de bens já engloba os outros dois objetos materiais sobre os quais recai a conduta de lavagem de dinheiro (direitos e valores)”¹⁷⁶, expressando justamente “a intenção legislativa motivadora dessa criminalização de abranger as mais diversas condutas no tipo penal de lavagem de dinheiro, sem permitir com que alguma prática de ocultação ou dissimulação de um estado de ilicitude fique alheio ao âmbito de responsabilização”.¹⁷⁷

Percebe-se, portanto, que a grande preocupação do Legislador foi a de impedir que eventuais lacunas legais acarretassem a impossibilidade de criminalização das condutas de lavagem, por restarem atípicas.

Deste modo, sem aqui adentrar na categorização jurídica na qual está inserida a modalidade criptomonetária (o que será tema do próximo capítulo), há que se concluir que “a descrição típica compreende todas as possibilidades de revelação dos bens e direitos no mundo

¹⁷⁴ PRADO, Luiz Régis. **Direito Penal Econômico**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 554.

¹⁷⁵ FILIPPETTO, Rogério. **Lavagem de dinheiro: crime econômico da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 137.

¹⁷⁶ CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Lavagem de Dinheiro: (com a jurisprudência do STF e do STJ)**. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2022, p. 136.

¹⁷⁷ *Ibidem*.

exterior”¹⁷⁸, de forma que os Bitcoins efetivamente se incluem no objeto material do crime de lavagem de dinheiro. Como visto, está-se diante de ativo que carrega consigo um valor próprio e que possui ampla aceitação no mercado financeiro, sendo costumeiramente empregado neste ambiente como uma verdadeira “moeda” de troca.

Posta essa premissa, passemos agora a analisar de que modo as características da criptomoeda podem interferir no cometimento dos crimes de lavagem de dinheiro.

Em primeiro lugar, enquanto ativo exclusivamente virtual, isto é, sem representação física, os Bitcoins se tornam grande alternativa para aqueles criminosos que não desejam lidar com enormes somas de dinheiro em papel-moeda, que dificultam consideravelmente a ocultação dos valores das autoridades de Estado.

Fugindo da criminalidade organizada anteriormente vista, este ativo virtual facilita em muito a realização das operações, já que nenhuma movimentação física, perceptível no mundo tradicional, é exigida para a ocultação dos valores. Não há, por exemplo, necessidade de se enterrar papel-moeda, tampouco de transportar esses montantes de dinheiro através de veículos automotores.

Em segundo lugar, temos a desnecessidade de intermediários para a realização das operações, o que configura grande atrativo para a transferência de valores de origem ilícita. É que, ao contrário das transações tradicionais, em que instituições financeiras controlam as operações, os *Bitcoins* são transacionados de maneira direta entre as partes, sem qualquer tipo de fiscalização pelos órgãos de controle do Estado.

Em terceiro lugar, outro grande atrativo para o emprego dos Bitcoins na lavagem de dinheiro é dado pelo seu caráter global, que rompe com a sistemática burocrática adotada pelas instituições financeiras tradicionais. Em vista do “caráter transfronteiriço da tecnologia, em poucos minutos são transferidos valores para usuários estejam em qualquer ponto do globo, sendo possível que, com o uso de ATM’s¹⁷⁹ ou *exchanges*, ocorram, rapidamente, conversões em moeda soberana das mais diversas localidades”.¹⁸⁰

Em quarto lugar, muito embora as transações envolvendo Bitcoins não sejam anônimas, como já visto, não se mostra tarefa fácil descobrir o usuário que está por trás de cada uma delas. Em tese, para receber e enviar Bitcoins, basta que um usuário crie uma carteira (*wallet*), o que

¹⁷⁸ CALLEGARI, André Luís. **Direito penal econômico e lavagem de dinheiro. Aspectos criminológicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 131.

¹⁷⁹ ATM (*Automated Teller Machine*) é o que popularmente conhecemos no Brasil por caixa-eletrônico, que viabiliza o saque de papel-moeda nacional.

¹⁸⁰ BUENO, Thiago Augusto. **Bitcoin e crimes de lavagem de dinheiro**. 1ª ed. Campo Grande: Contemplar, 2020 p. 119.

pode ocorrer em segundos ou minutos, sem ter de fornecer qualquer informação de identificação pessoal.¹⁸¹ Assim, agentes criminosos possuem a sensação de que estão efetivamente acobertados pelo manto da anonimidade, fator este que os motiva a utilizar o ativo para esconder o capital espúrio.

Em quinto lugar, percebe-se que o baixo custo das operações envolvendo Bitcoins pode ser outro grande atrativo para o emprego da criptomoeda nos crimes de lavagem. Isso pois, pouco importando o valor a ser operacionalizado, as transações envolvendo *Bitcoins* possuem um custo fixo, sendo este consideravelmente mais baixo do que aquele praticado nas operações realizadas por meio de instituições financeiras tradicionais.

Em sexto lugar, deve ser analisado o alto grau de volatilidade dos *Bitcoins*. Concorde as regras gerais de mercado, o preço do Ativo é determinado pela oferta e demanda, apresentando variações significativas ao longo do tempo.

Em vista disso, se por um lado o caráter volátil da Criptomoeda pode desestimular criminosos a adotá-la como mecanismo delitivo, por proporcionar risco de desvalorização demasiado ao capital ilícito originalmente auferido, por outro, pode estimular tais agentes a adotá-la como instrumento, posto que as dificuldades para estabelecer o preço real dos *Bitcoins* permitem a obtenção de ganhos artificiais, oriundos de fonte aparentemente lícita, alcançados através da simples venda do Ativo¹⁸².

Por fim, em sétimo e em último lugar, tem-se que as operações envolvendo *Bitcoins* são irreversíveis, vez que todas elas são registradas de maneira definitiva no “bloco de anotações”, popularmente conhecido como *blockchain*.

Tal característica, a nosso ver, assim como a volatilidade, possui uma dupla projeção. Por um lado, pode incrementar a atuação dos criminosos e, por outro, pode contê-los.

Sob o aspecto desfavorável à utilização dos *Bitcoins* pelos criminosos, como visto, todas as operações são registradas em caráter imutável na *blockchain*, isto é, uma vez realizadas, permanecem lá para sempre. Dessa maneira, titulares das carteiras podem ser descobertos a qualquer tempo, e, uma vez descobertos, podem igualmente serem reveladas todas as transações das quais tenham participado.

Em contrapartida, favoravelmente, a imutabilidade das transações, além de impossibilitar a anulação de qualquer uma delas e o consequente estorno dos valores

¹⁸¹ BUENO, Thiago Augusto. *Bitcoin e crimes de lavagem de dinheiro*. 1ª ed. Campo Grande: Contemplar, 2020, p. 120.

¹⁸² TELLES, Christiana Mariani da Silva. *Bitcoin, lavagem de capitais e regulação*. Curitiba: Juruá, 2020 p. 87.

movimentados, também impede a realização de confisco e bloqueio sobre os valores, distanciando-se das constrições executadas em instituições financeiras tradicionais.^{183, 184}

Dessa forma, o que se nota é que, de fato, em sua esmagadora maioria, as características dos Bitcoins efetivamente favorecem a prática do delito de lavagem de dinheiro, por propiciarem condições mais atrativas para a ocultação de sua ocorrência, bem como para a seguridade do produto decorrente da infração.¹⁸⁵

Por fim, passemos agora a investigar de que maneira podem ser empregados os Bitcoins em cada uma das fases da lavagem de dinheiro, examinadas no item 2.1.3 deste capítulo.

Na primeira fase da lavagem, consistente na etapa da ocultação (colocação), podem ser obtidos Bitcoins por meio do capital proveniente da prática de delito anterior, sendo esta aquisição realizada de diversas maneiras. Nesse sentido, Grzywotz afirma que

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 de um para outro endereço de BTC.¹⁸⁶

Em seguida, na segunda etapa do delito, na fase de dissimulação, objetiva-se dificultar cada vez mais o rastreamento do capital ilícito auferido. Para tanto, são utilizadas diferentes estratégias, sempre a fim de tornar mais seguro o proveito do crime, afastando-o de sua origem maculada.

¹⁸³ Sobre o assunto, Callegari destaca que “outro empecilho ao combate à prática de lavagem de dinheiro nessa rede é a dificuldade de implementação das medidas assecuratórias estabelecidas no artigo 4º da lei brasileira antilavagem, que podem ser decretadas para impedir a disposição do agente lavador sobre o seu próprio patrimônio. Essa dificuldade se dá em razão da codificação privada da carteira virtual (ambiente da rede no qual se localizam as moedas virtuais de cada usuário), à qual somente o titular possui acesso” (CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Lavagem de Dinheiro: (com a jurisprudência do STF e do STJ)**. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2022, p. 56-57).

¹⁸⁴ BUENO, Thiago Augusto. **Bitcoin e crimes de lavagem de dinheiro**. 1ª ed. Campo Grande: Contemplar, 2020 p. 117.

¹⁸⁵ Em conclusão diametralmente oposta, Daniele Soldatelli destaca que “os criptoativos são, assim, passíveis de enquadrarem como objeto material do delito de lavagem de dinheiro, porém, não fornecem uma alternativa melhor ao *modus operandi* até hoje praticado. O objetivo da lavagem de dinheiro é a criação de métodos, desde a primeira fase até a fase final, para ocultar as transações realizadas, visando o não rastreamento dos bens e valores até sua origem ilícita e a *blockchain* é projetada justamente para ter um registro público de todas as transações, que são vinculadas a transação anteriormente registrada, formando uma cadeia de transações interligadas e transparentes, o que torna a lavagem de dinheiro muito mais difícil” (BALLARDIN, Daniele Soldatelli. **Criptoativos e Lavagem de Capitais: o que não querem que você saiba**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022, p. 226).

¹⁸⁶ ESTELLITA, Heloísa. Criptomoedas e Lavagem de Dinheiro. Resenha de: GRZYWOTZ, Johanna. *Virtuelle Kryptowährungen and Geldwäsche*. Berlim: Duncker & Humblot, 2019. **Revista Direito GV**, v.16, n.1, jan/abr, 2020.

Segundo Grzywotz, a forma mais simples de dissimulação, contudo a mais facilmente detectável, é aquela em que uma mesma pessoa gera infinitas chaves públicas, alterando o endereço dos Bitcoins, porém mantendo o controle sobre eles.¹⁸⁷

No entanto, existem também formas mais complexas, isto é, que potencializam o grau de dificuldade da rastreabilidade dos recursos ilícitos, por anonimizar demasiadamente as movimentações financeiras. Nessas ocasiões, os mecanismos mais comuns são os chamados *mixing services* (ou *mixers*), que nada mais são do que ferramentas que combinam o registro de diversos usuários, impossibilitando a identificação das partes presentes na operação financeira, a dizer, o titular da carteira original e o recebedor final dos *Bitcoins*.¹⁸⁸

Assim, com a utilização dos *mixers*, “o usuário estará enviando seu dinheiro a um serviço anônimo que, mais tarde, lhe retornará enviando a mesma quantia, porém composta por criptomoedas que pertenciam a outros usuários”.¹⁸⁹

Por último, na fase da integração, algumas opções são colocadas no leque de alternativas dos agentes criminosos. As principais e mais simples delas são a aquisição direta de produtos e bens e a troca de *Bitcoins* por moedas estatais. Entretanto, alternativas também podem ser adotadas, como a aquisição de novos ativos criptomonetários, em procedimentos de ICOs¹⁹⁰, a realização de investimentos em mineradoras, e, também, a manipulação de preços de compra e venda de bitcoins, aptos a proporcionar ganhos artificiais aparentemente legítimos.¹⁹¹

Portanto, vislumbra-se que os Bitcoins efetivamente podem servir de instrumento para a prática de lavagem de dinheiro. A sua utilização encontra ampla adequação, como visto, em todas as fases do delito. Neste ponto, não é demais lembrar que é desnecessária a verificação de todas as etapas para a consecução delitiva, de modo que basta a ocorrência da ocultação ou dissimulação dos bens espúrios para que a figura típica reste consumada.

Em continuidade, não obstante a possibilidade de inserção dos *bitcoins* em cada uma das fases do delito, é necessário investigar e identificar, com clareza, através de análises minuciosas e específicas para os casos concretos, aquelas situações em que a utilização das criptomoedas configura mero exaurimento do crime antecedente, isto é, mero usufruto do

¹⁸⁷ Idem, p. 4.

¹⁸⁸ ANTE, Lennart. *Cryptocurrency, blockchain and crime. The Money Laundering Market: Regulating The Criminal Economy*. Agenda Publishing, 2018.

¹⁸⁹ PUIGVERT, Mariano. *Mixers: el servicio para Lavar Bitcoins*. Disponível em: <<https://www.criptonoticias.com/negocios/mixers-el-servicio-para-lavar-bitcoins/#axzz4xkOjNwzn>>. Acesso em 10 jul. 2022. Tradução livre.

¹⁹⁰ ICO é como se fosse uma espécie de IPO, só que no mundo das criptomoedas. ICO é um meio não regulamentado pelo qual um novo empreendimento, projeto de criptomoeda ou empresa tenta angariar fundos através de captação pública de recursos, para lançar esse projeto. Vide ICO - O que é e como funciona? Foxbit. Disponível em: <<https://foxbit.com.br/blog/ico-o-que-e-como-funciona/>>. Acesso em: 10 jul. 2022.

¹⁹¹ TELLES, Christiana Mariani da Silva. *Bitcoin, lavagem de capitais e regulação*. Curitiba: Juruá, 2020 p. 92.

proveito obtido a partir da prática ilícita, e aquelas situações em que o agente realmente almeja praticar o crime de lavagem. A importância dessa diferenciação ocorre pois, “ao não se saber se e **em que medida** o puro uso da tecnologia pode configurar uma conduta objetivamente típica de ocultação ou de dissimulação, corre-se o risco de que imputações automáticas de lavagem de dinheiro sejam realizadas sempre que a conduta envolver transações com *bitcoins*”.¹⁹²

Nesse sentido, adotando como premissa a existência de transações envolvendo criptomoedas, realizadas de maneira autônoma e posterior à obtenção do produto do crime antecedente, todas elas diretamente pelo próprio agente, isto é, sem o intermédio das *exchanges*, cumpre-nos analisar se as condutas adiante descritas são capazes, por si só, de caracterizar atos típicos de ocultação e dissimulação.

Na primeira fase do delito, tendo em vista que a ocultação, como já visto, constitui tentativa de encobrir o proveito obtido com a prática do delito antecedente, cabe investigar se a simples aquisição de criptomoedas, pelo agente praticante do ilícito penal antecedente, configura o crime de lavagem.

Sobre esta possibilidade, destaca-se, desde já, que, em que pese a existência de posicionamentos divergentes que sustentam a incompatibilidade entre a prática do ato típico de ocultação e o emprego da tecnologia *blockchain*, presente nas transações envolvendo Bitcoins¹⁹³, tendo em vista que todas as transações ficariam registradas permanentemente e imutavelmente no livro público de registros, à disposição das autoridades para rastreamento, este

¹⁹² CAMPANA, Felipe Longobardi; SERRA, Joyce; RIBEIRO, Bárbara. Operando com criptomoedas: meras transações com bitcoins podem configurar ato típico de ocultação ou de dissimulação do delito de lavagem de dinheiro? In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; CAMPANA, Felipe Longobardi; BRECHT, Marina (coord.). **Criptoativos e lavagem de dinheiro: um panorama nacional e internacional**. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 170.

¹⁹³ Sustentando este raciocínio: i) Felipe Américo de Moraes: “Este procedimento, devido à natureza pública da blockchain, torna possível a uma autoridade investigativa conhecer o caminho realizado pelos valores ilícitos por dentro do sistema financeiro até o destinatário da transação, bem como saber desse indivíduo a transação no sistema *Bitcoin* correspondente àquela troca (os ‘endereços’ de origem e destino daquela transação). Portanto, com essa conduta, não há uma ação corpórea do agente para ‘ocultar’ ou ‘dissimular’ alguma das características do objeto material do delito, indispensável para a configuração do delito de lavagem de dinheiro” (MORAES, Felipe Américo. ***Bitcoin e lavagem de dinheiro: quando uma transação configura crime***. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022, p. 197); ii) Johana Gryzwotz, citada por Heloísa Estellita “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” (ESTELLITA, Heloísa. **Criptomoedas e lavagem de dinheiro**. Resenha de: GRYZWOTZ, Johana. *Virtuelle Kryptoährungen and Geldwäsche*. **Revista Direito GV**, v.16, nº 1, 2020, p. 4).

autor acredita na plena compatibilidade entre a conduta típica e a utilização de criptomoedas, haja vista que, à luz do tipo penal brasileiro e da aplicação da jurisprudência, evidencia-se, de fato, um incremento nos riscos do cometimento de lavagem de dinheiro a partir do uso de criptomoedas, o que demandaria a ampliação da resposta penal aplicada pelo Estado.¹⁹⁴

Nesse sentido, “o fato de existir um registro da cadeia dos dados de transferência, que permite que seja rastreada, não significa que não esteja oculto”¹⁹⁵, podendo-se observar que “a característica da rastreabilidade não implica impossibilidade de ocultação. A finalidade e a busca de ocultação podem se dar mesmo em ambientes nos quais se permita sua descoberta - aceitar o contrário seria confabular no terreno do crime perfeito e sem praticidade penal”.¹⁹⁶

Assim, é plenamente possível que a consumação do delito se dê pela aquisição de criptomoedas a partir dos valores ilícitos obtidos a partir da infração antecedente, dado que esta prática poderá configurar a conduta de ocultação delitiva. Explicando com clareza a possibilidade de enquadramento da conduta na etapa de ocultação, Renato Silveira e Beatriz Camargo esclarecem que

(...) a noção de ocultar a *existência de certos valores* não se confunde com a ideia de ocultar a *procedência da transação* que permite a sua obtenção, o que, por sua vez, também se distingue da ocultação sobre a *identidade* do atual proprietário ou detentor da criptomoeda. Dessa forma, a lavagem de dinheiro pode se configurar mesmo nas hipóteses em que o agente não nega a “existência” da criptomoeda em si. Ademais, vale observar que cada modalidade de tecnologia, própria de cada tipo de criptomoeda em particular, também pode operar nesse sentido.¹⁹⁷

Entretanto, a despeito da possibilidade de enquadramento no tipo penal de lavagem, por dificultar o rastreio das autoridades, é essencial observar que a mera aquisição de criptomoedas não implica, automaticamente, na incidência do tipo penal, devendo estas aquisições serem inicialmente concebidas como condutas socialmente adequadas ou, ao menos, penalmente neutras.¹⁹⁸ Logo, para o enquadramento típico, haverá de ser aferida a presença ou não do dolo no caso concreto, procedimento este que poderá ser feito a partir de um exame sobre a relação

¹⁹⁴ Nesse sentido: SILVEIRA, Renato Jorge de Mello de; CAMARGO, Beatriz Corrêa. Ocultar o oculto: apontamentos sobre a lavagem de dinheiro em tempos de criptomoedas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol.175, nº 29, jan. 2021, p. 152.

¹⁹⁵ CAMPANA, Felipe Longobardi; SERRA, Joyce; RIBEIRO, Bárbara. Operando com criptomoedas: meras transações com bitcoins podem configurar ato típico de ocultação ou de dissimulação do delito de lavagem de dinheiro? In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; CAMPANA, Felipe Longobardi; BRECHT, Marina (coord.). **Criptoativos e lavagem de dinheiro: um panorama nacional e internacional**. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 183.

¹⁹⁶ SILVEIRA, Renato Jorge de Mello de; CAMARGO, Beatriz Corrêa. Ocultar o oculto: apontamentos sobre a lavagem de dinheiro em tempos de criptomoedas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol.175, nº 29, jan. 2021, p. 154.

¹⁹⁷ *Idem*, p. 153.

¹⁹⁸ *Idem*, p. 169.

e a proximidade entre o autor adquirente e o terceiro vendedor, assim como a partir do exame de outras circunstâncias que permitam atestar a intenção do agente quando da aquisição.

Adiante, para examinar se as operações envolvendo criptomoedas caracterizam atos típicos de dissimulação, segunda etapa do delito, deverá ser verificado se a conduta praticada verdadeiramente promove o distanciamento dos valores de sua origem maculada, disfarçando a ilicitude dos valores e, conseqüentemente, frustrando e/ou dificultando o seu rastreo pelas autoridades investigativas.

Como já descrito neste tópico, a prática mais comum nesta etapa consiste na utilização de ferramentas de mixagem, destinadas a anonimizar os operadores e viabilizar, por consequência, um cenário de maior privacidade para o usuário responsável pelas transações. Referidas ferramentas surgem como instrumento capaz de reduzir a rastreabilidade das operações, esclarecendo o Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI) que estas “operam mediante o recebimento de instruções do usuário para a realização de transação específica com criptomoedas e realizam aquela operação mesclando-a com as operações realizadas por outros usuários, de modo a tornar incerto o destinatário original dos ativos”.¹⁹⁹

Destarte, tratando-se de mecanismo empregado pelo usuário “para ofuscar a relação entre remetente e destinatário da transação”²⁰⁰, certo é que seu uso dificulta sobremaneira a identificação das operações efetivadas, implementando um grau de anonimização muito superior àquele observado nas simples transações criptomonetárias. Alguns estudiosos chegam até mesmo a afirmar que a utilização dessas ferramentas impossibilita, por completo, que sejam estabelecidas relações entre a criptomoeda e a sua origem.

Felipe Campana, Joyce Serra e Bárbara Ribeiro exemplificam, através de hipótese de uso da tecnologia da mixagem, a possibilidade de ocorrência de conduta de dissimulação:

No momento em que “A” transfere os valores provenientes de infração penal antecedente de sua conta bancária para a conta bancária de “D” e recebe o correspondente em bitcoins, mas sem que se tenha qualquer rastro - ou maiores camadas para identificar o rastro da transação - por conta do serviço de mixagem, **não há dúvida quanto ao fato de que ambos os objetos estão muito mais escondidos do que estavam antes da realização da transação.**²⁰¹

¹⁹⁹ CAMPANA, Felipe Longobardi; SERRA, Joyce; RIBEIRO, Bárbara. Operando com criptomoedas: meras transações com bitcoins podem configurar ato típico de ocultação ou de dissimulação do delito de lavagem de dinheiro? In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; CAMPANA, Felipe Longobardi; BRECHT, Marina (coord.). **Criptoativos e lavagem de dinheiro: um panorama nacional e internacional**. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 188.

²⁰⁰ *Idem*, p. 189.

²⁰¹ *Idem*, p. 191, grifou-se.

Sobre esta situação, em concordância com o posicionamento adotado pelos autores²⁰², entende-se que, de fato, estaria, a princípio, configurada a dissimulação da origem e da propriedade dos valores, de forma a se inverter a presunção mencionada para as situações em que existe a mera aquisição de criptomoedas. Isso pois, nos casos de utilização de *mixers* nas transações de bitcoins obtidos por meios ilícitos, presente está a manifesta intenção de impedir a descoberta dos valores e dos sujeitos envolvidos nas transações (elemento subjetivo do tipo - dolo), proporcionando-se condições concretas e favoráveis para dificultar o rastreo.

Também nessa linha, Felipe Moraes assinala “que a passagem de bitcoins de proveniência ilícita por ‘serviços de mixagem’, quando presente o elemento subjetivo do tipo, inequivocamente configurará o delito de lavagem de dinheiro. Isso porque a conduta resultará na ‘dissimulação’ da origem e movimentação dos *bitcoins*”.²⁰³ Em complemento, o autor menciona que, “após a conduta, não será possível - ou, ao menos, será significativamente mais complexo - realizar o rastreamento da origem do bitcoin”.²⁰⁴

Portanto, é possível concluir que, ao contrário da mera aquisição de criptomoedas, em que se necessita analisar minuciosamente a intenção dolosa do agente de ocultar a sua identidade e a ilicitude dos valores provenientes da infração antecedente, nos casos da utilização das ferramentas de mixagem para lidar com os *bitcoins* provenientes de infrações antecedentes, é possível presumir a intenção do agente em dissimular a origem e os valores movimentados. Isso porque os *mixers*, necessariamente, conduzem ao incremento das dificuldades de rastreo pelas autoridades estatais, bem como viabilizam um cenário de complexidade nas transações muito maior do que aqueles vislumbrados nas formas tradicionais empregadas para distanciar os valores da origem ilícita. Aliás, os serviços de mixagem são instrumentos destinados justamente a conferir maior anonimidade a todos os elementos da transação.

Por fim, para encerrar este tópico, cumpre trazer alguns dados relevantes para este trabalho, o primeiro deles levantados pela pesquisa publicada em janeiro de 2018, pela Elliptic,

²⁰² (...) no caso concreto, o uso de ferramentas de mixagem se aproxima do encobrimento com emprego de astúcia, tendo em vista o uso de um mecanismo sofisticado como a ferramenta de mixagem para encobrir a movimentação entre destinatário e remetente a origem da bitcoin. Para ilustrar, a ocultação estaria presente, por exemplo, no envio da bitcoin proveniente de um sequestro de ativos (da conta da vítima) para a conta de um terceiro. Uma vez encaminhada a bitcoin da carteira do terceiro para uma ferramenta de mixagem, o conceito de dissimulação já estaria configurado” (CAMPANA, Felipe Longobardi; SERRA, Joyce; RIBEIRO, Bárbara. Operando com criptomoedas: meras transações com bitcoins podem configurar ato típico de ocultação ou de dissimulação do delito de lavagem de dinheiro? *In*: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; CAMPANA, Felipe Longobardi; BRECHT, Marina (coord.). **Criptoativos e lavagem de dinheiro: um panorama nacional e internacional**. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 192).

²⁰³ MORAES, Felipe Américo. **Bitcoin e lavagem de dinheiro: quando uma transação configura crime**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022, p. 204.

²⁰⁴ *Ibidem*.

entidade especializada em análise de dados de criptomoedas e identificação de movimentações ilegais no sistema criptomonetário, pela pesquisa publicada em outubro de 2021, de autoria da empresa Chainalysis, especializada em criptomoedas, e pelos relatórios divulgados por essa mesma empresa, em janeiro de 2022 e fevereiro de 2023.

Na primeira ocasião, através de artigo desenvolvido pela própria Elliptic, intitulado *Bitcoin Laundering: an analysis of illicit flows into digital currency services*²⁰⁵, foram analisados dados de transferências de Bitcoins, realizadas no período compreendido entre 2013 e 2016, que foram obtidos através do fluxo de movimentações da Criptomoeda, que se tinha certeza serem diretamente ligados à prática de crimes.

Por meio da pesquisa, em síntese, concluiu-se que as transferências de Bitcoins diretamente atreladas à prática de lavagem de capitais representavam apenas 1% do montante total de operações em que se tinha a conversão de Bitcoins em moedas soberanas estatais. Ademais, a maior parte dos Bitcoins incluídos na atividade de lavagem se deram a partir do emprego de serviços de conversão fornecidos por *exchanges*.²⁰⁶

Já na segunda oportunidade, a empresa Chainalysis publicou um relatório intitulado *The 2021 Geography of Cryptocurrency Report: Analysis of Geographic Trends in Cryptocurrency, Adoption and Usage*²⁰⁷, a fim de analisar o fluxo de movimentação de criptomoedas pelo mundo, separadas por regiões e países.

Ao final da análise dos dados, constatou-se que, no período entre julho de 2020 e maio de 2021, foram movimentados em criptomoedas, na América Latina, cerca de 353 bilhões de dólares.²⁰⁸ Além disso, em números gerais, o Brasil foi o país que recebeu o maior montante, somando aproximadamente 90,9 bilhões de dólares de entrada.²⁰⁹

Adiante, no dia 26 de janeiro de 2022, a Chainalysis divulgou novo relatório²¹⁰, apresentando dados indicativos de uma movimentação, no ano de 2021, de 8,6 bilhões de

²⁰⁵ FANUSIE, Yaya J; ROBINSON, Tom. *Bitcoin Laundering: an analysis of illicit flows into digital currency services*. Londres: Elliptic, 2018. Disponível em: <<https://www.elliptic.co/>>. Acesso em: 10 de julho de 2022, p. 1.

²⁰⁶ FANUSIE, Yaya J; ROBINSON, Tom. *Bitcoin Laundering: an analysis of illicit flows into digital currency services*. Londres: Elliptic, 2018. Disponível em: <<https://www.elliptic.co/>>. Acesso em: 10 de julho de 2022, p. 4.

²⁰⁷ CHAINALYSIS. *The 2021 Geography of Cryptocurrency Report: analysis of geographic trends in cryptocurrency. adoption, usage and regulation*. Nova Iorque: Chainalysis, 2021.

²⁰⁸ *Idem*, p. 35

²⁰⁹ *Idem*, p.38.

²¹⁰ CHAINALYSIS. *The 2022 Crypto Crime Report: original data and research into cryptocurrency-based crime*. Nova Iorque: Chainalysis, 2022.

dólares em criptomoedas que estariam inseridas no contexto das atividades criminosas, isto é, números praticamente 30% superiores àqueles apresentados no ano de 2020²¹¹.

Desde o ano de 2017, quando os dados relacionados à utilização dos *Bitcoins* nos crimes de lavagem de dinheiro começaram a ser contabilizados pela empresa, estima-se que o montante total empregado nas atividades, até o ano de 2021, tenha atingido 33,4 bilhões de dólares, algo em torno de 177 bilhões de reais na cotação atual.

Entretanto, cabe destacar que os números são pequenos quando comparados com os aproximados oitocentos bilhões a dois trilhões de dólares em moeda fiduciária que são lavados anualmente pelos crimes off-line, números estimados pela *UN Office of Drugs and Crime*.²¹² Ademais, segundo o relatório da pesquisa, o montante envolvido nos crimes de lavagem de dinheiro contabilizara apenas 0,05% de todo o volume de transações criptomonetárias do ano de 2021.²¹³

Outro dado relevante foi aquele fornecido pela empresa Messari, especializada na análise de criptomoedas, em parceria com a Chainalysis, ocasião em que se constatou que o dólar é oitocentas vezes mais empregado nas atividades de lavagem de dinheiro na *Dark Web* do que o *Bitcoin*.²¹⁴

Em fevereiro de 2023, a Chainalysis divulgou o mais recente relatório, com números referentes ao envolvimento de criptoativos em atividades ilícitas, intitulado *The 2023 Crypto Crime Report: Everything you need to know about cryptocurrency-based crime*. Na ocasião, foram atualizados alguns dados trazidos pela pesquisa publicada no ano anterior, dentre os quais se incluem as informações referentes ao valor total em criptomoedas lavados nos anos anteriores. É que os números mencionados nos relatórios devem ser tidos como provisórios, haja vista que, de maneira recorrente, novas operações ilícitas são identificadas.²¹⁵

Nesse ponto, não obstante tenha sido observado um aumento do volume de criptomoedas envolvidas nos crimes de lavagem de dinheiro, atingindo-se um total de 28,3 bilhões de dólares no ano de 2022, percebe-se que este valor ainda representa percentual pouco significativo em comparação aos valores totais lavados através dos métodos tradicionais.²¹⁶

²¹¹ SÉRVIO, Gabriel. Lavagem de dinheiro movimentou quase R\$47 bi em criptomoedas, diz pesquisa. **Olhar Digital**. Disponível em: <<https://olhardigital.com.br/2022/01/26/pro/lavagem-dinheiro-criptomoedas/>>. Acesso em: 10 jul. 2022.

²¹² CHAINALYSIS. *The 2022 Crypto Crime Report: original data and research into cryptocurrency-based crime*. Nova Iorque: Chainalysis, 2022, p.11.

²¹³ *Ibidem*.

²¹⁴ MESSARI. Bitcoin in the grand scheme of things. Disponível em <https://messari.io/article/bitcoin-in-the-grand-scheme-of-things>. Acesso em: 17 de julho de 2023.

²¹⁵ CHAINALYSIS. *The 2023 Crypto Crime Report: Everything you need to know about cryptocurrency-based crime*. Nova York: Chainalysis, 2023.

²¹⁶ *Idem*, p. 43.

E os resultados alcançados caminham justamente na linha do estudo que já havia sido promovido pelo *Center of Sanctions and Illicit Finance*, da *Foundation for Defense of Democracies*, direcionado a apurar os fundos ilícitos existentes na economia de moedas criptografadas entre os anos de 2013 e 2016.²¹⁷ Na ocasião, a avaliação demonstrou que os fundos de origem ilícita consistiam em percentual inferior a 1% do total de fluxos, sendo certo que a porcentagem apresentou índices de queda à medida em que as criptomoedas foram encontrando maior aceitação.

Em arremate, sobre a confiabilidade da empresa americana *Chainalysis*, responsável pela realização das principais pesquisas e elaboração dos relatórios mencionados neste trabalho, é imperioso destacar que esta foi a primeira empresa especializada a ser criada para o desenvolvimento de atividades de rastreio de *Bitcoin*, servindo tanto ao setor privado, inclusive no Brasil, quanto órgãos de governo, tais como o *Federal Bureau of Investigation* (FBI) e o Departamento de Segurança Interna dos Estados Unidos.²¹⁸

Nesse intuito, a empresa desenvolveu um *software* de investigação de crimes financeiros, que funciona a partir do monitoramento do livro-razão público da criptomoeda, possibilitando uma primeira visão completa sobre as transações que constam no *blockchain*. Ademais, atuando de maneira diligente, a *Chainalysis* foi responsável pelas maiores operações investigativas de crimes que envolveram o uso de criptoativos, auxiliando não apenas na apuração dos ilícitos e na detecção dos autores, como também na recuperação propriamente dita dos produtos criminosos deixados pelo mundo.

A escassez de pesquisas sobre os ilícitos praticados com a utilização de criptomoedas não se dá ao acaso, encontrando explicação justamente na alta complexidade das operações ilícitas e, mais ainda, na necessidade de utilização de aparatos altamente tecnológicos para a detecção dos crimes. Daí se percebe o porquê de ser a empresa *Chainalysis* a grande pioneira na implementação de pesquisas e análise de dados sobre a temática, sendo igualmente uma das únicas empresas que se tem notícia, até os dias de hoje, a executar esse tipo de trabalho. Não por outra razão, quase todas as publicações veiculadas na internet e que versam sobre os dados estatísticos das atividades de lavagem envolvendo criptomoedas fazem alusão aos relatórios produzidos pela *Chainalysis*.

²¹⁷ *CENTER OF SANCTIONS AND ILICIT FINANCE OF FOUNDATION FOR DEFENSE OF DEMOCRACIES*. Disponível em: <<https://www.fdd.org/projects/center-on-economic-and-financial-power/>>. Acesso em: 17 jul. 2023.

²¹⁸ MANCINI, Cláudia. *Chainalysis*, empresa de análise de dados de crimes com criptomoedas, se torna unicórnio. *BlockNews*. Disponível em: <<https://www.blocknews.com.br/corporativo/chainalysis-de-analise-de-dados-de-crimes-com-criptomoedas-se-torna-unicornio/>>. Acesso em: 26 jun. 2023.

Portanto, a utilização desses relatórios no presente trabalho se deve à alta confiabilidade das pesquisas desenvolvidas pela empresa, aliada ao fato de ser esta pessoa jurídica a referência na disponibilização de dados estatísticos relevantes sobre o tema.

Por último, a fim de reforçar a confiabilidade das pesquisas empreendidas pela Chainalysis, bem como do *software* desenvolvido pela empresa, oportuno registrar que estas são amplamente citadas em livros²¹⁹, trabalhos acadêmicos²²⁰ e em artigos de opinião e notícias veiculadas na internet.²²¹

2.3 SÍNTESE DO CAPÍTULO

O presente capítulo buscou esclarecer a respeito da prática dos crimes de lavagem de dinheiro, traçando contornos que se iniciam com os aspectos gerais do fenômeno criminológico e terminam com uma análise específica acerca dos elementos imprescindíveis à configuração do tipo penal. Ademais, verificou-se qual o bem jurídico tutelado pela figura típica, bem como a justificativa para a sua proteção.

²¹⁹ BALLARDIN, Daniele Soldatelli. **Criptoativos e Lavagem de Capitais: o que não querem que você saiba**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022, p. 186; CAMPANA, Felipe Longobardi; SERRA, Joyce; RIBEIRO, Bárbara. Operando com criptomoedas: meras transações com bitcoins podem configurar ato típico de ocultação ou de dissimulação do delito de lavagem de dinheiro? *In*: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; CAMPANA, Felipe Longobardi; BRECHT, Marina (coord.). **Criptoativos e lavagem de dinheiro: um panorama nacional e internacional**. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 190; BOTTINI, Pierpaolo Cruz; COPOLA, Marina; CARVALHO, Licio. Apresentação: os desafios dos ativos digitais para o mundo jurídico. *In*: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; CAMPANA, Felipe Longobardi; BRECHT, Marina (coord.). **Criptoativos e lavagem de dinheiro: um panorama nacional e internacional**. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 20.

²²⁰ PAZ, André Vinícius Oliveira da; PAGLIUSO, Roberto Garcia Lopes. Aspectos Criminais da Lei 14.478/2022: criptoativos e direito penal econômico. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, vol.31, n. 365, 2023, p. 27-30; COSTA, Rodolfo da Silva. **Um modelo de análise de operações de mixagem com Bitcoin em serviços de mistura centralizada**. 2020. Dissertação (Mestrado em Informática) - Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, p. 27 e 30; TRINDADE, Lara Micaela da Costa e Fonseca. **Investigação de suporte tecnológico para criptomoedas de bancos centrais**. 2021. Dissertação (Mestrado em Engenharia da Informática) - Universidade de Coimbra, Coimbra, p. 28.

²²¹ BONFIM, Ricardo. Lavagem de Dinheiro com criptomoedas cresce 68% em 2022, diz *Chainalysis*. **Econômico Valor**. Disponível em: <<https://valor.globo.com/financas/criptomoedas/noticia/2023/01/30/lavagem-de-dinheiro-com-criptomoedas-cresce-68percent-em-2022-diz-chainalysis.ghtml>>; MALAR, João Pedro. Lavagem de Dinheiro com criptomoedas cresce 68% em 2022, levanta apontamento. **Exame**. Disponível em: <<https://exame.com/future-of-money/lavagem-de-dinheiro-com-criptomoedas-cresceu-68-em-2022-aponta-levantamento/>>; MENDONÇA, Lawrence Lino Monteiro de. Lavagem de dinheiro e criptomoedas: a utilização de serviços de *off-ramping*. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-mar-06/lawrence-lino-lavagem-dinheiro-criptomoedas-off-ramping>>; SCAFF, Artur. Denúncia envolve mineradores com lavagem bilionária de dinheiro em cripto. **Estadão**. Disponível em: <<https://investidor.estadao.com.br/criptomoedas/golpe-criptomoedas-mineracao-lavagem-de-dinheiro/>>; HONORATO, Saori. Lavagem de dinheiro com criptomoedas dispara em 2022, aponta estudo. **Portal Uol**. Disponível em: <<https://portaldobitcoin.uol.com.br/lavagem-de-dinheiro-com-criptomoedas-dispara-em-2022-aponta-estudo/>>.

Em seguida, foram investigadas as etapas do delito de lavagem de capitais para que, a partir daí, fosse possível inserir a temática dos Bitcoins neste contexto delitivo.

No último tópico do capítulo, analisou-se a possibilidade jurídica de os *Bitcoins* se enquadrarem como objeto do delito de lavagem, bem como de que maneira as características da criptomoeda poderiam interferir no cometimento dos crimes. Após, perquiriu-se a respeito do modo pelo qual os Bitcoins podem ser inseridos em cada uma das fases da lavagem. Por último, foram trazidas contribuições estatísticas para o presente trabalho, colacionando-se dados obtidos através de pesquisas desenvolvidas por instituições com alta credibilidade no mundo dos estudos sobre “criptocriminalidade”.

Mais uma vez objetivando organizar as ideias e elencar importantes premissas que deverão ser observadas para a continuidade deste trabalho, passa-se à exposição de algumas conclusões retiradas dos temas abordados no presente capítulo:

- i) Os *Bitcoins*, vistos como instrumento para a lavagem, surgem como verdadeira alternativa aos agentes criminosos para se desvencilhar das amarras proporcionadas por um Estado detentor de um poder de intervenção cada vez maior e com mecanismos de investigação cada vez mais aprimorados;
- ii) A lavagem de dinheiro consiste na prática de uma série de atos, sempre objetivando conferir aparência de licitude a um bem originado de infração penal antecedente e, portanto, ilícito, de forma a reinseri-lo na economia formal;
- iii) O delito de lavagem é classificado como crime acessório, material e que somente admite punição quando praticado sob a forma dolosa, seja ela a título de dolo direto, seja ela a título de dolo eventual;
- iv) Acredita-se que o bem jurídico que se almeja proteger no delito de lavagem é a Ordem Econômica, estando a importância de sua tutela diretamente ligada à necessidade de manutenção do funcionamento, equilibrado e ordenado, de determinada economia de mercado;
- v) O crime de lavagem pode ser subdividido em três fases (ocultação, dissimulação e integração), que podem ser verificadas de maneira isolada ou simultânea, até mesmo sobrepondo-se em algumas ocasiões, sendo desnecessário a ocorrência completa de todas elas para a consumação delitiva;
- vi) Considerando a intenção do legislador ao dispor acerca do objeto material do delito de lavagem, percebe-se que os *Bitcoins* plenamente se amoldam nesta categoria jurídica;

vii) Muito embora as características dos *Bitcoins* possam proporcionar algumas situações isoladas que contribuam para a identificação dos agentes criminosos, tem-se que, em sua maioria, aludidas características efetivamente dificultam a solução dos crimes praticados com a sua utilização, incentivando a ocorrência dessas atividades;

viii) Impulsionadas pelas características que lhe são inerentes, inúmeras são as maneiras pelas quais os *Bitcoins* podem se encaixar nas fases do crime de lavagem, sendo esse fator outro grande incentivo para a utilização do Ativo enquanto instrumento criminoso;

ix) Não obstante a existência de inúmeras circunstâncias que favoreçam a prática da lavagem de dinheiro com o emprego de *Bitcoins*, pesquisas empreendidas por empresas de relevo no âmbito do mercado criptomonetário apontaram que, de todas as transações que envolveram criptomoedas, o percentual de operações ligadas à prática do mencionado crime se mostrou muito baixo, o que também ocorreu com o percentual representativo dos valores criptomonetários lavados, quando em comparação com os valores em moeda fiduciária maculados através de métodos tradicionais.

3. A REGULAMENTAÇÃO DAS CRIPTOMOEDAS NO BRASIL E O DIREITO PENAL MODERNO

Uma vez fornecidas as explicações necessárias acerca do funcionamento das criptomoedas, em especial dos Bitcoins, bem como sobre a configuração do tipo penal de lavagem de dinheiro, incluindo a utilização do Ativo para a consecução delitiva, chega-se ao momento de direcionar as análises para a atuação do Poder Legislativo Brasileiro, inserida em um contexto em que novas diretrizes são dadas ao Direito Penal.

Passa-se, portanto, ao momento de examinar como se comportou o Poder Legislativo, desde o momento em que o fenômeno das criptomoedas viralizou até o estágio atual, conferindo enfoque às propostas de regulamentação enquadradas no campo penal e ao texto final aprovado da Lei 14.478/2022, naquilo que tange ao uso de ativos virtuais nos crimes de lavagem de capitais.

Para tanto, além de perquirir sobre o processo legislativo das criptomoedas, este capítulo cuidará também de traçar os contornos do Direito Penal Moderno, discorrendo sobre elementos fundamentais à sua compreensão, tais como o contexto da chamada “Sociedade do Risco” e o conceito moderno atribuído à temática dos bens jurídicos.

Aludida correlação entre o campo das leis e o campo dos fenômenos criminais recentes é essencial à compreensão acerca do porquê o Poder Legislativo vem atuando de determinada maneira, tornando mais rígidas ou mais flexíveis as punições incidentes sobre um tipo de comportamento específico. Além disso, interligar estes elementos é também fundamental para a inserção da visão constitucional que se pretende implementar no próximo capítulo deste trabalho.

3.1 A EVOLUÇÃO DAS TENTATIVAS DE REGULAMENTAÇÃO DAS CRIPTOMOEDAS NO BRASIL

A primeira tentativa de legislar sobre criptomoedas no Brasil ocorreu em julho de 2015, por meio da apresentação à Câmara dos Deputados do Projeto de Lei nº 2.303/2015, de autoria do Deputado Federal Áureo Ribeiro (PSD/RJ).

Referido projeto objetivava, tal como verifica-se da leitura de sua ementa original, dispor “sobre a inclusão das moedas virtuais e programas de milhagens aéreas na definição de ‘arranjos de pagamento’ sob a supervisão do Banco Central”.²²²

No entanto, como é possível observar de sua redação original²²³, ainda que de maneira tímida, o Legislativo Brasileiro já começava a dar sinais acerca de sua preocupação com a utilização das criptomoedas para finalidades ilícitas. É que, não obstante o maior enfoque tenha sido direcionado à possibilidade de inclusão das moedas virtuais, junto aos programas de milhagens aéreas, como modalidade de arranjos de pagamento dispostos na Lei 12.865/2013, houve também a tentativa de alteração da Lei 9.613/1998 (Lei de Lavagem de Dinheiro), pretendendo-se incluir o §4º ao artigo 11, a fim de determinar que maiores atenções fossem dispensadas, pelas pessoas físicas e jurídicas elencadas no artigo 9º da Lei, às operações envolvendo moedas virtuais e programas de milhagens aéreas, que pudessem constituir indícios de crimes.

E aludida proposta de alteração na seara penal alicerçava-se, especialmente, nas informações contidas no Relatório Especial sobre Moedas Virtuais, elaborado pelo Banco Central Europeu (BCE), divulgado em outubro de 2012²²⁴ e atualizado em fevereiro de 2015²²⁵, que concluiu que as moedas virtuais “podem representar um desafio às autoridades públicas,

²²² BRASIL. **Projeto de Lei 2.303**, de 8 de julho de 2015. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1555470>>. Acesso em: 07 set. 2022.

²²³ Texto integral do projeto original:

Art. 1º Modifique-se o inciso I do art. 9º da Lei 12.865, de 09 de outubro de 2013:

“Art. 9º.....

I - disciplinar os arranjos de pagamento; incluindo aqueles baseados em moedas virtuais e programas de milhagens aéreas;”

Art. 2º Acrescente-se o seguinte § 4º ao art.11 da Lei 9.613, de 03 de março de 1998:

“Art. 11.....

§ 4º As operações mencionadas no inciso I incluem aquelas que envolvem moedas virtuais e programas de milhagens aéreas”

Art. 3º “Aplicam-se às operações conduzidas no mercado virtual de moedas, no que couber, as disposições da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, e suas alterações.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

²²⁴ *Virtual currency Schemes. European Central Bank. October, 2012.* <<https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemes201210en.pdf>>. Acesso em: 07 set. 2022.

²²⁵ *Virtual Currency Schemes – a further analysis. February, 2015.* <<https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemesen.pdf>>. Acesso em: 07 set. 2022.

dada a incerteza legal por trás destes esquemas que podem ser utilizados por criminosos, fraudadores e pessoas que lavam dinheiro para realizar suas operações ilegais”.²²⁶

Em continuidade, ao longo de sua tramitação, o Projeto de Lei 2.303/2015 recebeu radical proposta de alteração, proposta essa que evidenciou a manifesta ausência de consenso acerca do direcionamento jurídico-penal a ser dado ao tema naquele momento.

Em dezembro de 2017, o Deputado Federal Expedito Neto (PDB/RO), que figurava como relator da comissão especial destinada a proferir parecer sobre o Projeto de Lei 2.303/2015, apresentou substitutivo que visava vedar o uso de criptomoedas no Brasil, criminalizando, inclusive, a conduta de emissão ou utilização dos ativos.

Nas palavras proferidas em seu voto, o Deputado afirmou que,

naquilo que diz respeito às moedas virtuais, digitais ou criptomoedas, decidimos nos posicionar pela proibição de emissão em território nacional, bem como de vedar a sua comercialização, intermediação e mesmo a aceitação como meio de pagamento para liquidação de obrigações no País. Para tal fim, optamos por inserir no Código Penal o tipo específico para a prática descrita no parágrafo anterior, mas deixamos aberta a possibilidade de emissão para uso em ambiente restrito, sob a responsabilidade do emissor, de moedas digitais, moedas virtuais e criptomoedas, desde que exclusivamente para a aquisição de bens e serviços oferecidos pelo emissor ou por terceiros.²²⁷

No entanto, pelas informações obtidas do site da Câmara Federal, a proposta foi arquivada em janeiro de 2019 e desarquivada em março do mesmo ano, sendo que o Deputado Expedito Neto deixou de integrar a comissão especial com atribuições para análise do texto.²²⁸

Após, ainda no ano de 2019, o autor do PL 2.303/2015, Deputado Áureo Ribeiro, apresentou novo Projeto de Lei, de nº 2.060/2019, cujo objetivo precípuo era o de “dispor sobre o regime jurídico dos criptoativos”.²²⁹ Em verdade, trata-se de enorme avanço para a temática, quando comparado aos projetos legais anteriormente apresentados, eis que a busca pela elaboração de uma definição para a figura dos criptoativos, bem como pela elaboração de conceitos técnicos diretamente relacionados ao tema, afigurava-se essencial para o avanço das discussões relativas à regulamentação jurídica.

O Projeto Legal também deixou claras suas preocupações com a seara penal, muito embora, em linha oposta àquela perseguida pelo substitutivo supramencionado, tenham

²²⁶ BRASIL. **Projeto de Lei 2.303**, de 8 de julho de 2015. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1555470>>. Acesso em: 07 set. 2022.

²²⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 2.303/2015**. Grifo Nosso. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1632751&filename=Tramitacao-PL+4401/2021+%28Nº+Anterior:+PL+2303/2015%29>. Acesso em: 07 set. 2022.

²²⁸ *Ibidem*.

²²⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 2.060/2019**. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2196875>>. Acesso em: 15 out. 2022.

expressamente reconhecido, em seu art. 3º, a licitude da emissão e circulação de criptoativos no país.

Além disso, o texto legal também contou com propostas de alteração ao Código Penal e à Lei dos Crimes Contra a Economia Popular (Lei 1.521/1951), buscando introduzir novos tipos penais relacionados ao uso de criptomoedas para a persecução de finalidades fraudulentas.

Segundo informações do site da Câmara dos Deputados, o mencionado Projeto de Lei foi apensado ao Projeto de Lei primevo, de nº 2.303/2015, em abril de 2021, por se tratar de matéria correlata, intrinsecamente relacionada uma à outra. Entretanto, ainda em dezembro daquele ano, houve a desapensação automática daquele em relação a este, em face da declaração de prejudicialidade decorrente da aprovação da Subemenda Substitutiva Global ao PL 2.303/2015.

Oportuno também mencionar que neste mesmo ano de 2019 foram apresentados outros dois projetos de lei, de nºs 3.825/2019 e 3.949/2019, respectivamente de autoria dos Senadores Flávio Arns (REDE/PR) e Styvenson Valentin (PODEMOS/RN).

O primeiro deles, de nº 3.825/2019, “disciplina os serviços referentes a operações realizadas com criptoativos em plataformas eletrônicas de negociação”, direcionando-se à regulação das atividades desempenhadas pelas empresas que realizam a intermediação de operações envolvendo criptomoedas e moedas fiduciárias, popularmente conhecidas como criptocorretoras ou (*exchanges*).²³⁰

Dentre as suas propostas, destacam-se, no campo penal, aquelas destinadas a alterar i) a Lei 9.613/1998, para incluir as criptocorretoras no rol de pessoas jurídicas obrigadas a adotar cuidados especiais na prevenção à lavagem de dinheiro; ii) a Lei 6.385/76, para dispor que não se tratam os criptoativos de valores mobiliários; iii) a Lei 7.492/86, para criar o crime de gestão fraudulenta de criptocorretoras.

Já o segundo, de maneira bem semelhante ao primeiro, almejava tratar das mesmas disciplinas, com o objetivo principal de regular as *exchanges* e, de igual modo, incluí-las no rol de pessoas jurídicas obrigadas a desenvolver atividades de prevenção à lavagem de dinheiro.²³¹

Recentemente, em abril de 2022, ambos os Projetos foram arquivados, julgados prejudicados em razão da aprovação da emenda substitutiva nº 6, pelo plenário do Senado Federal.

²³⁰ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei 3.825 de 2019**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137512>>. Acesso em: 15 out. 2022.

²³¹ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei 3.949 de 2019**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137644>>. Acesso em: 15 out. 2022.

Por derradeiro, em 17 de junho de 2021, foi apresentado o Projeto de Lei 2.234/2021, de autoria do Deputado Victor Hugo (PSL/GO), que pretendia, dentre outras providências, “aumentar a pena do crime de lavagem de dinheiro praticado por meio da utilização de criptomoedas”.²³² Por se estar diante de temática que guarda especial relação com o objeto de investigação do presente trabalho, dedicar-se-á o próximo tópico à análise do texto legal do Projeto, bem como de sua tramitação legislativa.

E antes de passar a este exame, é imperioso mencionar que o Projeto de Lei 2.303/2015, que iniciou as discussões sobre a regulamentação dos criptoativos, recebeu ao longo de sua tramitação o apensamento de inúmeros outros projetos de lei que tratavam de matérias correlatas. Foi somente em 08/12/2021, em Sessão Deliberativa Extraordinária na Câmara dos Deputados, que houve a aprovação da Subemenda Substitutiva Global ao Projeto de Lei, sendo encaminhado o texto final ao Senado Federal²³³. Entretanto, haja vista que a aprovação do Substitutivo pelo Plenário do Senado Federal, ocorrida em 26/04/2022, se deu com a realização de algumas alterações ao texto, o projeto legal retornou à Câmara dos Deputados, recebendo nova numeração, qual seja, PL 4.401/2021.²³⁴

No dia 29/11/2022, o tema foi levado à deliberação pela Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, sendo nesta mesma data aprovada a redação final do Projeto de Lei 4.401/2021 e, conseqüentemente, encaminhado à Presidência da República para sanção.²³⁵ Por derradeiro, o Projeto de Lei foi sancionado pelo Presidente da República, ocasião em que seu texto final fora convertido na Lei nº 14.478, de 21 de dezembro de 2022.²³⁶

Conforme dispõe o art. 14 da Lei nº 14.478/2022, o diploma legal entrará em vigor após decorridos 180 (cento e oitenta) dias de sua publicação oficial, o que, como visto, se deu em 21 de dezembro de 2022.

²³² BRASIL. Câmara Dos Deputados. **Projeto de Lei 2.234 de 2021**. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2287528>>. Acesso em: 15 out. 2022.

²³³ BRASIL. Câmara Dos Deputados. **Projeto de Lei 2.303 de 2015**. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1555470>>. Acesso em: 15 out. 2022.

²³⁴ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei 4.401 de 2021**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/151264>>. Acesso em: 15 out. 2022.

²³⁵ BRASIL. Câmara Dos Deputados. **Projeto de Lei 4.401 de 2021**. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1555470>>. Acesso em: 15 out. 2022.

²³⁶ BRASIL. Câmara Dos Deputados. **Projeto de Lei 440 de 2021**. Disponível em: <[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2228406&filename=Tramitacao-PL%204401/2021%20\(N%20Anterior:%20PL%202303/2015\)](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2228406&filename=Tramitacao-PL%204401/2021%20(N%20Anterior:%20PL%202303/2015))>. Acesso em: 25 dez. 2022.

3.1.1 O Projeto de Lei nº 2.234/2021 e a Lei nº 14.478/2022

De maneira similar a este trabalho, o Projeto de Lei 2.234, apresentado ao plenário da Câmara dos Deputados em 17 de junho de 2021, tratou especialmente da temática da utilização de criptomoedas nos crimes de lavagem de dinheiro.

Neste diapasão, com o objetivo de alterar a redação da Lei 9.613/1998, a proposta legal buscou atribuir uma nova causa de aumento de pena ao tipo penal de lavagem de capitais (um terço a dois terços), incidente nas hipóteses em que houvesse o emprego de criptomoedas para o cometimento do delito.

Deste modo, a redação do artigo 1º da Lei 9.613/1998, que especifica o tipo penal da lavagem, restaria alterada para assim prever:

“Art.1º.....

 §4º **A pena será aumentada de um a dois terços, se os crimes definidos nesta Lei forem cometidos** de forma reiterada, ou por intermédio de organização criminosa, ou **por meio da utilização de criptomoedas.** (grifo nosso)²³⁷

E no que tange a este ponto específico, o autor da proposta, Deputado Victor Hugo (PSL/GO), apresentou justificativa para a propositura do Projeto, iniciando sua argumentação através da exposição dos seguintes dados:

Inicialmente, cumpre destacar que **a maioria das operações de lavagem de dinheiro no mundo acontece através de apenas algumas centenas de endereços que utilizam contas de criptomoedas.**

Um novo relatório da *Chainalysis*, empresa de pesquisa e análise de segurança em blockchain, indica que 270 contas de criptomoedas são responsáveis pela conversão de 55% dos fundos ilícitos. A reportagem ainda cita que "as atividades acontecem convertendo as moedas digitais adquiridas de maneira ilegal para dinheiro convencional, sem registrar dados pessoais dos usuários". (grifo nosso)²³⁸

Por essa razão, concluiu:

Importante destacar que, **atualmente, ainda não há controle adequado sobre as transações envolvendo criptomoedas. Sendo assim, enquanto não estabelecido tal controle, mostra-se necessário o endurecimento das penas para a prática do crime de lavagem de dinheiro com a utilização de criptomoedas.** (grifo nosso)²³⁹

Logo, percebe-se que o autor do Projeto de Lei, ao apresentar a justificação da propositura, inicia sua argumentação fazendo menção aos resultados expostos pela empresa

²³⁷ BRASIL. Câmara Dos Deputados. **Projeto de Lei 2.234 de 2021**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2030268&filename=PL+2234/2021>. Acesso em: 17 out. 2022.

²³⁸ *Ibidem*.

²³⁹ *Ibidem*.

Chainalysis, por meio de um relatório, sendo este documento exatamente o mesmo daquele mencionado no capítulo 2 deste trabalho.

Entretanto, desde já, cumpre rememorar que, na contramão do que consta na justificção, os dados trazidos no item 2.2 deste trabalho indicaram que a utilização de criptomoedas nas atividades de lavagem de dinheiro ainda constitui percentual ínfimo, isto é, consideravelmente baixo. Inclusive, a mesma empresa *Chainalysis* chegou a apontar em seu relatório que, no mesmo ano de 2021, em que houve a apresentação do aludido Projeto de Lei, os valores em criptomoedas relacionados às atividades criminosas totalizaram 8,6 bilhões de dólares, representando percentual irrisório quando comparado aos estimados 800 bilhões a 2 trilhões de dólares que costumam ser lavados anualmente através de métodos tradicionais.

Adiante, no tocante à conclusão exposta na justificção, qual seja, a de que o endurecimento das penas é o método apropriado para suprir a ausência de controle pelas instituições sobre as operações envolvendo criptomoedas, há que se fazer uma ressalva, que será devidamente esmiuçada no próximo capítulo deste trabalho: não podem as mudanças nas leis penais, promovidas pelo Poder Legislativo, serem encaradas imediatamente como as soluções mais adequadas e eficientes ao acompanhamento da evolução das tendências criminosas da sociedade.

Em arremate, igualmente importante destacar que, quanto ao trâmite legislativo, o Projeto de Lei em referência, após ser apresentado ao plenário da Câmara dos Deputados, foi devidamente apensado ao Projeto de Lei nº 2.303/2015, que figura como responsável pela regulamentação dos inúmeros temas atrelados às criptomoedas. Em seguida, após o apensamento, em dezembro de 2021, a referida proposta de incremento de pena foi aprovada, nos idênticos termos da original, na forma da Subemenda Substitutiva Global ao Projeto de Lei nº 2.303/2015, adotada pelo relator da comissão especial, Deputado Expedito Neto (PSD/RO).

Em vista disso, encaminhou-se o texto final ao Senado Federal, que recebeu nova numeração, qual seja, Projeto de Lei nº 4.401/2021. Após debates e análises de relatórios, em 26/04/2022, o Plenário do Senado Federal aprovou o Projeto de Lei recebido, contudo, promovendo alterações em alguns dispositivos, na forma do substitutivo apresentado pelo relator, Senador Irajá Silvestre (PSD-TO).

Acerca da matéria versada na proposta de lei ora em comento, houve sùtil alteração na redação final aprovada pelo Senado Federal. É que, ao contrário do texto inicialmente encaminhado ao órgão, houve a alteração do dispositivo para prever a substituição do termo “criptomoeda” por “ativo virtual”. Vejamos a nova redação:

“Art. 1º

§4º A pena será aumentada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) se os crimes definidos nesta Lei forem cometidos de forma reiterada, por intermédio de organização criminosa ou por meio da utilização de ativo virtual

.....” (NR).²⁴⁰

Deste modo, é possível verificar que, diante das alterações, passaram a perfazer as condições para a incidência da causa de aumento de pena aquelas condutas típicas de lavagem concretizadas com o emprego de ativos virtuais.

Por fim, como já destacado, após a aprovação no Senado, o Projeto de Lei em referência, que tramitou sob o nº 4401/2021, fora devidamente aprovado pelo Plenário da Câmara dos Deputados e, em seguida, sancionado pelo Presidente da República e convertido na Lei nº 14.478/2022.

A redação final da alteração ora em destaque foi aprovada nos exatos termos aqui já mencionados, tal como já havia sido aprovada pelo Senado Federal, constando expressamente no artigo 12 da Lei nº 14.478/2022. Deste modo, tem-se que, uma vez decorridos 180 (cento e oitenta) dias da publicação oficial da mencionada Lei, o artigo 1º, §4º, da Lei 9.613/1998 passou efetivamente a prever que, nos crimes de lavagem de dinheiro, “a pena será aumentada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) se os crimes definidos nesta Lei forem cometidos de forma reiterada, por intermédio de organização criminosa ou por meio da utilização de ativo virtual”.

Ademais, em que pese não se tratar diretamente do objeto principal deste trabalho, outras alterações e implementações normativas muito importantes trazidas pela Lei nº 14.478/2022 merecem ser aqui pontuadas, a começar pela regulação das prestadoras de serviços virtuais, também conhecidas por *exchanges*, que somente poderão funcionar no País mediante prévia autorização de órgão ou entidade da Administração Pública Federal, nos termos estabelecidos pelo próprio órgão ou entidade (art. 2º da Lei nº 14.478/2022). No entanto, nas hipóteses em que os ativos virtuais representem valores mobiliários, a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) permanecerá com atribuição exclusiva para exercer o papel regulamentador (art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 14.478/2022).

Ainda no campo regulatório, a Lei também traz uma definição para o termo “ativo virtual”, conceituando-o como “**a representação digital de valor que pode ser negociada ou transferida por meios eletrônicos e utilizada para realização de pagamentos ou com propósito de investimento**”, excluindo deste grupo alguns grupos de bens, tais como moedas

²⁴⁰ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei 4.401 de 2021**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9138994&ts=1653562815608&disposition=inline>>. Acesso em: 20 out. 2022.

nacionais ou estrangeiras, moedas digitais, ativos consistentes em valores mobiliários, entre outros (art. 3º da Lei nº 14.478/2022).

Já no campo penal, a novel legislação trouxe mudanças igualmente relevantes, a exemplo da criação de um tipo penal específico, tido como uma nova modalidade de estelionato, representado pela “**fraude com a utilização de ativos virtuais, valores mobiliários ou ativos financeiros**”, cuja pena é de reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, que agora consta no Código Penal, em seu art. 171-A (art. 10 da Lei nº 14.478/2022).²⁴¹

Sobre a temática da lavagem de dinheiro, para além da já mencionada causa de aumento de pena, objeto deste trabalho, a Lei também instituiu a obrigação das prestadoras de serviços de ativos virtuais de se submeterem aos mecanismos de controle previstos na Lei 9.613/1998, incluindo-as, deste modo, na categoria de grupos que desenvolvem suas atividades em um espectro sensível ao delito de lavagem de capitais (art. 12 da Lei nº 14.478/2022). Com essa alteração, os gestores e dirigentes das *exchanges* passam a ficar sujeitos à responsabilização administrativa e, até mesmo, à responsabilização criminal.

Por derradeiro, igualmente na seara penal, foi promovida a alteração da Lei 7.492/86, ocasião em que se procedeu à equiparação, para fins de responsabilização penal, das pessoas jurídicas, representadas por operadoras de serviços de operações de ativos virtuais, às instituições financeiras (art. 11 da Lei nº 14.478/2022)²⁴². Deste modo, o principal impacto prático será a possibilidade de responsabilização criminal dos gestores de *exchanges* pela prática dos crimes descritos na Lei 7.492/86.

3.1.2 Uma breve análise crítica geral

²⁴¹ Sobre esta alteração, cabe ponderar que recaem inúmeras críticas à criação do tipo penal. Nesse sentido, “ao criar tipo especial, a Lei nº 14.478/2022 desloca o resultado naturalístico exigido pelo estelionato (“obter vantagem ilícita em prejuízo alheio”) para o elemento subjetivo do tipo (“com o fim de obter vantagem ilícita em prejuízo alheio”), ampliando o seu alcance na medida em que bastará ao gestor atuar com a intenção de provocar prejuízo para que exista crime.” (LAGO, Natasha do; ROSSI, Luísa de Barros. As respostas penais na regulação de criptoativos. *In*: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; CAMPANA, Felipe Longobardi; Brecht, Marina (coord.). **Criptoativos e lavagem de dinheiro: um panorama nacional e internacional**. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 127).

²⁴² Sobre a alteração: “havendo, assim, lacuna legal no que se refere à equiparação das prestadoras de serviços virtuais a instituições financeiras e existindo motivos que justificam alteração legislativa, é bem-vinda a alteração trazida pela Lei nº 14.478/2022 nesse ponto”. (LAGO, Natasha do; ROSSI, Luísa de Barros. As respostas penais na regulação de criptoativos. *In*: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; CAMPANA, Felipe Longobardi; Brecht, Marina (coord.). **Criptoativos e lavagem de dinheiro: um panorama nacional e internacional**. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p.132).

Conforme visto ao longo dos últimos tópicos, a temática regulatória dos Bitcoins começou a ser efetivamente discutida pelo Poder Legislativo em meados do ano de 2015, passando por mudanças significativas até a presente data. E muito embora o desfecho dado ao tema seja bastante recente, foi possível constatar que algumas ideias pareciam já estar amadurecidas há algum tempo, a exemplo da licitude do uso propriamente dito das criptomoedas, premissa de todo este trabalho.²⁴³

Inicialmente, em que pese o debate tenha sido entabulado para definir questões atreladas ao uso de moedas virtuais em programas de milhagens aéreas, o que se pôde observar foi uma rápida e radical alteração deste contexto deliberativo, consistindo as preocupações legislativas subsequentes em pautas diretamente ligadas à natureza jurídica das criptomoedas, às obrigações legais atribuíveis às criptocorretoras, e aos impactos penais desencadeados pelo uso de criptomoedas sob determinadas circunstâncias.

No entanto, não obstante a importância inerente a cada um dos pontos debatidos a respeito do tema, tem-se que, adotando como termo inicial a data da propositura do primeiro Projeto de Lei (PL 2.303/2015), mais de sete anos foram necessários para que houvesse a conclusão do processo legislativo e, conseqüentemente, a publicação da Lei nº 14.478/2022. Isto é, mais de sete anos foram necessários para que fosse legalmente regulamentada a temática das criptomoedas, ocasionando, durante este período, forte insegurança e aflição nos operadores do setor de criptoativos²⁴⁴ e, reflexamente, em toda a população.

Em vista dessas exposições, percebe-se que, infelizmente, o Brasil se encontrou durante muito tempo em situação de inquestionável atraso regulatório, especialmente quando comparado aos países que apresentam maiores índices de desenvolvimento²⁴⁵. Logo, de modo a minimizar os danos decorrentes da ausência de regulamentação legal do tema, fazia-se urgente e essencial que o Congresso Nacional finalizasse o processo legislativo. Ainda restam muitas dúvidas e lacunas normativas a serem preenchidas no campo das criptomoedas, porém é incontestável que um grande passo foi dado sob o ponto de vista regulatório.

Ultrapassado este período marcado pela insegurança regulatória, chega-se o tempo de olhar adiante! A Lei 14.478/2022 foi sancionada em momento extremamente oportuno,

²⁴³ Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, ainda que ausente a regulamentação das criptomoedas, a sua negociação, por si só, não caracteriza os crimes tipificados na Lei 7.492/86 (Lei dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional) e na Lei 6.385/76 (Lei que dispõe sobre o mercado de valores mobiliários), visto se estar diante de ativos que não possuem valor regulamentado (STJ, **Conflito de Competência (CC) n. 161123/SP**, Terceira Seção, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, data de julgamento: 28/11/2018).

²⁴⁴ CAMPOS, Emília Malgouero. **Criptomoedas e Blockchain - O direito no mundo digital**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2020, p.54.

²⁴⁵ *Ibidem*.

mormente em razão da criação de um cenário de instabilidade mercadológica decorrente da verificação de inúmeros casos de crimes e de associações criminosas constituídas para a perpetração de fraudes com o uso de criptomoedas e tecnologias semelhantes.

Ao impor regras de responsabilização para as agências prestadoras do serviço de criptomoedas e para o órgão regulador, é possível concluir que a Lei 14.478/2022 logra êxito em potencializar a confiança de investidores, garantindo a eles maior previsibilidade, segurança e transparência, impulsionando o crescimento do mercado cripto como um todo.²⁴⁶

Assim, com o objetivo de fornecer maior segurança jurídica aos operadores e provedores de serviço do mercado de criptomoedas, a Lei 14.478/2022 se preocupou bastante com temas de ordem regulatória, contudo, não parou por aí. As contribuições no campo penal foram também muitas, reforçando a grande preocupação do legislador com a repressão aos crimes praticados no contexto das operações criptomonetárias, especialmente diante da necessidade de fortalecer o processo de consolidação do mercado de criptomoedas. Neste ponto, cabe destacar que as recomendações de organismos internacionais especializados na prevenção e combate à lavagem de dinheiro encontram-se em total sintonia com as alterações promovidas.

Diante das alterações, é possível concluir que “a regulamentação das atividades prestadas por empresas que atuam com ativos virtuais não apenas beneficia o próprio mercado como traz segurança jurídica para a incidência de tipos penais”.²⁴⁷

E, em que pese entenda-se que a simples criação normativa e a regulação das atividades econômicas não sejam suficientes, isoladamente, para ensejar o término das práticas criminosas, o avanço na fixação de parâmetros de controle das atividades desenvolvidas pelas empresas que atuam no setor é de fato inegável, contribuindo efetivamente para a proteção da ordem econômica.

André Vinicius Paz e Roberto Garcia assim elucidam as contribuições trazidas pela Lei 14.478/2022 no que tange aos impactos penais:

Importante medida da Lei 14.478 à contribuição de mitigação dos crimes de lavagem de dinheiro praticados mediante a utilização de criptoativos foi a inclusão das *exchanges* no rol das pessoas obrigadas pela cooperação no combate à criminalidade, por meio da imposição legal dos deveres de guarda e sistematização de informações

²⁴⁶ Neste sentido: “[...] verifica-se que a regulação das *exchanges*, com imposição de normas de conduta e atuação, contribui para o cenário de mitigação dos riscos inerentes à atividade econômica lastreada em criptoativos, com vistas à busca pela solidez e eficiência das operações intermediadas, tutelando-se, desta forma, a política econômico-financeira estatal, propiciando um ambiente de confiança à atuação e operação das VASPs, visando à atenuação do perigo à própria existência e forma da atividade desse relevante segmento econômico” (PAZ, André Vinicius Oliveira da; PAGLIUSO, Roberto Garcia Lopes. Aspectos Criminais da Lei 14.478/2022: criptoativos e direito penal econômico. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, vol.31, n. 365, 2023, p. 29).

²⁴⁷ LAGO, Natasha do; ROSSI, Luísa de Barros. As respostas penais na regulação de criptoativos. *In*: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; CAMPANA, Felipe Longobardi; Brecht, Marina (coord.). **Criptoativos e lavagem de dinheiro: um panorama nacional e internacional**. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 133.

sobre seus usuários e serviços prestados, incluindo o registro das transações com criptoativos, de informação às autoridades competentes sobre atividades suspeitas de lavagem efetuadas a partir de suas instituições e de desenvolvimento de sistemas de compliance que facilitem o cumprimento das normas impostas.²⁴⁸

Agora, mais especificamente sobre os desafios que ainda restam, há que se remeter à efetivação das normas veiculadas pela Lei, sendo imprescindível ter ciência de que o combate efetivo aos crimes praticados no contexto das criptomoedas só será eficaz caso ocorra a regulamentação de todo o setor, bem como caso haja o supervisionamento efetivo das operações criptomonetárias e da comunicação obrigatória das operações suspeitas aos órgãos de controle. Como exemplo de regulamentação, há que se mencionar a importância e urgência de normativas específicas destinadas à proteção dos ativos virtuais e à redução dos riscos de furto de ativos e de incidência de atividades de *hackers*, especialmente nas *exchanges*.

Como já mencionado, o mercado de criptoativos é marcado pela rapidez dos avanços e pela sua dinamicidade, sendo certo que as normativas regulatórias deverão ser constantemente revistas e atualizadas, sob pena de quedarem obsoletas ou mesmo de inibirem o crescimento sustentável desse mercado. Ademais, quanto aos próprios criptoativos, “para além das dificuldades na conceituação, qualquer definição de ativos virtuais e de sua natureza jurídica corre o risco de se tornar obsoleta em pouco tempo”, sendo certo que “as transformações tecnológicas dificultam a captura do fenômeno em palavras ou expressões precisas, o que afeta a delimitação do objeto de estudo e, por conseguinte, o método para sua identificação, classificação e avaliação”.²⁴⁹

Outro desafio que ainda será enfrentado neste ramo alude à natureza transnacional dos criptoativos, que são operacionalizados de maneira instantânea e sem barreiras ao redor do mundo, tornando complexa a aplicação de uma única legislação. Assim, no que tange à jurisdição competente para deliberar sobre o tema, a cooperação internacional será de extrema importância para superar lacunas regulatórias e conflitos normativos.

Por derradeiro, para o autor deste trabalho, as tentativas de regulação, sejam elas decorrentes da Lei 14.478/2022, sejam elas decorrentes de dispositivos legais a serem ainda produzidos, devem sempre objetivar proporcionar segurança jurídica à população, mormente aos usuários deste complexo mercado, conferindo enfoque direto aos grupos de usuários que estão mais vulneráveis aos efeitos do sistema. E este posicionamento encontra-se em total

²⁴⁸ PAZ, André Vinícius Oliveira da; PAGLIUSO, Roberto Garcia Lopes. Aspectos Criminais da Lei 14.478/2022: criptoativos e direito penal econômico. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, vol.31, n. 365, 2023, p. 30.

²⁴⁹ BOTTINI, Pierpaolo Cruz; COPOLA, Marina; CARVALHO, Licio. Apresentação: os desafios dos ativos digitais para o mundo jurídico. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; CAMPANA, Felipe Longobardi; BRECHT, Marina (coord.). **Criptoativos e lavagem de dinheiro: um panorama nacional e internacional**. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 19.

consonância com o daqueles que creem que as tentativas de regulação devem se voltar aos limites de atuação dos agentes intermediários do mercado das criptomoedas, sendo ineficaz qualquer tentativa maior de regulamentar de fato as criptomoedas, eis que estas foram criadas justamente a fim de constituir um mercado descentralizado, capaz de se autorregular²⁵⁰. Há um desafio constante a ser superado pelo legislador neste ramo da regulação jurídica: ao mesmo tempo em que se deve proporcionar segurança jurídica aos usuários e aos prestadores de serviço do mercado cripto, deve-se igualmente evitar intervenções mais concretas que prejudiquem o desenvolvimento de inovações tecnológicas, essenciais e inerentes a um segmento dinâmico como este.

3.1.3 Um apontamento específico sobre a Lei 14.478/2022: a regulamentação das transferências de ativos entre carteiras privadas

Dado o direcionamento estabelecido pela Lei 14.478/2022, referente à regulamentação das instituições intermediadoras para fins penais, um ponto merece especial destaque: a ausência de regulamentação das transferências de ativos entre carteiras privadas.

Como já exposto alhures, o cometimento do crime de lavagem de capitais por meio da utilização de ativos virtuais é plenamente possível tanto sob o ponto de vista fático, dada a possibilidade de adequação dos criptoativos a cada uma das fases do delito, como do ponto de vista jurídico-regulatório, haja vista a viabilidade de enquadramento dos ativos enquanto objeto material do crime de lavagem.

Somado a isso, o caráter global dos ativos, consubstanciado na natureza instantânea e transfronteiriça das transações, potencializa ainda mais a operacionalização dessa tecnologia ao redor do mundo, criando obstáculos de fato relevantes às autoridades responsáveis pelo controle das atividades. Combater a criminalidade nesse segmento, portanto, afigura-se uma tarefa mundial, sendo certo que países e blocos econômicos já vêm adotando medidas próprias para frear a utilização de criptoativos destinados ao cometimento de crimes de lavagem.

Nesse sentido, já no ano de 2013, pouco tempo após o surgimento dos criptoativos, o Departamento de Conformidade de Crimes Financeiros dos Estados Unidos, por meio da

²⁵⁰ Adotando este posicionamento: RODRIGUES, Carlos Alexandre; TEIXEIRA, Tarcísio. *Blockchain e criptomoedas: aspectos jurídicos*. 2ª ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 87.

Financial Crime Enforcement Network (FinCen)²⁵¹, elaborou normativa destinada a obrigar a todos que utilizavam criptoativos para a realização de operações financeiras, que observassem o regramento estabelecido pelo *Bank Secrecy Act*, tido como uma normativa nacional, de natureza federal, que elenca imposições voltadas à minoração dos riscos de lavagem de capitais²⁵². Na ocasião, instituiu-se a obrigação de que as plataformas e sujeitos intermediadores de criptoativos, popularmente conhecidos como *exchangers* e *administrators*, que realizam operações de compra e venda dos ativos em moedas tradicionais, fossem submetidos aos regramentos gerais anti-lavagem dos Estados Unidos²⁵³, especialmente à obrigação de seguir os modelos de registros de *Money Service Business* (MSB).

Recaem sobre os sujeitos e empresas incluídos na categoria dos *Money Service Business* (MSB) a obrigação de implementar programas antilavagem, que possuem como algumas de suas diretrizes “a incorporação de políticas, procedimentos e controles internos escritos; treinamento que inclua o preparo para a detecção de transações suspeitas e a previsão de uma revisão independente para monitorar e manter um programa adequado”. Há também previsão para a instituição de “uma política *Know-Your-Customer*, com obrigações, de finalidade preventiva, de dever de obtenção e guarda de dados sobre os seus clientes”.²⁵⁴

A adoção de tais medidas mostrou-se extremamente alinhada com o direcionamento estratégico traçado pelo GAFI (Grupo de Ação Financeira Internacional)²⁵⁵²⁵⁶ no ano de 2015, momento em que o Grupo constatou que os criptoativos possuíam, de fato, potencial de majorar os riscos de cometimento do delito de lavagem de ativos.

²⁵¹ O objetivo da *Financial Crime Enforcement Network* (FinCen) é o de “salvaguardar o sistema financeiro de uso ilícito e combater a lavagem de dinheiro e promover segurança nacional pela coleta, análise e disseminação de inteligência financeira e uso estratégico das autoridades financeiras”. “Financial Crimes Enforcement Network: What we do”. Disponível em: <<https://www.fincen.gov/what-we-do>>. Tradução livre. Acesso em: 12 ago. 2023.

²⁵² CARVALHO, Felipe; CRUVINEL, Renan. Regras Impostas aos procedimentos de KYC dos provedores de serviços de criptoativos: estudo das novas regulações dos Estados Unidos da América e da União Europeia. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; CAMPANA, Felipe Longobardi; Brecht, Marina (coord.). **Criptoativos e lavagem de dinheiro: um panorama nacional e internacional**. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p.36.

²⁵³ *Idem*, p.37.

²⁵⁴ AVELAR, Michael Procopio; CAVALCANTE, Sofia Barroso. A regulação de criptoativos e o combate à lavagem de dinheiro nos Estados Unidos da América. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; CAMPANA, Felipe Longobardi; Brecht, Marina (coord.). **Criptoativos e lavagem de dinheiro: um panorama nacional e internacional**. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 73.

²⁵⁵ O GAFI “é uma organização intergovernamental cujo propósito é desenvolver e promover políticas internacionais de combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo. Assim, o GAFI realiza avaliação dos países membros, de tempos em tempos, acerca da implantação de medidas previstas nas suas diretrizes” (BALLARDIN, Daniele Soldatelli. **Criptoativos e Lavagem de Capitais: o que não querem que você saiba**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022, p. 160).

²⁵⁶ “Inicialmente o GAFI era composto por onze estados-membro, mas, desde então, o grupo sofreu expansão e atualmente possui trinta e nove membros efetivos, vinte e oito membros observadores - como os Bancos Centrais, Fundo Monetário Internacional e Organização Mundial das Alfândegas - e nove agrupamentos regionais com *status* de membros associados” (BALLARDIN, Daniele Soldatelli. **Criptoativos e Lavagem de Capitais: o que não querem que você saiba**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022, p.160).

Em continuidade, no ano de 2018, avançando nas pesquisas sobre ativos virtuais e criminalidade, o GAFI elaborou a Recomendação nº 15, com o objetivo de instruir os países membros do grupo a regular as atividades dos agentes intermediadores de criptoativos e moedas tradicionais. O objetivo da Recomendação era justamente o de combater a prática do delito de lavagem de ativos através da utilização das novas tecnologias, transmitindo a ideia, em síntese, de que “para gerenciar e mitigar os riscos emergentes dos ativos virtuais, os países devem garantir que os provedores de serviços de ativos virtuais sejam regulamentados para fins de ALD/CFT, licenciados ou registrados e sujeitos a sistemas eficazes para monitorar e garantir o cumprimento das medidas relevantes exigidas no GAFI recomendações”.²⁵⁷

Ainda no mesmo ano, a União Europeia (UE) expediu a 5ª Diretiva Antilavagem de Dinheiro, a qual estabeleceu uma série de medidas voltadas à prevenção da utilização do sistema financeiro para a prática do delito de lavagem de capitais ou de financiamento ao terrorismo. Na ocasião, a Diretiva estabeleceu, especialmente, que seus membros deveriam introduzir legislações internas voltadas à regulamentação das intermediadoras de operações entre moedas fiduciárias e criptomoedas.

A primeira providência da Diretiva consistiu na inclusão dos prestadores de serviço de intermediação de moedas fiduciárias e criptomoedas no rol de sujeitos obrigados a adotar medidas preventivas no campo da lavagem, sendo nesta mesma ocasião estabelecidos alguns padrões de conduta a serem seguidos pelos prestadores de serviço ligados à moeda eletrônica. Nota-se, aqui, a preocupação do Bloco Econômico com as operações de compra e venda envolvendo moedas fiduciárias e criptoativos na Europa.²⁵⁸

Ademais, muito embora a 5ª Diretiva tenha proposto a conceituação de moedas virtuais (criptomoedas) e prestadores de serviços de custódia de carteiras, esta somente atribuiu medidas preventivas, no campo da lavagem, aos grupos que efetivamente realizassem a intermediação de moedas fiduciárias e moedas virtuais²⁵⁹, deixando de fora grande parte das operadoras do sistema criptomonetário.

A título de exemplificação, já no ano seguinte, o ordenamento jurídico da Itália acatou as recomendações veiculadas na 5ª Diretiva da União Europeia, e, por meio do Decreto Legislativo nº 125/2019, promoveu alterações na legislação interna para incluir a definição de

²⁵⁷ GUIMARÃES, Rodrigo Portella. Lavagem de capitais por meio de criptoativos: analisando as recomendações do GAFI. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; CAMPANA, Felipe Longobardi; Brecht, Marina (coord.). **Criptoativos e lavagem de dinheiro: um panorama nacional e internacional**. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 112.

²⁵⁸ BRECHT, Marina; SILVA, Fernanda. A regulação de criptoativos e o combate à lavagem de dinheiro na Itália. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; CAMPANA, Felipe Longobardi; Brecht, Marina (coord.). **Criptoativos e lavagem de dinheiro: um panorama nacional e internacional**. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 96.

²⁵⁹ *Ibidem*.

criptomoedas na lei e fixar os prestadores de serviços atrelados a carteiras digitais ou criptomoedas no rol de sujeitos obrigados à adoção de medidas antilavagem.^{260, 261}

Neste ponto, oportuno expor o avanço da legislação italiana quando comparada à 5ª Diretiva da União Europeia, haja vista que, no que tange ao combate à lavagem de ativos praticada com o uso de criptomoedas, enquanto a Diretiva limitou-se a impor obrigações antilavagem somente aos intermediadores de operações envolvendo criptomoedas e moedas fiduciárias, o diploma italiano introduziu os prestadores de serviços de criptomoedas e custódia de carteiras nesse rol de sujeitos obrigados à adoção de medidas antilavagem.²⁶²

Feitas essas exposições, percebe-se, assim, que não obstante existam algumas diferenças em pontos específicos, o direcionamento dado pelos Estados Unidos da América, por meio de seu Departamento de Conformidade de Crimes Financeiros, pelo GAFI e pela União Europeia, incluindo aqui as alterações legislativas já implementadas pela Itália, são bastante semelhantes, podendo-se verificar uma tendência ao tratamento das criptomoedas no Direito comparado.²⁶³

Recentemente, como já visto, com a aprovação da Lei 14.478/2022, o Brasil também aderiu a esta tendência mundial, já sob discussão legislativa desde o ano de 2015, estabelecendo regras e critérios que versam, especialmente, sobre a prestação de serviços de ativos virtuais. O Diploma “estabelece regras e critérios para o funcionamento das empresas que oferecem troca entre ativos virtuais e moedas, transferência, custódia ou administração destes ativos virtuais ou de instrumentos que possibilitem seu controle, ou participem em serviços financeiros ou prestação de serviços relacionados à oferta por um emissor ou venda de ativos virtuais”.²⁶⁴

Os artigos 2º e 4º da mencionada Lei determinaram a obrigatoriedade de autorização oficial para o regular funcionamento das prestadoras de serviços virtuais, acrescentando, ainda, a necessidade de que estas estejam alinhadas com as regras e diretrizes estabelecidas pela

²⁶⁰ Sobre o tema, “importante destacar que o Decreto Legislativo nº 90/2017 já havia inserido os prestadores de serviços relacionados à conversão de criptomoedas em moedas de curso forçado no rol de sujeitos obrigados do Decreto Legislativo nº 231/2007. Assim, o ordenamento jurídico italiano ampliou o rol dos prestadores de serviço relacionados a criptomoedas, que possuem obrigações de cumprir medidas de prevenção à lavagem de dinheiro, para além da atividade de câmbio com moedas fiduciárias” (BRECHT, Marina; SILVA, Fernanda. A regulação de criptoativos e o combate à lavagem de dinheiro na Itália. *In*: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; CAMPANA, Felipe Longobardi; Brecht, Marina (coord.). **Criptoativos e lavagem de dinheiro: um panorama nacional e internacional**. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 100).

²⁶¹ *Ibidem*.

²⁶² *Idem*, p. 106.

²⁶³ CARVALHO, Felipe; CRUVINEL, Renan. Regras Impostas aos procedimentos de KYC dos provedores de serviços de criptoativos: estudo das novas regulações dos Estados Unidos da América e da União Europeia. *In*: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; CAMPANA, Felipe Longobardi; Brecht, Marina (coord.). **Criptoativos e lavagem de dinheiro: um panorama nacional e internacional**. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 36.

²⁶⁴ BOTTINI, Pierpaolo Cruz; COPOLA, Marina; CARVALHO, Licio. Apresentação: os desafios dos ativos digitais para o mundo jurídico. *In*: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; CAMPANA, Felipe Longobardi; BRECHT, Marina (coord.). **Criptoativos e lavagem de dinheiro: um panorama nacional e internacional**. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 21.

administração pública federal, destacando-se, para o presente trabalho, a prevenção à lavagem de dinheiro.

O artigo 5º da Lei²⁶⁵ estabeleceu quais seriam as pessoas jurídicas consideradas prestadoras de serviços de ativos virtuais, sendo complementado pelo artigo 12, que, ao promover alterações sobre a Lei nº 9.613/1998 (Lei de Lavagem de Capitais), dentre outras coisas, instituiu a obrigação das prestadoras de serviços de ativos virtuais de se submeterem aos mecanismos de controle previstos na Lei de Lavagem. Ainda, para além de submeter os gestores e dirigentes das *exchanges* à responsabilização administrativa, bem como à responsabilização criminal, a alteração legislativa igualmente impôs o dever de que as prestadoras de serviços colaborem na prevenção à lavagem de dinheiro, procedendo-se, dentre outras condutas, ao recolhimento de informações sobre seus clientes, assim como à denúncia de atos suspeitos ao Coaf (Conselho de Controle de Atividades Financeiras).

Portanto, em vista das exposições trazidas até aqui, percebe-se que as atenções direcionadas ao combate à lavagem de dinheiro, não apenas na esfera mundial, como no próprio cenário brasileiro, voltaram-se, exclusivamente, às prestadoras de serviços de ativos virtuais, revestindo-se na atribuição de deveres específicos a estas plataformas.²⁶⁶ Não obstante, nada se dispôs a respeito do controle das transações entre carteiras privadas, isto é, diretamente entre os seus detentores, operações essas que, como já exposto no capítulo 2 deste trabalho, podem verdadeiramente viabilizar a prática do delito de lavagem.

Assim, “embora as atenções dos organismos internacionais, órgãos regulatórios e autoridades de persecução penal se voltem sobretudo para a regulação das *exchanges*, ainda

²⁶⁵ Art. 5º - Considera-se prestadora de serviços de ativos virtuais a pessoa jurídica que executa, em nome de terceiros, pelo menos um dos serviços de ativos virtuais, entendidos como:

I - troca entre ativos virtuais e moeda nacional ou moeda estrangeira;

II - troca entre um ou mais ativos virtuais;

III - transferência de ativos virtuais;

IV - custódia ou administração de ativos virtuais ou de instrumentos que possibilitem controle sobre ativos virtuais; ou

V - participação em serviços financeiros e prestação de serviços relacionados à oferta por um emissor ou venda de ativos virtuais.

²⁶⁶ Nesse sentido, “[...] os provedores de serviços de criptoativos titularizam esses ativos propriamente ditos, mas registram, em seus sistemas internos, a quantidade de criptoativos por eles custodiados em nome de seus clientes. Esses provedores operam como intermediários entre a descentralização experimentada pelos criptoativos e a verticalização do sistema monetário tradicional. Isto é, eles desempenham o importante papel de ponto de contato desse grupo de ativos, cujo controle não é centralizado pelo Estado, ao plano não virtual. Por esse motivo, elas têm sido objeto de novas regulações ao redor do mundo” (CARVALHO, Felipe; CRUVINEL, Renan. Regras Impostas aos procedimentos de KYC dos provedores de serviços de criptoativos: estudo das novas regulações dos Estados Unidos da América e da União Europeia. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; CAMPANA, Felipe Longobardi; Brecht, Marina (coord.). **Criptoativos e lavagem de dinheiro: um panorama nacional e internacional**. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 34).

assim resta grande interesse, e dúvida, sobre a verificação da potencial responsabilidade penal daquele que utiliza as criptomoedas”.²⁶⁷

Neste ponto, não se nega que as aludidas prestadoras de serviços ocupam papel essencial no desenvolvimento e expansão desses ativos virtuais, haja vista que são responsáveis por potencializar a sua disseminação, proporcionando maior liquidez ao mercado dos criptoativos. Nessa linha, estas plataformas são responsáveis pela divulgação e publicização dos criptoativos, atraindo o ingresso de novos usuários.²⁶⁸

Ademais, também não se desconhece que as transações intermediadas pelas prestadoras de serviços, popularmente conhecidas como *exchanges*, representam o maior volume de transações envolvendo criptomoedas. A título de exemplo, por meio do relatório fornecido pela empresa *Chainalysis* no ano de 2022, observou-se que, desde o ano de 2017, aproximadamente 33 bilhões de dólares foram lavados por meio da utilização de criptomoedas, sendo a maior parte dessa quantia enviada para *exchanges* centralizadas.²⁶⁹ O relatório desta mesma empresa, publicado no ano de 2023, identificou, ainda, que, no ano de 2022, quatro *exchanges* receberam depósitos de mais de 1 bilhão de dólares de origem ilícita.²⁷⁰

Entretanto, apesar dos holofotes terem recaído sobre as prestadoras de serviço de ativos virtuais, há que se considerar que as transações que ocorrem diretamente entre as partes podem representar modalidades que atentam até mesmo de modo mais agressivo contra o bem jurídico, haja vista que, tornando mais complexas as operações, especialmente no quesito da anonimidade, tornam igualmente mais remotas as chances de detecção do ilícito e de seus respectivos responsáveis.

Sobre as maiores dificuldades práticas em apurar as denominadas transações *peer-to-peer*, quando comparadas àquelas realizadas por intermédio das *exchanges*, Pierpaolo Cruz Bottini assim esclarece:

Quando as transações são feitas por meio de *exchanges* — como dito, prestadoras de serviço de guarda e câmbio de moedas virtuais — ainda é possível controlar e identificar os usuários, a depender das regras às quais tais instituições estão submetidas na jurisdição na qual atuam. No entanto, como exposto, nem todas as operações são efetuadas por meio dessas instituições. Os usuários das moedas digitais podem criar suas próprias carteiras de **moedas virtuais** e negociar seus ativos **diretamente**, sem a intermediação das *exchanges*, nas já citadas

²⁶⁷ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; CAMARGO, Beatriz Corrêa. Ocultar o oculto: apontamentos sobre a lavagem de dinheiro em tempos de criptomoedas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 175, nº 29, jan 2021, p. 166.

²⁶⁸ *Idem*, p. 30.

²⁶⁹ CHAINALYSIS. *The 2022 Crypto Crime Report: original data and research into cryptocurrency-based crime*. Nova Iorque: *Chainalysis*, 2022, p. 11.

²⁷⁰ CHAINALYSIS. *The 2023 Crypto Crime Report: Everything you need to know about cryptocurrency-based crime*. Nova Iorque: *Chainalysis*, 2023, p. 42.

transações *peer to peer* ou 2P2P, o que dificulta a identificação dos operadores e beneficiários dos recursos.²⁷¹

Deste modo, enquanto, hipoteticamente, “a passagem de criptoativos por *exchanges* facilitaria o trabalho da autoridade policial na tarefa de atribuir nomes aos pseudônimos registrados na rede, bem como em casos de necessário bloqueio dos ativos”²⁷², a passagem de criptoativos diretamente entre carteiras privadas dificultaria a ação dessas autoridades, seja por inexistir regulação sobre essas operações diretas, seja pelas próprias dificuldades de identificação inerentes à natureza das carteiras privadas.

É que “as carteiras privadas não possuem informações pessoais sobre aqueles que as detêm, isto é, não revelam o nome, o endereço, o e-mail de acesso, o número “IP” (*Internet Protocol*) ou qualquer outra informação que possibilite a individualização do transmissor dos dados”²⁷³. Acrescenta-se, também, que “o código em si não contém ou comporta a inclusão dos dados pessoais do titular do endereço”.²⁷⁴

Além disso, ante a ausência de regulamentação específica, o controle dessas operações entre carteiras privadas, a ser implementado pelo Estado, depende sobremaneira dos próprios possuidores dos criptoativos, posto que, sem a contribuição destes, as autoridades sequer tomam conhecimento da sua existência.²⁷⁵ Há inegável facilidade de ocorrência da ocultação da titularidade dos ativos.

É possível concluir, desta maneira, que a imposição de deveres e obrigações unicamente às prestadoras de serviços de ativos virtuais resolve, apenas em parte, os obstáculos comumente enfrentados pelos órgãos e autoridades de Estado. Isso pois, para além de serem vislumbradas dificuldades ainda maiores à identificação dos ilícitos e de seus autores, quando comparada às transações que envolvem *exchanges*, tem-se que as operações entre carteiras privadas ainda não contam com nenhuma regulamentação específica.

²⁷¹ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Ativos digitais e lavagem de dinheiro - Parte 1. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-mai-09/direito-defesa-ativos-digitais-lavagem-dinheiro-parte>>. Acesso em: 17 ago. 2023.

²⁷² BALLARDIN, Daniele Soldatelli. **Criptoativos e Lavagem de Capitais: o que não querem que você saiba**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022, p. 185.

²⁷³ CAMPANA, Felipe Longobardi; SERRA, Joyce; RIBEIRO, Bárbara. Operando com criptomoedas: meras transações com bitcoins podem configurar ato típico de ocultação ou de dissimulação do delito de lavagem de dinheiro? In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; CAMPANA, Felipe Longobardi; BRECHT, Marina (coord.). **Criptoativos e lavagem de dinheiro: um panorama nacional e internacional**. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p.178.

²⁷⁴ ESTELLITA, Heloísa. Bitcoin e lavagem de dinheiro: uma aproximação. **JOTA**. Coluna Penal em Foco. p. 04. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/penal-em-foco/bitcoin-e-lavagem-de-dinheiro-uma-aproximacao-07102019>>. Acesso em: 17 ago. 2023.

²⁷⁵ AVELAR, Michael Procópio; CAVALCANTE, Sofia Barroso. A regulação de criptoativos e o combate à lavagem de dinheiro nos Estados Unidos da América. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; CAMPANA, Felipe Longobardi; Brecht, Marina (coord.). **Criptoativos e lavagem de dinheiro: um panorama nacional e internacional**. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 52.

Este fenômeno já vem sendo identificado também pela doutrina estrangeira, que afirma que, quanto aos problemas gerados pelo anonimato, a regulação sobre as prestadoras de serviços de ativos virtuais somente os resolverá parcialmente,

pois não pode passar despercebido que os proprietários de moedas virtuais podem seguir realizando operações fora desses provedores, de forma que essas operações fiquem fora da abrangência das normas antilavagem de dinheiro. É dizer, por exemplo, que poderão seguir transacionando entre particulares sem nenhum tipo de controle.²⁷⁶

Sem o intuito de trazer qualquer resposta necessariamente correta a respeito da des(necessidade) de regulação das transferências entre carteiras privadas, acredita-se que a alternativa que melhor se coaduna com a intenção regulatória demonstrada pelo legislador brasileiro nos últimos tempos, é aquela que consiste na elaboração de normas direcionadas ao controle de informações, pelo Estado, acerca da espécie de ativo virtual em posse de cada indivíduo, bem como de seu montante respectivo.

Muito embora se saiba que os criptoativos foram criados para escapar do controle estatal, não se pode, sob o pretexto de ameaça ao mercado “cripto” e às características inerentes aos ativos, tais como a descentralização, anonimidade e globalidade, deixar de regular os ativos residentes em carteiras privadas, possivelmente transacionados diretamente com outras partes, bastando a validação da transação por um de seus usuários para a concretização da operação. Como já visto, essa modalidade de transação afigura-se como uma metodologia eficiente e amplamente adequada para fugir das regulações antilavagem existentes no ordenamento.

Se é certo que o Poder Legislativo Brasileiro adotou uma postura ativa no combate à lavagem de dinheiro praticada por meio da utilização de ativos virtuais, não há que se medir esforços para garantir a proteção do bem jurídico, devendo proceder-se, como já dito, à criação de normas que efetivamente possibilitem o controle adequado de informações, pelo Estado, acerca dos ativos em posse de cada indivíduo e de seu respectivo volume.

Não se nega estar diante de um tema complexo, que compreende muitas visões, bem como que descreve situação de evidente colisão entre direitos fundamentais. Sem a pretensão de esgotar o assunto, nem mesmo de especificar quais seriam as normas ideais ao combate à lavagem de ativos, este tópico apenas se propõe a sugerir que é de fato necessária a adoção de uma postura ativa, pelo Legislativo Brasileiro, no que tange à regulamentação das transferências entre carteiras privadas, sendo uma alternativa razoável o direcionamento de normas que

²⁷⁶ CARDOSO, Fernando Navarro. *Criptomonedas (em especial, bitcôin) y blaqueo de dinero*. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Tecnología, España*, 21-14, 2019, p. 30, tradução nossa.

possibilitem o controle adequado de dados pelo Estado, de modo a implementar deveres que se estendem a todos os detentores de ativos, pessoas físicas e jurídicas.

A prestação de informações pelos particulares, caso efetivamente atendida por estes, representa modalidade de intervenção pouco invasiva na vida privada de cada um, mas que proporciona, no entanto, ganhos inestimáveis ao Estado, que estará em posse de dados relevantes sobre os ativos virtuais, aptos a possibilitar, ainda que de modo incipiente, um controle adequado sobre as operações realizadas diretamente entre as partes privadas.

3.2 O DIREITO PENAL MODERNO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Em vista das exposições de projetos normativos trazidas até aqui, percebe-se que muito se debateu e ainda se debate a respeito do papel a ser ocupado pelo Direito Penal no mundo dos Bitcoins. No entanto, muito embora as discussões tenham despertado maiores atenções com o passar dos anos, parece ter de fato prevalecido o entendimento de que se faz necessária uma regulamentação, cada vez mais rigorosa, das atividades modernas que ocasionam dificuldades de acompanhamento pelos órgãos de controle.

Neste diapasão, antes de introduzir a visão constitucional ao tema tratado neste trabalho e, deste modo, analisar a compatibilidade do art. 1º, §4º, da Lei 9.613/1998 com a Constituição Federal, o que será feito no próximo capítulo, é fundamental entender primeiramente quais são os novos direcionamentos conferidos ao campo penal, as razões norteadoras da atividade de criação normativa, os fenômenos atuais vivenciados em nossa sociedade, a criação de riscos mercedores de tutela penal, entre outros aspectos relevantes à compreensão do cenário hodierno e sua interface com o Direito Penal.

Isso porque presencia-se um contexto de expansionismo do Direito Penal, marcado pela ressignificação de entendimentos, principalmente sobre os bens jurídicos dignos de tutela. Nesse sentido, acerca das tendências político-criminais, destaca que, “se o direito penal é um instrumento qualificado de proteção de bens jurídicos, então a sua expansão obedece, ao menos em parte, à aparição de novos bens jurídicos, novos interesses ou de novas valorações de interesses preexistentes”.²⁷⁷

²⁷⁷ BUDÓ, Marília de Nardin; FALAVIGNO, Chiavelli Facenda. A tutela penal do meio ambiente: discussões criminológicas e dogmáticas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, vol. 163/2020, p.6, Jan/2020, p. 6.

Acerca das funções e da importância do contexto no qual se desenvolve, “o Direito Penal e seus institutos caracterizam-se como mecanismos de controle social e, por isso, recebem os valores e cumprem os objetivos do modelo social em que se inserem [...]”.²⁷⁸ Deste modo, passam as energias do Direito Penal a ter de se expandir, realocar, sendo utilizado como instrumento estatal de prevenção de condutas hipoteticamente arriscadas, transferindo-se para áreas de atuação que nunca lhe foram comuns.

Vivencia-se um novo momento do Direito Penal, marcado pelo enrijecimento da postura do Poder Público na criação de normas e sanções, tudo isso destinado ao aumento ou, até mesmo, à recuperação da credibilidade do Estado perante a sociedade.

Em vista disso, em um momento no qual este ramo do direito tem se adaptado para cumprir os objetivos do modelo político-social em que está inserido, inafastável se mostra a necessidade de calcular bem os riscos, sejam eles oriundos da própria atividade que se almeja regular, sejam eles provenientes dos efeitos práticos proporcionados pela própria regulamentação.

Para melhor compreender os novos contornos do Direito Penal e o fenômeno expansionista que se observa, essencial a explicação acerca da denominada “sociedade do risco”, bem como sobre a interpretação moderna dada à temática dos bens jurídicos.

3.2.1 O contexto da “Sociedade do Risco”

A fim de introduzir o significado de “sociedade do risco”, Ulrich Beck esclarece que “na modernidade tardia, a produção social de riquezas é acompanhada sistematicamente pela produção social de riscos. Consequentemente, aos problemas e conflitos distributivos da sociedade da escassez sobrepõem-se os problemas e conflitos surgidos a partir da produção, definição e distribuição de riscos científico-tecnologicamente produzidos”.²⁷⁹

E neste novo contexto, surge também um novo fenômeno econômico, que revoluciona condições mercadológicas existentes e, dessa maneira, desencadeia importantes transformações na esfera social, cultural, tecnológica e política. No entanto, trata-se de um fenômeno

²⁷⁸ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de Perigo Abstrato: uma análise das novas técnicas de tipificação no contexto da sociedade de risco**. 4ª ed. rev. e atual. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 21.

²⁷⁹ BECK, Ulrich. **Sociedade do Risco: rumo a uma outra modernidade**. São Paulo: Editora 34, 2011, 2ª edição, p. 23.

multifacetado, que ocorre não apenas em virtude de alterações no contexto econômico, mas de todo o feixe de relações sociais, aqui englobadas as mudanças culturais e políticas.²⁸⁰

A globalização deixa suas marcas, evidenciando um novo estágio marcado pela supressão de fronteiras políticas e econômicas, pelo livre e acelerado trânsito de pessoas, capitais, mercadorias e serviços, inclinando-se a nova ordem mundial para a derrubada de condições que obstaculizem o livre comércio. Nesse sentido, o Estado passa a perder força e conseqüentemente seu protagonismo regulamentador, ficando a mercê das regras de mercado vigentes e de normativas internacionais.²⁸¹

A volátil mobilidade de capitais somada à rapidez da propagação de informações marcam as bases do novo modelo capitalista, de modo que “a economia global passa a ser caracterizada não apenas pelo livre comércio de bens e serviços, mas, de forma cada vez mais acentuada, pela maximização do intercâmbio negocial”.²⁸²

Para Silva Sánchez

a sociedade atual aparece caracterizada, basicamente, por um âmbito econômico rapidamente variante e pelo aparecimento de avanços tecnológicos sem paralelo em toda a história da humanidade. O extraordinário desenvolvimento da técnica teve, e continua tendo, obviamente, repercussões diretas em um incremento do bem-estar individual. Como também as têm a dinâmica dos fenômenos econômicos. Sem embargo, convém não ignorar suas conseqüências negativas.²⁸³

O desenvolvimento de novas tecnologias e de novos métodos de produção científica confere maior rapidez e dinamismo às atividades econômicas, demandando, contudo, que maiores cuidados sejam empreendidos por funcionários das organizações, aqui fazendo-se referência desde o primeiro ao último escalão das empresas.²⁸⁴

O fenômeno que transforma o panorama mundial possui como características o imediatismo e a ausência de controle, promovendo também efeitos prejudiciais à humanidade, sendo estes ainda parcialmente compreendidos. Há a inegável criação de novos riscos, figurando como sujeito passivo toda a coletividade.²⁸⁵

²⁸⁰ PEDROSO, Fernando Gentil Gizzi de Almeida. O surgimento das sociedades de risco e sua íntima relação com o Direito Penal Liberal. **Revista da Associação Mineira de Direito e Economia (AMDE)**, vol. 17, ano 2017, p. 92/93.

²⁸¹ SILVA, Eduardo Sanz de Oliveira. Org. José de Faria Costa. **Temas de Direito Penal Econômico**. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 257.

²⁸² GUZELLA, Tathiana Laiz. A expansão do Direito Penal e a Sociedade de Risco. **Congresso Nacional do CONPEDI, XVII**, 2008, Brasília, p. 3072.

²⁸³ SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. A expansão do Direito Penal. **Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.28-29.

²⁸⁴ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de Perigo Abstrato: uma análise das novas técnicas de tipificação no contexto da sociedade de risco**. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 33.

²⁸⁵ GUZELLA, Tathiana Laiz. A expansão do Direito Penal e a Sociedade de Risco. **Congresso Nacional do CONPEDI, XVII**, 2008, Brasília, p. 3071.

Isso porque a velocidade na implementação de novas técnicas científicas, bem como na própria descoberta dos métodos não se mostra capaz de ser acompanhada pelo conhecimento científico, ocasionando incertezas sobre os efeitos das inovações e sobre os perigos que podem advir da aplicação de novas práticas no processo produtivo. Aqui se pode falar na geração de riscos.²⁸⁶

Evidencia-se, portanto, que a Sociedade do Risco nada mais é do que uma reconfiguração da sociedade moderna²⁸⁷, não se tratando “de uma opção que se pode escolher ou rejeitar no decorrer de disputas políticas. Ela surge na continuidade dos processos de modernização autônoma, que são cegos e surdos a seus próprios efeitos de ameaças”.²⁸⁸

No entanto, deve ser observado que, se por um lado as modificações promovidas pela reconfiguração do modelo de Estado conferem novas diretrizes para a organização do sistema econômico, de igual modo servem como parâmetro para a elaboração da política criminal de combate à criminalidade econômico-financeira, que fica em evidência com a chegada deste estágio da globalização.²⁸⁹

A recente e alterada organização social passa a demandar do Poder Público soluções para a já mencionada “crise dos riscos”, momento em que o Ente Estatal recorre à esfera penal para conter os efeitos indesejáveis ocasionados pela “nova” ciência. Em outras palavras, por meio da atuação do Estado, a geração de riscos atribui nova tarefa ao Direito Penal, que passa por uma necessidade de readaptar seus institutos, de maneira a reforçar e tornar mais eficaz a proteção dos bens jurídicos mais vulneráveis neste novo contexto.

Na visão comum, o Direito Penal Clássico, oriundo de um contexto manifestamente distinto, passa a ser visto como um mecanismo obsoleto, e, portanto, incapaz de fornecer respostas adequadas aos riscos advindos desta recém-chegada organização social. E “o clamor por uma atuação mais extensa do direito penal, especificamente, decorre da aparente incapacidade de atuação de outros meios de controle social”.²⁹⁰

²⁸⁶ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de Perigo Abstrato: uma análise das novas técnicas de tipificação no contexto da sociedade de risco**. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 34.

²⁸⁷ GUIMARÃES, Rejaine Silva; MACHADO, Linia Dayana Lopes. Direito Penal no contexto da Sociedade de Risco: um desafio da pós-modernidade. **Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição**. Brasília, v.3, n.1, p. 6.

²⁸⁸ BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização Reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna**. São Paulo: Unesp, 1997, p.16.

²⁸⁹ PEDROSO, Fernando Gentil Gizzi de Almeida. O surgimento das sociedades de risco e sua íntima relação com o Direito Penal Liberal. **Revista da Associação Mineira de Direito e Economia (AMDE)**, vol. 17, ano 2017, p. 100.

²⁹⁰ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de Perigo Abstrato: uma análise das novas técnicas de tipificação no contexto da sociedade de risco**. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 69.

O Direito Penal tradicionalmente concebido avança para uma nova fase, invadindo áreas de atuação jamais imaginadas, tudo isso a fim de viabilizar a superação de desafios para garantir a segurança da sociedade.

Nas palavras de Linia Machado e Rejaine Guimarães,

o “novo direito penal”, no contexto de uma sociedade contemporânea globalizada caracterizada pelos riscos produzidos, representa a inauguração de uma nova era do Direito Penal Clássico. **Assim, a vida na sociedade do risco torna a sociedade suscetível a riscos até então desconhecidos, influenciando o Direito Penal Clássico e pressionando-o a uma situação expansionista a fim de que se alcance segurança e fomentando a criação de um Direito Penal do Risco, dogmática segundo a qual o recrudescimento da lei e medidas punitivas são imprescindíveis para aumentar a segurança dos cidadãos**, ainda que em detrimento dos direitos humanos e das garantias penais e processuais dos acusados pela prática de delitos que coloquem em risco a sociedade global.²⁹¹

Deste modo, verifica-se o surgimento, na sociedade contemporânea, do Direito Penal de Emergência, que ao atender às novas demandas de criminalização, “cria normas de repressão, afastando-se, não raras vezes, de seu importante caráter subsidiário e fragmentário, assumindo uma posição claramente punitivista, ignorando as garantias fundamentais do cidadão”.²⁹²

Cresce neste novo contexto de riscos a “crença na capacidade de intimidação pelas penas, revalorizando-se a prevenção geral através de sanções de natureza penal frente a condutas de determinados grupos de pessoas, representando ‘fontes de perigo’, e que devem ser combatidas a qualquer custo [...]”.²⁹³

E aqui, há que se atentar para um fenômeno que pode ser denominado como “paradoxo do risco”, justificado da seguinte maneira: “A demanda social pela expansão do direito penal não postula a ruptura do modelo produtivo, não requer mudanças drásticas nas estruturas econômicas, mas, ao mesmo tempo, e em uma aparente incoerência, requer a supressão de um elemento basilar para a manutenção deste sistema - o risco”.²⁹⁴

Assim, ao mesmo tempo em que a sociedade demanda pelo desenvolvimento de técnicas científicas mais avançadas e por constatações mais céleres, esta também requer a atuação do Ente Estatal para salvaguardar os interesses sociais de maior relevância que podem ser lesados justamente em decorrência dos resultados inerentes ao mencionado avanço científico-tecnológico.

²⁹¹ GUIMARÃES, Rejaine Silva; MACHADO, Linia Dayana Lopes. Direito Penal no contexto da Sociedade de Risco: um desafio da pós-modernidade. **Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição**. Brasília, v.3, n.1, p. 2, grifou-se.

²⁹² *Idem*, p. 3.

²⁹³ *Idem*, p. 4.

²⁹⁴ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de perigo abstrato: uma análise das novas técnicas de tipificação no contexto da sociedade de risco**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019 p. 71.

É gerada a seguinte dicotomia:

pede-se ao Direito Penal que seja um ‘ordenamento de liberdade’, limitativo dos poderes do Estado na intervenção junto da sociedade, porque esta é a melhor forma de proteção dos direitos dos cidadãos; em contrapartida, pede-se que seja, igualmente, um ‘ordenamento de segurança’, exigindo-se do direito penal que amplie os poderes do Estado, em nome da proteção, advindos destes novos riscos sociais.²⁹⁵

Dito de um modo mais simplificado, ainda que indiretamente, requer a sociedade a produção de riscos e, ao mesmo tempo, a minoração ou eliminação destes.

Contudo, há que se ter muita cautela, haja vista que inafastável é a conclusão de que os riscos jamais poderão ser eliminados por completo pelo Direito Penal. Deste modo, recorrer ao Direito Penal como mecanismo principal de enfrentamento aos riscos pode significar o mesmo que conferir papel simbólico a este ramo do direito, afastando-o de suas funções basilares, tão somente para satisfazer os anseios populares de segurança.²⁹⁶

Há que se analisar detidamente os impactos gerados pela aplicação de penas, bem como examinar sistematicamente aquelas condutas que realmente merecem olhares sob a óptica penal. Não se pode retirar do Direito Penal o seu amparo dogmático, colocando em xeque a sua legitimidade. Enxergar o Direito Penal como instrumento da política, associado a finalidades eleitorais, afigura-se como fenómeno deveras preocupante, gerando uma contundente insegurança jurídica.

Por fim, cumpre destacar que o “direito penal dos riscos” também promoveu alterações sobre a conceituação dogmática de bem jurídico, especialmente porque novas esferas de proteção penal passaram a existir.

Dedicar-se-á o próximo tópico à compreensão dos bens jurídicos e o dever constitucional de promover a sua devida tutela.

3.2.2 O dever constitucional de tutela dos bens jurídicos

Em primeiro lugar, como premissa do que será adiante discorrido, mais do que dizer que estamos um Estado de Direito, marcado pela busca em garantir os direitos individuais e

²⁹⁵ GUZELLA, Tathiana Laiz. A expansão do Direito Penal e a Sociedade de Risco. **Congresso Nacional do CONPEDI**, XVII, 2008, Brasília, p. 3073.

²⁹⁶ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de perigo abstrato: uma análise das novas técnicas de tipificação no contexto da sociedade de risco**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 71.

liberdades públicas, é possível falar que estamos diante de um verdadeiro Estado Constitucional, em que impera a primazia da Constituição.²⁹⁷

Como já brevemente introduzido no item 2.1.2 deste trabalho, ao desenvolver uma de suas atividades típicas, qual seja, a de intervenção na vida dos indivíduos, é necessário que o Estado se baseie em uma política criminal criteriosa a respeito daquilo que se deve seguramente punir, trazendo a Constituição, além disso, a exigência de que se avalie a existência de uma concreta proteção ao bem jurídico.²⁹⁸

No entanto, cabe rememorar que, sob a óptica penal, não se está aqui a tratar de qualquer bem jurídico, mas somente daqueles mais importantes, efetivamente dignos de proteção, cabendo ao Direito Penal a hercúlea missão de “proteger os valores elementares da vida em comunidade”.²⁹⁹ Inclusive, associando o direito penal à temática dos bens jurídicos, prevalece até hoje o postulado “de que o crime constitui lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico”.³⁰⁰

Tamanha é a importância da teoria do bem jurídico e deste modelo de crime como ofensa a um determinado bem jurídico que estas configurações “afirmaram-se, ao longo do tempo, como critérios de delimitação não só da matéria de incriminação, como dos próprios contornos da respectiva tutela”.³⁰¹

Sobre o conceito de bem jurídico, Toledo há muito já o conceitua como sendo os “valores ético sociais que o direito seleciona, com o objetivo de assegurar a paz social, e coloca sob sua proteção para que não sejam expostos a perigo de ataque ou a lesões efetivas”.³⁰² E há que se ter em mente que este conceito ainda se encontra extremamente aplicável, podendo ser acrescido, entretanto, de um elemento fundamental: os bens jurídicos constituem valores ético sociais aos quais os seres humanos atribuem importância em um contexto específico, ou seja, em uma determinada época.

Nessa linha, atribuindo importância ao momento vivenciado por cada sociedade em um contexto específico, Luciano Feldens descreve que os bens jurídicos, antes de serem incorporados pelo direito, “se fazem constituídos como tais na consciência social, extraídos que

²⁹⁷ ISHIDA, Váler Kenji. **Bem jurídico penal moderno**. 2ª ed., rev., ampl. e atual - São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 105.

²⁹⁸ *Idem*, p. 17.

²⁹⁹ FELDENS, Luciano. **Tutela penal de interesses difusos e crimes do colarinho branco: por uma relegitimação da atuação do Ministério Público: uma investigação à luz dos valores constitucionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2002, p. 40.

³⁰⁰ *Idem*, p. 29.

³⁰¹ BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. O rendimento da teoria do bem jurídico no direito penal atual. **Revista Liberdades**, n.1, maio/ago., 2009, p. 16.

³⁰² TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de Direito Penal**. 5ª ed. 19ª Tiragem. 1994. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 16.

são nos costumes vigentes em uma determinada sociedade e, por consequência, de suas necessidades”.³⁰³

Isso quer dizer que, como visto no tópico anterior, uma vez diante do surgimento acelerado de novas tecnologias, valores e perspectivas sociais, percebe-se também a existência de novos riscos, originando, com isso, novas preocupações para o ser humano. Com isso, novos tipos de lesão e de riscos de lesão a bens jurídicos já anteriormente tutelados passam a ser produzidos. Inclusive, pode-se até dizer que novos bens jurídicos são também originados em razão das alterações da modelagem social e dos valores que passam a ser cultivados por aquela determinada sociedade.

Portanto, verifica-se que as mudanças empreendidas na conformação da sociedade irão continuamente repercutir na valoração atribuída aos bens jurídicos, de modo a se enxergar o direito sempre como algo dinâmico, isto é, como uma ciência que necessita acompanhar as novas estruturas sociais. Resumidamente, conforme a organização social vai mudando, o ser humano passa a requerer a tutela estatal sobre novos valores, devendo estes, caso em consonância com o comando constitucional, serem devidamente protegidos.³⁰⁴

É nesse contexto que se percebe uma mudança na utilização da categoria dos bens jurídicos no mundo contemporâneo, fenômeno assim abordado por Válder Kenji:

Um interessante fenômeno ocorre no direito penal moderno. Se até a segunda metade do século XX, o princípio da proteção de bens jurídicos ou o próprio conceito de bens jurídicos era usado como critério de crítica e limitação do legislador, na atualidade, tal conceito ou princípio passa a ser utilizado como justificativa da intervenção do direito penal, principalmente em relação aos bens supraindividuais. A confirmação da confiança na norma não se perfaz pelo efeito intimidatório da pena aos potenciais criminosos, mas sim pela sua indispensabilidade. Com a pena, busca-se o consenso

³⁰³ FELDENS, Luciano. A conformação constitucional do direito penal. *In: Política Criminal contemporânea: criminologia, direito penal e direito processual penal: Homenagem do Departamento de Direito Penal e Processo Penal pelos 60 anos da Faculdade de Direito da PUCRS*. Coord. Alexandre Wunderlich; Andrei Zenkner Schmidt - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p.217.

³⁰⁴ Sobre a delimitação de novas objetividades jurídico-constitucionais modernas e o merecimento de tutela pelo direito penal, Luciano Feldens destaca: “parece-nos adequado reconhecer que a penalização de determinada conduta - sob a perspectiva do bem jurídico tutelado - agregará tanto mais em seu favor a presunção de legitimidade constitucional quanto mais referente mostrar-se instituída à proteção de um bem ou valor de residência constitucional. Essa nos parece uma razão suficiente para não mais se duvidar, pelo menos em gênero (no que se refere ao objeto de tutela), da legitimidade da penalização de condutas atentatórias a bens jurídicos transindividuais que receberam incorporação constitucional, circunstância a já denotar sua essencialidade, como, por exemplo, **ordem econômica, tributária, e sistema financeiro**. Ademais, atente-se que estruturas político-normativas desse quilate enfeixam uma relação de significados na qual se contém, para além do interesse público *stricto sensu*, o interesse a e expectativa de todos os sujeitos sociais hoje dependentes de seu hígido funcionamento. Essa observação é demonstrativa de que o legislador, ao erigir determinados bens jurídicos coletivos à categoria de objetividades jurídico-penais não está procedendo a uma artificiosa criação de bens jurídicos “sem conteúdo”; esses bens são tão reais e referíveis à pessoa como os tradicionais bens jurídicos individuais” (FELDENS, Luciano. **Direitos Fundamentais e Direito Penal: garantismo, deveres de proteção, princípio da proporcionalidade, jurisprudência constitucional penal, jurisprudência dos tribunais de direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 41).

nas expectativas comportamentais dos membros da sociedade, desenvolvendo-se um modelo de pena cuja função é exercitar o reconhecimento da norma.³⁰⁵

Deste modo, em que pese a orientação tradicional direcionar a categoria dos bens jurídicos penais à condição de fiéis limitadores do poder do Estado no exercício de sua atividade punitiva, percebe-se que o contexto hodierno modifica essa percepção, servindo os bens jurídicos como legitimadores de uma intervenção penal cada vez mais rigorosa.

Trata-se de uma verdadeira inversão do papel atribuído aos bens jurídicos enquanto categoria norteadora do direito penal, passando a serem utilizados como fundamento para a criação de tipos penais e para o endurecimento de penas. De fato, ocorre uma ruptura com a função tradicional garantista do bem jurídico, verificando-se uma desconstrução de sua concepção limitadora em razão da implementação do fenômeno de alargamento do direito penal.³⁰⁶

Uma explicação bastante precisa e resumida sobre este fenômeno pode ser assim apontada:

Diariamente, é propagado nos meios de comunicação o ideal de que o endurecimento das sanções penais, a multiplicação das condutas tipificadas como delito e a relativização das garantias dos **criminosos incuráveis** - inimigos da sociedade - representariam a solução efetiva das mazelas da criminalidade descontrolada. A sociedade em geral, por sua vez, assustada com a crescente violência circundante, aceita passivamente as infundadas posições punitivistas da lei e ordem, transformando-as em senso comum.³⁰⁷

Sem dúvidas, “a cultura do medo incutiu na maioria das pessoas a ideia de que a diminuição do nível de violência é inversamente proporcional ao aumento da repressão penal mormente no que concerne a majoração das penas para os crimes existentes bem como a criminalização de outras condutas”.³⁰⁸

Assim, expande-se a atuação do direito penal para satisfazer anseios de uma sociedade marcada pelo temor e pela insegurança, deixando de lado a constatação basilar de que a tutela penal representa o maior grau de intervenção que o Estado pode promover sobre os direitos

³⁰⁵ ISHIDA, Válder Kenji. **Bem jurídico penal moderno**. 2ª ed., rev., ampl. e atual - São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 46.

³⁰⁶ SANTOS, Manuela Bitar Lélis dos. **Bem jurídico penal e proporcionalidade: uma análise crítica da pena em abstrato**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Pará, Belém, 2010, p. 117.

³⁰⁷ ARAÚJO, Emmily Teixeira de; FIGUEIREDO, Thiago Pereira; VIANA, Marcel Maia. Bem jurídico penal e proporcionalidade. **Revista de Doutrina Jurídica**. Brasília, v. 113, 2022, p. 10.

³⁰⁸ MARCOCHI, Marcelo Amaral Colpaert. Posse de celular em presídio – Lei n. 11.466/2007. In: TOLEDO, Armando (coord). **Direito Penal: reinterpretação à luz da Constituição; questões polêmicas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 59.

fundamentais dos indivíduos e que, portanto, deve ser exercida de maneira mínima, e não como resposta imediata aos problemas sociais que vão surgindo.³⁰⁹

Nesse sentido, “se a missão do direito penal (do *ius libertatis*) é a de proteger os bens jurídicos mais importantes, e se suas consequências são as mais graves porque sempre implicam privação ou restrição de bens fundamentais da pessoa, é de se concluir que a incidência da sanção penal deve, obrigatoriamente, ser a mínima possível”.³¹⁰

Aqui, de modo algum se nega o dever de tutela dos bens jurídicos, eis que há indubitável imposição da Constituição nesse sentido. No entanto, quer-se dizer que a tutela penal de bens jurídicos deve ser realizada “na sua exata dimensão constitucional, devendo traduzir na norma penal incriminadora o valor constitucional que lhe confere suporte ou fundamento”.³¹¹

Franco Bricola, jurista italiano, vai ainda além, tecendo comentários sobre a Constituição Italiana que se amoldam também às Constituições como a brasileira. Sobre critérios que pautam a temática dos bens jurídicos, o jurista afirma que não basta a não contrariedade com a Constituição, sendo a relevância constitucional atribuída ao bem jurídico somente se este garantir direitos fundamentais ou valores constitucionais objetivamente tutelados.³¹²

Partindo do pressuposto de que a Constituição é o marco legislativo que deve guiar todo o ordenamento jurídico, é preciso entender o direito penal em sintonia com a Carta Magna, concebendo a categoria dos bens jurídicos em sua dimensão negativa, isto é, voltada ao estabelecimento de limitações interventivas ao Estado, bem como em sua dimensão positiva, destinada a assegurar que os direitos fundamentais sejam respeitados.

No entanto, esta concepção binária sobre o papel dos bens jurídicos e, conseqüentemente, do direito penal, não é tão simples quanto possa parecer. Em verdade, trata-se de fenômeno bastante complexo, especialmente em razão de lacunas deixadas pela própria

³⁰⁹ Também nessa linha: “O que se percebe é que o recrudescimento das penas, a criminalização de situações de perigo, a estigmatização dos que sofrem processo penal, a prisão para todos, são tendências da lei brasileira. Nela se deposita a esperança para a solução da violência, além de a sociedade sentir-se, ilusoriamente, mais segura com a edição desenfreada de normas penais. Esta ideia do incremento da pena como único instrumento de controle da criminalidade sepulta os princípios da proporcionalidade, ofensividade, intervenção mínima, além da própria dignidade da pessoa humana” (SANTOS, Manuela Bitar Lélis dos. **Bem jurídico penal e proporcionalidade: uma análise crítica da pena em abstrato**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Pará, Belém, 2010, p. 120).

³¹⁰ GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antônio García Pablos de; BIANCHINI, Alice. **Direito Penal: introdução e princípios fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.281.

³¹¹ SOUSA FILHO, Ademar Borges de. **O controle de constitucionalidade de leis penais no Brasil: graus de deferência ao legislador, parâmetros materiais e técnicas de decisão**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p.103.

³¹² BRICOLA, Franco. *Scritti di Diritto Penale*. 4Vol. Milán: Giuffrè, 1997, p. 564 e ss.

Constituição. Nesse sentido, Borges explica a tensão permanente existente entre direito penal e Constituição, propondo, ainda, uma solução para o conflito:

As Constituições contemporâneas, de que é exemplo a Constituição brasileira de 1988, contêm regras de limitação e contenção do poder punitivo, mas se associa a compromissos de reafirmação da legitimidade do direito penal, e, às vezes, até mesmo a promessas de endurecimento das penas. Por isso, é possível dizer que a conexão entre Constituição e direito penal também é de tensão permanente. Por um lado, a Constituição oferece os fundamentos normativos para a intervenção legislativa na esfera penal. Por outro lado, é também a Constituição que impõe os limites jurídicos à criação de leis penais. A Constituição deve funcionar, simultaneamente, como fonte de legitimação e de limitação da criação de leis penais (bem como de todos os poderes estatais). E é assim porque a Constituição deve ser apta a impor limites ao legislador, especialmente quando sua atividade restringe direitos fundamentais de grande relevância constitucional, como se dá no campo penal.³¹³

Em vista disso, conclui-se que a resposta mais adequada aos questionamentos acerca do funcionamento do direito penal a partir da conceituação de bem jurídico é aquela que se encontra em maior sintonia com o comando constitucional, encarando a Constituição como base legitimadora da criação de leis penais e, ao mesmo tempo, como fonte de limitação da criação dessas leis.

Em outras palavras, o Legislador deverá atuar de acordo com os limites impostos pela Constituição e também com os valores nela consagrados, sendo essa a premissa para a definição dos bens jurídicos dignos de tutela, bem como para a definição dos contornos em que se darão as respectivas proteções.

Portanto, em conclusão, “podemos sustentar que a Constituição figura como um quadro referencial obrigatório da atividade punitiva, contendo as decisões valorativas fundamentais para a elaboração de um conceito de bem jurídico prévio à legislação penal e ao mesmo tempo obrigatório para ela”.³¹⁴

Ademais, na linha já exposta, “a relação entre bens jurídicos constitucionais e penais não haverá de ser necessariamente de coincidência, ou de recíproca cobertura, mas de coerência, interação ou efeito recíproco, o que conduz a uma necessária interpretação (teorização) do Direito Penal conforme a Constituição”.³¹⁵

Por fim, no que diz respeito ao controle das leis penais, temos que “o conceito de bem jurídico é o ponto de partida para a aplicação de outros princípios constitucionais balizadores

³¹³ SOUSA FILHO, Ademar Borges de. **O controle de constitucionalidade de leis penais no Brasil: graus de deferência ao legislador, parâmetros materiais e técnicas de decisão**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 84.

³¹⁴ FELDENS, Luciano. **Direitos Fundamentais e Direito Penal: garantismo, deveres de proteção, princípio da proporcionalidade, jurisprudência constitucional penal, jurisprudência dos tribunais de direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 30.

³¹⁵ *Idem*, p. 30-31.

da atuação do legislador penal, notadamente a proporcionalidade”.³¹⁶ Assim, cumpre destacar que, em se tratando a lei penal de mecanismo de proteção aos bens jurídicos, somente será possível executar o seu controle caso seja realizado sob o crivo da Constituição, mais especificamente, do princípio da proporcionalidade.

Para que haja a devida proteção dos bens mais relevantes “é necessário relacionar a doutrina do bem jurídico penal com os preceitos do princípio da proporcionalidade, já que a tutela deve ocorrer por meio de uma pena entendida como a mais proporcional possível, considerando-se o bem atingido pelo delito”.³¹⁷ Mencionado princípio servirá, portanto, como instrumento de contenção do fenômeno de agigantamento do direito penal, que, como visto, se dá especialmente por meio da modificação irracional do conceito de bem jurídico.

O próximo capítulo será dedicado a explicar a proporcionalidade enquanto princípio balizador da criação penal normativa, bem como a analisar se, a partir da estruturação deste princípio, teria o Legislador brasileiro atuado de maneira proporcional ao alterar o artigo 1º, §4º, da Lei 9.613/1998 e direcionar a causa de aumento de pena também àquelas condutas de lavagem de dinheiro praticadas com o emprego de ativos virtuais.

³¹⁶ CAVALI, Marcelo Costenaro. **Fundamento e limites da repressão penal da manipulação do mercado de capitais: uma análise a partir do bem jurídico da capacidade funcional alocativa do mercado**. 2017. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 53.

³¹⁷ SANTOS, Manuela Bitar Lélis dos. **Bem jurídico penal e proporcionalidade: uma análise crítica da pena em abstrato**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Pará, Belém, 2010, p. 115.

4. A NECESSIDADE DE ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO: UMA ANÁLISE DA ALTERAÇÃO DO ART. 1º, §4º, DA LEI 9.613/1998, À LUZ DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

Após verificar o trâmite legislativo das medidas de controle penal das criptomoedas, nas quais se incluem os Bitcoins, bem como compreender a impossibilidade de dissociação entre a criação penal normativa e a Constituição Brasileira, passa-se ao momento de analisar a compatibilidade do artigo 1º, §4º, da Lei 9.613/1998, com o comando constitucional.

Sabe-se que ao Legislador Brasileiro, especialmente no campo penal, incumbe a tarefa de zelar pela garantia dos direitos fundamentais, impondo limites de atuação aos indivíduos. Entretanto, estes mesmos limites que se propõem a tutelar determinadas condutas sociais, devem igualmente pautar a atuação do Poder Legislativo, que deve sempre agir em consonância com os objetivos implícita ou explicitamente estabelecidos pela Carta Magna.

Em vista disso, o presente trabalho se propõe a realizar um controle constitucional abstrato a respeito da atuação do legislador penal na hipótese específica do artigo 1º, §4º, da Lei 9.613/1998, isto é, analisar, sob uma perspectiva *ex ante*, se a formulação da causa de aumento de pena é compatível com os ditames da Constituição Brasileira.

4.1 A PROPORCIONALIDADE COMO CRITÉRIO PARA A AFERIÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS PENAIS

Como mencionado ao longo deste trabalho, a criação de leis penais é atividade legislativa complexa, que, sistematicamente, incorpora para si a influência de muitos outros fatores, dentre os quais se destaca o contexto político-social da iniciativa. Não por outro motivo, percebe-se a existência de um forte e duradouro fenômeno de expansionismo penal, em grande parte atribuível aos impactos da já conceituada “sociedade do risco”.

No entanto, apesar da forte influência política na criação penal normativa, que caminha no sentido de um “populismo penal”, semelhante ao “populismo político”, em que os fundamentos racionais deixam de existir para dar espaço aos anseios imediatistas de parcela significativa da sociedade, fato é que, para essa finalidade, o legislador brasileiro deveria sempre se amparar em critérios rígidos, como os riscos da atividade, os objetivos da intervenção

e os contornos efetivos da tutela, lembrando-se igualmente da exigência de estarem todos eles em sintonia com a Constituição.

Sobre o papel do Diploma Constitucional na criação das leis, conforme narra Maria Luiza Streck:

Com a função transformadora assumida pelo Estado Democrático de Direito, houve uma alteração paradigmática no modo de pensar o direito. Sob a égide das constituições compromissórias e dirigentes, passou-se a colocar, no próprio texto constitucional, os conflitos e as demandas da sociedade. O fracasso do positivismo que trabalhava o direito como um mundo de regras, faz com que esse novo constitucionalismo introduza, no campo do direito, a noção de princípios.³¹⁸

Em outras palavras, os conflitos e anseios sociais foram reproduzidos pelo texto constitucional, de modo que nenhuma análise de criação penal pode ser feita sem antes observar a congruência com a Constituição e, por conseguinte, com os princípios nela reproduzidos.

Advém justamente da Constituição Federal, em seu artigo 5º, XLI, o comando de utilização da tutela penal, determinando que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais.” Destarte, parece ter havido indubitável opção constitucional “pela utilidade e necessidade do direito penal como instrumento de proteção dos direitos fundamentais”.³¹⁹

Manifestando a impossibilidade de se dissociar o Direito Penal da orientação constitucional, Maria Luiza Streck continua a sua abordagem:

Não mais se pode pensar o Direito Penal como se estivéssemos no século XIX. Se o Estado passou de inimigo dos direitos fundamentais a potencial amigo desses direitos, parece também evidente que o Direito Penal deve ser analisado no mesmo contexto, isto é, ele também terá um novo papel. É aqui que devemos analisar, amiúde, o papel dos princípios, e, em especial, o da proporcionalidade, uma vez que toda lei deve ser razoável e proporcional.³²⁰

Em complemento, o Ministro Gilmar Mendes, ao proferir seu voto no julgamento do Recurso Extraordinário 635.639/SP, aduz que

[...] a tipificação penal de determinadas condutas pode conter-se no âmbito daquilo que se costuma chamar de discricção legislativa. Cabe ressaltar, todavia, que, nesse espaço de atuação, a liberdade do legislador estará sempre limitada pelo princípio da proporcionalidade, configurando a sua não observância inadmissível excesso de poder legislativo.

A doutrina identifica como típicas manifestações de excesso no exercício do poder legiferante a contraditoriedade, a incongruência, a irrazoabilidade ou, em outras palavras, a inadequação entre meios e fins.³²¹

³¹⁸ STRECK, Maria Luiza Schafer. **Direito Penal Constituição: a face oculta da proteção dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 61.

³¹⁹ ÁVILA, Thiago André Pierobom de. **Provas ilícitas e proporcionalidade: uma análise da colisão entre os princípios da proteção penal eficiente e da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos**. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília - 2006, p.71.

³²⁰ STRECK, Maria Luiza Schafer. *Op. Cit*, p.63.

³²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 635.639/SP**, Plenário, Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, julgado em 20/08/2015.

Assim, a proporcionalidade ganha novos contornos, passando a ser vista como mecanismo para se atingir o equilíbrio entre os fins e os meios no Direito Penal, isso em um contexto marcado pelo pluralismo social, em que se deve conciliar os interesses individuais com os supra individuais.

Por um lado, se a sanção penal representa nada menos do que uma violência do Estado em face dos indivíduos, acarretando restrição a direitos fundamentais, é necessário que surja um mecanismo de freios, apto a limitar os meios dos quais o legislador dispõe para alcançar o fim pretendido pela norma penal. Por outro lado, é também necessário a utilização de critérios para a criação de comandos de punição, de modo a tutelar aqueles bens jurídicos mais importantes, essenciais ao pleno convívio e desenvolvimento social.

A proporcionalidade se insere neste contexto, atuando como parâmetro de controle das leis penais, haja vista que incumbe a ela, simultaneamente, o papel de equilibrar a garantia dos direitos fundamentais de todos os cidadãos com aqueles exclusivos daqueles que são acusados de violar direitos de terceiros.

Nesse sentido, “a liberdade constitui um dos bens primordiais tutelado juridicamente, o que traz como consequência o fato de que qualquer limitação sua deve ser balanceada, a fim de que ocorra apenas quando se apresentar claramente necessária, idônea e proporcional à proteção de determinado bem jurídico-constitucional”.³²² É justamente dessa atestação que se identifica o valioso papel assumido pela proporcionalidade no Estado Democrático de Direito.

Neste trabalho, não obstante as divergências existentes acerca de seu status normativo, conceber-se-á a proporcionalidade como um princípio constitucional,

[...] primeiramente, porque a sua incidência deve ser calibrada em razão da tensão com outros princípios constitucionais, como a democracia e a separação de poderes. É isso que justifica que, em determinadas hipóteses, se recomende ao Judiciário uma postura de autocontenção na aplicação da proporcionalidade, em favor das decisões tomadas por outros órgãos estatais. Portanto, não há a aplicação da proporcionalidade de acordo com a lógica do “tudo ou nada”. E, em segundo lugar, porque existe, sim, um conteúdo material próprio da proporcionalidade, ligado à contenção racional do poder estatal. É certo que a proporcionalidade pode ser empregada em conjugação com outras normas constitucionais, para evitar que os bens jurídicos que as mesmas tutelam sejam restringidos de maneira injustificada ou imoderada. Mas o princípio da proporcionalidade também se presta a um emprego autônomo, em situações em que os interesses restringidos não desfrutam de hierarquia constitucional.³²³

³²² SANTOS, Manuela Bitar Lélis dos. **Bem jurídico penal e proporcionalidade: uma análise crítica da pena em abstrato**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Pará, Belém, 2010, p. 71.

³²³ SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 653.

E aludido princípio deve ser analisado desde o estágio inicial, de criação da norma, pelo legislador, para a tutela do bem jurídico escolhido, até o momento final, representado pela aplicação concreta da sanção.

As razões para a sua utilização consistem nos benefícios proporcionados pelo seu manejo na efetivação do controle de constitucionalidade das leis penais.³²⁴ O primeiro benefício deriva do status constitucional da proporcionalidade, sendo concebida como parâmetro de controle de legitimidade dos atos legislativos. O segundo, porque o juízo de proporcionalidade é visto como a metodologia dominante na jurisprudência estrangeira para a verificação da legitimidade constitucional das restrições de direitos fundamentais.³²⁵ O terceiro, porque esse mesmo juízo serve de elo entre a doutrina penal e a constitucional, reduzindo as suas distâncias. O quarto, provém da ampla aceitação de sua aplicação por parte do STF. O quinto, e último, consiste na possibilidade de o juízo de proporcionalidade, em melhores condições, reintroduzir o conceito de bem jurídico no controle de constitucionalidade das leis penais.³²⁶

Especificamente sobre o quarto argumento trazido acima, oportuno mencionar que, de maneira semelhante à metodologia empregada nos países da América Latina e da Europa, o princípio da proporcionalidade avançou levemente, passando a ser adotado no Brasil como mecanismo de controle de constitucionalidade das restrições aos direitos fundamentais, podendo-se observar que o Supremo Tribunal Federal, ainda que de modo incipiente, iniciou, nesses moldes, o procedimento de submissão das leis penais ao controle jurisdicional de constitucionalidade.³²⁷

Como exemplos de ocasiões relevantes em que o Supremo Tribunal Federal invocou o princípio da proporcionalidade no processo de verificação da constitucionalidade de normas penais, há que se mencionar a declaração de inconstitucionalidade da contravenção penal de

³²⁴ SOUSA FILHO, Ademar Borges de. **O controle de constitucionalidade de leis penais no Brasil: graus de deferência ao legislador, parâmetros materiais e técnicas de decisão**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

³²⁵ Sobre este ponto, “é possível afirmar que os precedentes de cortes constitucionais estrangeiras exercem, com cada vez mais força, ao menos um *soft power* em matéria de proteção de direitos fundamentais, já que criam incentivos reputacionais e de cooperação recíproca de grande relevância para os processos decisórios nacionais. [...] Apesar de a destacada importância da jurisprudência norte-americana para a jurisdição constitucional brasileira na interpretação de direitos fundamentais no campo penal (notadamente no processo penal), a influência da jurisprudência alemã parece ter sido ainda mais importante para a construção dos parâmetros atuais de controle de constitucionalidade de leis penais e de decisões judiciais criminais no Brasil” (SOUSA FILHO, Ademar Borges de. Os influxos do direito estrangeiro no aperfeiçoamento da jurisdição constitucional brasileira no campo do direito penal sob a ótica da contribuição do Ministro Gilmar Mendes. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**. Belo Horizonte, ano 16, n. 50, jul/dez 2022, p. 16 e 19).

³²⁶ SOUSA FILHO, Ademar Borges de. **O controle de constitucionalidade de leis penais no Brasil: graus de deferência ao legislador, parâmetros materiais e técnicas de decisão**. Belo Horizonte: Fórum. 2019, p. 294-298.

³²⁷ SOUSA FILHO, Ademar Borges de. Os influxos do direito estrangeiro no aperfeiçoamento da jurisdição constitucional brasileira no campo do direito penal sob a ótica da contribuição do Ministro Gilmar Mendes. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**. Belo Horizonte, ano 16, n. 50, jul/dez 2022, p. 19.

posse não justificada de instrumento de emprego usual na prática de furto (art. 25 do Decreto-Lei nº 3.688/1941)³²⁸, a declaração de inconstitucionalidade do preceito secundário do tipo penal do art. 273, do Código Penal, com a redação dada pela Lei 9.677/98 (reclusão de 10 a 15 anos), na hipótese prevista no seu parágrafo 1º-B, inciso I, que trata da importação de medicamento sem registro no órgão de vigilância sanitária (Recurso Extraordinário nº 979.962/RS)³²⁹, bem como os votos do Ministro Luís Roberto Barroso e de Gilmar Mendes, em julgamento ainda não finalizado (Recurso Extraordinário nº 635.659/SP), no sentido da inconstitucionalidade da criminalização do porte de drogas ilícitas para uso pessoal, por violarem o princípio constitucional em referência.

As resistências para a adoção da proporcionalidade como parâmetro de aferição da constitucionalidade de leis penais no Brasil ainda são muitas, especialmente em virtude da dificuldade em imprimir alterações sobre a antiga postura de extremada autocontenção que imperou sobre esse campo. No entanto, pelas razões expostas, é inegável que este método é capaz de proporcionar um controle efetivo e adequado sobre a constitucionalidade das leis penais, devendo ser empreendidos verdadeiros esforços para que este seja adotado.³³⁰

Ainda que a verificação das leis penais pela proporcionalidade não tenha de fato ocorrido de maneira generalizada, é certo que o emprego da proporcionalidade permitirá a substituição do tradicional comportamento de autocontenção, marcado pela baixíssima interferência do judiciário nos parâmetros da legislação penal, por uma postura de maior interferência e intensidade nas atividades de fiscalização, o que, por consequência, exigirá uma argumentação mais elaborada por parte do Poder Judiciário.

Nas palavras de Borges

a adoção de um parâmetro de controle mais rigoroso das leis penais tende a exigir do tribunal constitucional o desenvolvimento de um arsenal argumentativo muito mais

³²⁸ Oportuno mencionar o seguinte trecho do acórdão: “Ademais, verifico que a contravenção penal em questão viola o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, pois o grau de satisfação do fim legislativo - a punição de uma conduta apenas quando realizada por pessoas determinadas segundo critérios discriminatórios (condenação anterior ou condição social e econômica) - demonstra ser inferior ao grau em que não se realiza o direito fundamental de proteção” (STF, **RE 583.523**, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal pleno, julgado em 03/10/2013).

³²⁹ Na ocasião, seguindo a linha do voto proferido pelo Relator, o Ministro Luís Roberto Barroso, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, ao reconhecer a inconstitucionalidade da pena cominada ao tipo penal, referendou a utilização do princípio da proporcionalidade para o controle de constitucionalidade em situações específicas, reconhecendo que “o estabelecimento dos marcos penais adequados a cada delito é tarefa que envolve complexas análises técnicas e político-criminais que, como regra, competem ao Poder Legislativo. Porém, em casos de gritante desproporcionalidade, e somente nestes casos, justifica-se a intervenção do Poder Judiciário, para garantir uma sistematicidade mínima do direito penal, de modo que não existam (i) penas exageradamente graves para infrações menos relevantes, quando comparadas com outras claramente mais reprováveis, ou (ii) a previsão da aplicação da mesma pena para infrações com graus de lesividade evidentemente diversos. (STF, **RE 979.962/RS**, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/2021).

³³⁰ SOUSA FILHO, Ademar Borges de. Os influxos do direito estrangeiro no aperfeiçoamento da jurisdição constitucional brasileira no campo do direito penal sob a ótica da contribuição do Ministro Gilmar Mendes. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**. Belo Horizonte, ano 16, n. 50, jul/dez 2022, p. 29.

sofisticado do que a mera referência aos clássicos argumentos de deferência ao legislador e de respeito ao princípio democrático. A submissão das leis penais a níveis mais intensos de controle de constitucionalidade abrirá espaço, no futuro, para a produção de uma jurisprudência constitucional mais substantiva no campo penal. Ao permitir o escrutínio da legitimidade da própria ponderação feita pelo legislador, é possível que a dogmática penal assumira um novo status em face da jurisdição constitucional.³³¹

Isso posto, adota-se portanto, neste trabalho, a proporcionalidade como um verdadeiro parâmetro “destinado à verificação da constitucionalidade de leis infraconstitucionais que tenham como objeto a limitação de direitos fundamentais”³³², amenizando o excessivo grau de deferência ao legislador e também intensificando o controle pela adoção de testes mais rigorosos de constitucionalidade.

No próximo item, será dedicada uma análise mais aprofundada a respeito do princípio constitucional da proporcionalidade e a sua dupla função assumida no controle das leis penais.

4.1.1 O princípio da proporcionalidade e a sua dupla face

Introduzindo o tema, na linha daquilo já abordando no tópico anterior, Streck discorre que “o princípio da proporcionalidade tem sua principal área de atuação no âmbito dos direitos fundamentais”, haja vista que a ele incumbe a tarefa de “determinar os limites - máximos e mínimos - de intervenções estatais nas esferas individuais e coletivas, sempre tendo em vista as funções e os fins buscados pelo Estado Democrático de Direito”³³³.

E ao exercer esta função de busca pelo equilíbrio entre os fins e meios no direito penal, de modo a tutelar os bens jurídicos estabelecidos pela Constituição, opera o princípio da proporcionalidade como verdadeiro inibidor de excessos do Estado e, ao mesmo tempo, como garantidor dos direitos fundamentais do indivíduo e também da sociedade, na linha do que orienta o Diploma.³³⁴

³³¹ SOUSA FILHO, Ademar Borges de. Os influxos do direito estrangeiro no aperfeiçoamento da jurisdição constitucional brasileira no campo do direito penal sob a ótica da contribuição do Ministro Gilmar Mendes. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**. Belo Horizonte, ano 16, n. 50, jul/dez 2022, p. 29.

³³² BOZZA, Fábio da Silva. **Bem jurídico e proibição de excesso como limites à expansão penal**. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2014, p. 279.

³³³ STRECK, Maria Luiza Schafer. **Direito Penal Constituição: a face oculta da proteção dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 65.

³³⁴ STRECK, Maria Luiza Schafer. **Direito Penal Constituição: a face oculta da proteção dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 65.

Em vista disso, tem-se, de um lado, o princípio da proporcionalidade em sua visão clássica, historicamente concebida enquanto sinônimo de proibição de excesso, prestando-se à função de limitador material ao poder estatal, fornecendo garantias à liberdade dos indivíduos em detrimento dos interesses do Estado.

Esta primeira vertente da proporcionalidade, entendida como sinônimo da vedação aos excessos, surge em razão de recorrentes abusos desempenhados pelo Estado, com origens que remontam à época dos pensadores iluministas, como Montesquieu e Cesare Beccaria, que desenvolveram estudos sobre a proporcionalidade entre as penas cominadas e as infrações praticadas.³³⁵

Aqui não se pode negar que a aplicação deste princípio, sob a óptica acima retratada, com o passar dos anos, afigurou-se como um dos grandes pilares do Estado Democrático de Direito e da sua respectiva concepção garantista do direito penal³³⁶.

Em outras palavras, especificamente no campo penal, adquiriu a proporcionalidade o status de instrumento destinado a legitimar o direito penal constitucional, em seu viés garantista, impondo limites à discricionariedade do legislador quando da implementação da sua política criminal³³⁷.

Sob este plano, a proporcionalidade objetiva a preservação das liberdades individuais, protegendo os cidadãos e a sociedade daquelas condutas abusivas e injustificadas perpetradas pelo Estado. É que “não se pode permitir que o Estado, em sentido lato, sob o argumento de proteger, acabe por atingir de modo ainda mais grave um direito fundamental”, agindo o princípio, nessa vertente, “como um dos principais limites às limitações dos direitos fundamentais”.³³⁸

Trata-se de enxergar o papel do Poder Público, no que diz respeito aos direitos fundamentais, em sua “forma negativa”, fixando ao ente deveres de abstenção em benefício das liberdades. Acerca da adoção desta postura omissiva, observa-se que para a execução de

[...] seu dever de proteção, o Estado - por meio de um dos seus órgãos ou agentes - pode acabar por afetar de modo desproporcional um direito fundamental (inclusive o direito de quem esteja acusado da violação a direitos fundamentais de terceiros). Esta hipótese corresponde às aplicações correntes do princípio da proporcionalidade como critério de controle de constitucionalidade das medidas restritivas de direitos

³³⁵ REBOUÇAS JÚNIOR, Aureliano. **O controle de constitucionalidade das leis penais sob o enfoque da proporcionalidade em suas vertentes da proibição do excesso e proibição da proteção deficiente**. Dissertação (Mestrado em direito) - Universidade de Lisboa, Lisboa, 2019, p. 69.

³³⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição, proporcionalidade e direitos fundamentais: o direito penal entre proibição de excesso e de insuficiência. **Revista Opinião Jurídica**, v.4, n.7, Fortaleza: 2006, p. 162.

³³⁷ BOZZA, Fábio da Silva. **Bem jurídico e proibição de excesso como limites à expansão penal**. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2014, p. 275.

³³⁸ REBOUÇAS JÚNIOR, Aureliano. *Op. Cit*, p. 68.

fundamentais que, nesta perspectiva, atuam como direitos de defesa, no sentido de proibições de intervenção.³³⁹

Portanto, no plano da proibição do excesso, a proporcionalidade atua “como um dos principais empecilhos às limitações dos direitos fundamentais”³⁴⁰, ocupando-se de definir os limites da abrangência da atuação do Estado quando do exercício de seu poder punitivo.

No entanto, em que pese o princípio da proporcionalidade tenha sido historicamente empregado como sinônimo de vedação de excessos, concebido enquanto mecanismo garantidor das liberdades individuais, impondo ao Estado alguns deveres de abstenção em determinadas situações, fato é que houveram modificações significativas na sociedade, refletidas, inclusive, pelas constituições contemporâneas, imprimindo uma maior valorização das pautas supraindividuais.³⁴¹

Sob a óptica desta nova orientação constitucional, permite-se atestar que as constituições passaram a não mais serem vistas exclusivamente como instrumentos destinados a defender a liberdade dos indivíduos, sendo também compreendidas enquanto diplomas normativos que almejam assegurar os direitos fundamentais de toda a sociedade.

O fenômeno acima descreve a ocorrência de verdadeira ruptura paradigmática, evidenciando a passagem do período liberalista ao período do constitucionalismo moderno, em que o bem estar da sociedade é elevado ao topo das prioridades objetivadas pelas constituições. “Assim, se no liberalismo o patamar é o indivíduo e no Estado Social é o grupo, no Estado Democrático de Direito é o conjunto dos cidadãos envolvidos na transformação social, que implica, até mesmo, no limite, considerar inconstitucional determinadas omissões do legislador”.³⁴²

Destarte, em virtude da evolução social acompanhada pelas constituições, insatisfatório seria alçar a proporcionalidade tão somente ao status de meio obstaculizador de criminalizações ou de penas desproporcionais, havendo este princípio que ser empregado também no controle de descriminalizações infundadas ou outras situações que evidenciem a existência de alto grau de vulnerabilidade dos bens jurídicos os quais a Constituição deveria tutelar.

³³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre a proibição de excesso e de insuficiência. **Revista da AJURIS**. n. 98, Porto Alegre: AJURIS, 2005, p. 131-132.

³⁴⁰ *Ibidem*.

³⁴¹ MARTINS, Leonardo. Proporcionalidade como critério do controle de constitucionalidade - problemas de sua recepção pelo direito e jurisdição constitucional brasileiros. **Revista da AJURIS**. n. 101, Porto Alegre: AJURIS, março, 2006, p. 194.

³⁴² STRECK, Maria Luiza Schafer. **Direito Penal Constituição: a face oculta da proteção dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 74.

Sobre o dever de proteção dos bens jurídicos através da utilização do direito penal, Vieira de Andrade assim descreve a verificação do fenômeno de transição entre as funções assumidas pelo Estado:

A concepção do Estado-prestador, associada aos direitos sociais, abriu caminho para a concepção do Estado-amigo dos direitos fundamentais ou, pelo menos, do Estado responsável pela sua garantia efectiva. Deste modo, muitas das normas de direito penal, bem como as que regulam a intervenção policial passaram a ser vistas com outros olhos, da perspectiva do cumprimento de um dever de protecção, no contexto de um processo de efectivação das normas constitucionais relativas aos direitos fundamentais, estendida a toda a actuação dos poderes públicos.³⁴³

Diante disso, vê-se que passou a recair sobre o Estado o dever de atuar de maneira suficiente, adotando postura ativa e protegendo devidamente os direitos fundamentais assegurados pela Constituição. Passou a incidir sobre o Estado o dever de combate ativo direcionado às atividades lesivas praticadas por terceiros, que poderiam afetar o exercício dos direitos fundamentais.³⁴⁴

Isso porque, “da mesma forma que os infratores das leis penais titularizam direitos dignos de proteção, a exemplo da vida, da saúde e do trabalho, não se pode, a pretexto de proporcionar sua efetivação, descuidar da proteção dos direitos das vítimas, efetivas ou potenciais, e da sociedade como um todo”.³⁴⁵

No Brasil, no âmbito jurisprudencial, ao proferir seu voto no julgamento do Recurso Extraordinário nº 418.376, o Ministro Gilmar Mendes sagrou-se pioneiro na invocação do instituto da proteção insuficiente enquanto face positiva do princípio da proporcionalidade. Pela primeira vez no Brasil se trouxe uma espécie de garantismo penal positivo, contrapondo-se à sua faceta negativa, representada pela proteção contra os excessos do Estado.

Em seu voto, destacou o Ministro que, caso se aceitasse a extinção da punibilidade em situação fática altamente reprovável, estaria configurada hipótese de proteção deficiente por parte do Estado. Sobre o tema, assentou que “a proibição da proteção deficiente adquire importância na aplicação dos direitos fundamentais de proteção, ou seja, na perspectiva do

³⁴³ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2001, p. 143.

³⁴⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 375.

³⁴⁵ REBOUÇAS JÚNIOR, Aureliano. **O controle de constitucionalidade das leis penais sob o enfoque da proporcionalidade em suas vertentes da proibição do excesso e proibição da proteção deficiente**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Lisboa, Lisboa, 2019, p. 74.

dever de proteção, que se consubstancia naqueles casos em que o Estado não pode abrir mão da proteção do direito penal para garantir a proteção de um direito fundamental”.³⁴⁶

O dever de proteção do Estado é abrangente, culminando em um dever de posicionamento tanto nas situações em que haja intervenções diretas na vida dos indivíduos (verificação do dever de abstenção), quanto nas situações em que tenha de se proteger a sociedade de intervenções ilícitas oriundas de condutas de terceiros (verificação do dever de atuação).³⁴⁷

Em vista dessas exposições, percebe-se que a proporcionalidade consiste, de um lado, na proibição do excesso, que se volta contra o Estado, protegendo o cidadão em sua liberdade. Do outro, na proibição da insuficiência, que atua na dimensão objetiva dos direitos fundamentais, exigindo a concreta atuação do Poder Público destinada à proteção necessária dos direitos fundamentais dos indivíduos, possuindo, deste modo, uma dimensão direcionada ao amparo da coletividade.³⁴⁸

Para além de sua dimensão subjetiva, configurada pela implementação de garantias e limitações em face do arbítrio estatal, devem os mesmos direitos fundamentais serem enxergados também em sua feição objetiva na ordem constitucional, obrigando o Estado, conforme lecionam Branco e Mendes, “não apenas a observar os direitos de qualquer indivíduo em face do Poder Público como também a garantir os direitos fundamentais contra agressão de terceiros”.³⁴⁹

Aqui, destaca-se que esta feição objetiva “não está em situação de subordinação ou contraposição isolada à dimensão subjetiva, mas em relação recíproca de paridade hierárquica, já que ambas são tendentes ao fortalecimento da liberdade como um todo, do indivíduo e da coletividade”.³⁵⁰

³⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 418.376**, Tribunal Pleno. Relator Ministro Marco Aurélio. Julgado em 09 de fevereiro de 2006. Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acesso em: 11 mar. 2023.

³⁴⁷ MARTINS, Leonardo (Org). **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Montevideo: Fundação: Konrad-Adenauer-Stiftung E.V, 2006, p. 269.

³⁴⁸ MACEDO, Fabrício Meira. O princípio da proibição da insuficiência no Supremo Tribunal Federal. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**. Lisboa, n. 9, 2014, p. 7066.

³⁴⁹ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 504.

³⁵⁰ ÁVILA, Thiago André Pierobom de. **Provas ilícitas e proporcionalidade: uma análise da colisão entre os princípios da proteção penal eficiente e da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos**. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília - 2006, p. 55.

Então, “do ponto de vista constitucional, é possível afirmar que a Constituição Brasileira tanto não acolheu um modelo de direito penal máximo, como também não endossa uma perspectiva abolicionista, expressando preocupações tanto com a proteção individual quanto com a coletiva”.³⁵¹

Esta mencionada dupla face do princípio da proporcionalidade ocasiona, portanto, no campo penal, um contraste apto a estabelecer os instrumentos adequados a serem empregados na proteção dos bens jurídicos, viabilizando o alcance de uma situação de equilíbrio, em que, a partir da atuação conjunta das dimensões (objetiva e subjetiva), possa o legislador definir se é legítimo intervir na esfera de liberdade dos indivíduos ou, se por outro lado, afigura-se plausível deixar de tutelar o bem jurídico em análise.

A Constituição Federal estabelece o dever do legislador de proteger direitos fundamentais. Contudo, não se trata de legislar com irrestrita liberdade, criminalizando ou descriminalizando condutas de maneira discricionária. É necessário a congruência com o princípio da proporcionalidade, considerando as vertentes da proibição de excessos e a proibição de proteção deficiente (ou insuficiente).³⁵²

É justamente a partir dessa premissa que se propõe a aplicar o princípio constitucional da proporcionalidade como mecanismo de controle, de modo a avaliar se a atuação do legislador, ao modificar o §4º, do art. 1º, da Lei 9.613/1998, ocasionou restrição (des)proporcional aos direitos fundamentais dos infratores.

4.2 A RESTRIÇÃO (DES)PROPORCIONAL AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DESENCADEADA PELA ALTERAÇÃO DO ART. 1º, §4º, DA LEI 9.613/1998

Nesta parte final do trabalho, o objetivo será realizar um controle de constitucionalidade do art. 1º, §4º, da Lei 9.613/1998, alterado pela Lei 14.478/2022. A fim de identificar os impactos da produção legislativa sobre os direitos fundamentais, utilizar-se-á o princípio da proporcionalidade, procedendo-se à uma valoração dos seus subprincípios, a dizer: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

³⁵¹ ÁVILA, Thiago André Pierobom de. **Provas ilícitas e proporcionalidade: uma análise da colisão entre os princípios da proteção penal eficiente e da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos**. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília - 2006, p. 73.

³⁵² STRECK, Maria Luiza Schafer. **Direito Penal Constituição: a face oculta da proteção dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 145.

Trata-se, em outras palavras, sob uma perspectiva abstrata, de analisar se há razoabilidade nas consequências concretas atribuídas aos sujeitos afetados pela medida restritiva criada.³⁵³

Aqui, oportuno destacar que não se desconhece a sensibilidade do tema, sendo a prática de anulação de atos legislativos pelo judiciário tida, de modo recorrente, como uma causa de tensionamento entre os Poderes da República. E muito embora existam aqueles que entendem pela separação quase absoluta dos poderes constituídos, compactua-se com a corrente de pensamento que compreende, no ambiente democrático, ser de fato atribuído ao Tribunal Constitucional a tarefa de “evitar que a lei seja corroída pela legislação de maiorias transitórias ou, mais provavelmente, por interesses estreitos, organizados e bem-posicionados”.³⁵⁴

Deste modo, uma vez que incumbe ao Poder Judiciário, mais especificamente ao Supremo Tribunal Federal, a função de atuar como guardião da Constituição (art. 102, *caput*, da CF/88), deve o Tribunal, por meio do controle constitucional, defender a lei e os direitos fundamentais, assegurando a observância não apenas à vontade da maioria, mas também aos direitos das minorias e aos direitos dos membros da comunidade.³⁵⁵

Joaquim Canotilho sustenta que a democracia também retira a força da autolimitação dos poderes, haja vista a existência da Constituição, diploma hierarquicamente superior a todos estes poderes³⁵⁶. Nestes moldes, o controle de constitucionalidade se destina a “aprofundar a relação material existente entre a constituição e a lei”, sendo certo que, a despeito de o legislador não ter a obrigação de criar boas leis, possui “o dever de observância aos fins constitucionais”.³⁵⁷

Ainda, o autor acrescenta que o controle de constitucionalidade realizado pelo Judiciário não substitui a tarefa do legislador, prestando-se o referido mecanismo somente a “captar juridicamente o eventual excesso de poder legislativo nos casos em que se tem de apreciar se as finalidades da constituição não foram menosprezadas”.³⁵⁸

³⁵³ LAURENTIS, Lucas Catib de. **A proporcionalidade no Direito Constitucional: origem, modelos e reconstrução dogmática**. 2015. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 170.

³⁵⁴ RAWLS, John. **O liberalismo político**. 2ª ed. Trad. Dinah. de Abreu Azevedo. São Paulo: Editora Ática, 2000, p. 284.

³⁵⁵ AQUINO, Sara de Assis. **A interpretação conforme a Constituição de leis penais pelo Supremo Tribunal Federal**. Dissertação (mestrado em direito). Brasília: Universidade de Brasília, 2023, p. 132.

³⁵⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais pragmáticas**. Coimbra: Coimbra Editora, 1994, p. 248.

³⁵⁷ *Idem*, p. 264-265.

³⁵⁸ *Ibidem*.

Adiante, introduzindo a temática do controle de constitucionalidade dos dispositivos penais e conferindo ênfase à discricionariedade de atuação dispensada ao legislador, Sara de Assis Aquino descreve que,

no caso das normas penais, o direito fundamental à liberdade sempre estará em questão – o que, de plano, já reduz o espectro de atuação do legislador. É a perspectiva adotada por Prieto Sanchi's: "*si las normas penales han de ser leyes orgánicas porque desarrollan derechos fundamentales, entonces habrá de respetar las condiciones establecidas para la regulación de tales derechos*". O autor defende a tese de que o caráter político das leis penais não as torna isentas do controle de constitucionalidade. **A criminalização sem referência a bem jurídico, a utilização do direito penal em violação aos fins constitucionais e as decisões arbitrárias do legislador penal são exemplos de objetos passíveis do controle judicial de constitucionalidade, uma vez que se distancia do exercício legislativo conforme a Constituição.**³⁵⁹

Neste ponto, imprescindível mencionar que os dois trabalhos mais conhecidos no país a respeito do controle de constitucionalidade das leis penais são aqueles produzidos por Raquel Lima Scalcon³⁶⁰ e Ademar Borges de Sousa Filho³⁶¹, os quais trazem entendimentos manifestamente distintos sobre a possibilidade de avaliação da constitucionalidade das normas.

Para Scalcon, há uma escala gradual de controle das normas penais, isto é, um controle promovido em níveis de intensidade distintos, a depender do grau de vinculação do legislador à disciplina penal. Em outras palavras, “a intensidade do controle jurisdicional não será idêntica, amoldando-se ao correlato nível de vinculação verificado entre legislador e Constituição”, de modo que, “quanto maior a vinculação do legislador, mais forte ou intenso o controle jurisdicional; quanto menor a vinculação do legislador, mais fraco ou reduzido o controle jurisdicional”.³⁶²

Nessa linha, a fim de avaliar o nível de controle sobre a autoridade legislativa, a autora divide as normas em duas categorias: *i*) fins constitucionalmente proibidos (proibição expressa de criminalização); *ii*) fins constitucionalmente obrigatórios (mandados expressos de criminalização).

³⁵⁹ AQUINO, Sara de Assis. **A interpretação conforme a Constituição de leis penais pelo Supremo Tribunal Federal**. Dissertação (mestrado em direito). Brasília: Universidade de Brasília, 2023, p. 135, grifou-se.

³⁶⁰ SCALCON, Raquel Lima. **Controle de Constitucionalidade de Leis Penais: da prognose legislativa sobre os efeitos potenciais e concretos da lei penal aos deveres de seu monitoramento e de melhoria da lei penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

³⁶¹ SOUSA FILHO, Ademar Borges de. **O controle de constitucionalidade de leis penais no Brasil: graus de deferência ao legislador, parâmetros materiais e técnicas de decisão**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

³⁶² SCALCON, Raquel Lima. *Op. Cit*, p. 65.

Sobre a segunda categoria, sendo esta a que realmente nos interessa neste trabalho, Scalcon sustenta haver discricionariedade legislativa para a elaboração dos tipos penais, incluídos aqui todos os elementos que os acompanham, tais como o patamar de pena, as causas de aumento e diminuição, as qualificadoras, as circunstâncias agravantes e atenuantes.³⁶³ Logo, os mandados de criminalização atendidos pelo legislador estariam sujeitos a um controle judicial fraco, havendo ampla discricionariedade legislativa na adoção da decisão criminalizadora, presumindo-se, em uma primeira análise, a legitimidade da criminalização de condutas que atentam contra bens jurídicos expressamente previstos na Constituição.³⁶⁴

Acerca do modelo defendido por Scalcon, consistente na realização de um controle judicial fraco, não obstante se reconheça a sua importância e razoabilidade para o monitoramento de dispositivos legais pertencentes a outros ramos do direito, observa-se que este racional não deve ser aplicado às normas inseridas no campo penal, pois é justamente nesse cenário em que estão previstas as intervenções mais drásticas na vida dos indivíduos, consubstanciadas em restrições ao direito de liberdade, devendo estas serem promovidas somente em situações excepcionais.³⁶⁵

De maneira diametralmente oposta, Ademar Borges defende um controle material intensivo de leis penais no Brasil, elaborando uma linha argumentativa bastante razoável, com a qual aqui se compactua. Sara Assis de Aquino muito bem discorre a respeito do posicionamento do autor:

No caso das leis que restrinjam direitos fundamentais ou as garantias intrínsecas ao processo democrático, inverte-se a lógica: são presumidas inconstitucionais. Disso se extraem duas conclusões gerais. A restrição de direitos fundamentais ou políticos pela via legislativa é dotada de alto grau de certeza quanto à sua inconstitucionalidade. E a defesa da legitimidade da norma demanda maior grau argumentativo. Sob outra perspectiva, a instituição de um referencial gradativo é um ganho de transparência no processo de tomada de decisão da jurisdição constitucional. A toda evidência, a variação na presunção de constitucionalidade confere racionalidade e previsibilidade ao controle judicial, bem como exige a densificação dos direitos fundamentais e do princípio democrático.

³⁶³ SCALCON, Raquel Lima. **Controle de Constitucionalidade de Leis Penais: da prognose legislativa sobre os efeitos potenciais e concretos da lei penal aos deveres de seu monitoramento e de melhoria da lei penal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 74-75.

³⁶⁴ *Idem.* p. 98.

³⁶⁵ No mesmo sentido: AQUINO, Sara de Assis. **A interpretação conforme a Constituição de leis penais pelo Supremo Tribunal Federal.** Dissertação (Mestrado em Direito). Brasília: Universidade de Brasília, 2023, p. 145.

(...)

Para as leis penais, cai por terra, na concepção de Sousa Filho, a retórica judicial em torno da acentuada deferência ao legislador. Nessa linha, o autor aponta que, em geral, as leis penais incriminadoras gozam de uma fraca presunção de constitucionalidade – ou, dito de outro modo, de uma presunção de inconstitucionalidade.³⁶⁶

E para o autor, no âmbito das leis penais, o controle de constitucionalidade ganha ainda maior espaço ao se tratar de criminalizações sujeitas a aplicação de penas privativas de liberdade, especialmente naquelas hipóteses em que não se mostra possível a substituição por penas restritivas de direitos. É que as restrições aos direitos fundamentais são promovidas em maior intensidade, influenciando diretamente na presunção de constitucionalidade das leis.

Nesse sentido,

a grande quantidade de direitos materialmente fundamentais restringidos pela pena de prisão conduz à significativa redução da presunção de constitucionalidade das leis penais que cominem como sanção a pena privativa de liberdade. Essa redução de presunção de constitucionalidade da lei será tanto maior quanto menores forem as possibilidades de substituição da pena de prisão por penas restritivas de direito. **Se as altas penas cominadas em abstrato pelo legislador ao delito, cumuladas com uma prática judicial de rejeição à possibilidade de substituição por restritiva de direito, resultarem em alta probabilidade de que a condenação sujeite o réu ao cumprimento da pena de prisão, se pode falar em uma drástica redução da presunção de constitucionalidade da lei.**³⁶⁷

O autor também assinala que o procedimento de aprovação formal da lei não é suficiente para definir a sua constitucionalidade, devendo ser considerados, nesta análise, elementos como a qualidade dos debates, o quórum de aprovação, a fundamentação das razões apresentadas e o grau de envolvimento popular. Dito de outro modo, “o grau de democratização do processo de aprovação da lei não se resume a aferir se ela foi aprovada pelo órgão legitimamente eleito”³⁶⁸, sendo necessário examinar outros elementos inerentes ao trâmite legislativo, estes sim aptos a permitir que a constitucionalidade seja analisada de maneira eficiente e de fato compatível com o grau de importância atribuído aos direitos fundamentais.

Deste modo, ao partir do pressuposto de que as leis penais são, em verdade, inconstitucionais, mormente por ocasionarem restrições a direitos fundamentais como a liberdade, o autor atribui ao legislador, às partes interessadas e ao Tribunal Constitucional, a

³⁶⁶ *Idem*, p. 142, grifou-se.

³⁶⁷ SOUSA FILHO, Ademar Borges de. **O controle de constitucionalidade de leis penais no Brasil: graus de deferência ao legislador, parâmetros materiais e técnicas de decisão**. Belo Horizonte: Fórum. 2019, p. 256, grifou-se.

³⁶⁸ *Idem*, p. 261.

tarefa inafastável de justificar racionalmente a constitucionalidade do dispositivo legal sob exame.³⁶⁹

Referido ônus argumentativo defendido por Ademar Borges, na linha de um controle intensivo das leis penais, tem, ainda, nas esclarecedoras palavras de Sara de Assis Aquino, a pretensão “de conformar-se a` s particularidades do sistema criminal brasileiro, cujas tendências de seletividade, de violac_ã o aos direitos fundamentais e políticos e de baixa racionalidade do processo legislativo justificam o escrutínio judicial mais rigoroso”.³⁷⁰

Este é, portanto, o modelo de controle de constitucionalidade das leis penais que se acredita ser mais adequado para o ordenamento jurídico brasileiro, devendo ser concebido como instrumento à disposição do Tribunal Constitucional para a proteção da democracia e dos direitos fundamentais, constitucionalmente assegurados.

Feitas estas considerações sobre o modelo de controle judicial mais compatível com o cenário jurídico estabelecido no Brasil, imperioso destacar que, como metodologia de aplicação da proporcionalidade, adotar-se-á o método descrito por Robert Alexy, que ocorre em etapas. Na primeira, analisa-se a adequação do dispositivo legal; na segunda, examina-se a necessidade da medida restritiva veiculada pela norma; na terceira, estuda-se a proporcionalidade em sentido estrito, aferindo-a diante do caso concreto colocado sob análise. Ademais, há que se mencionar que a observância à ordem das etapas é fundamental, sendo que o exame de cada um dos subprincípios só pode ser realizado caso tenham sido devidamente preenchidos os requisitos impostos pela etapa anterior.³⁷¹

Referido método será adiante aplicado na situação normativa em comento, adotando como premissa os seguintes pontos: *i*) o aumento de pena dos crimes de lavagem de dinheiro quando concretizados com o emprego de ativos virtuais foi promovido notadamente com o objetivo de recrudescer o tratamento dado aos infratores que se amoldam ao tipo penal, atuando principalmente no que se costuma chamar de prevenção negativa das penas, em suas formas

³⁶⁹ *Idem*, p. 263.

³⁷⁰ AQUINO, Sara de Assis. **A interpretação conforme a Constituição de leis penais pelo Supremo Tribunal Federal**. Dissertação (Mestrado em Direito). Brasília: Universidade de Brasília, 2023, p. 145.

³⁷¹ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 117.

especial³⁷² e geral³⁷³, destinadas, respectivamente, a punir o próprio infrator e desencorajar os demais sujeitos a praticarem a conduta; *ii*) o direito fundamental ameaçado é o direito à liberdade, expressamente previsto no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, haja vista que as penalidades impostas em decorrência da alteração do tipo penal tendem a afetá-lo diretamente, como será exposto.

Uma vez indicada a metodologia a ser aplicada e estabelecidas as premissas para o exame, passemos ao exame da constitucionalidade do art. 1º, §4º, da Lei 9.613/1998.

a) teste da adequação

Na primeira etapa, no teste de adequação, deve ser analisado “se a medida restritiva de direito fundamental fomenta a realização de um objetivo legítimo”³⁷⁴, isto, é, se a medida promove a realização de um direito fundamental ou interesse constitucionalmente admitido.

Neste ponto, oportuno esclarecer “que a etapa da adequação é uma verificação fática, não jurídica, de sorte que uma norma é inadequada senão servir ao objetivo a que se propõe em um caso concreto”.³⁷⁵ Neste momento, é obrigatória a investigação sobre a compatibilidade da medida adotada com o fim pretendido, de modo que só haverá adequação na criação da lei se houver justificativa concreta de que esta é apta a alcançar o interesse pretendido pelo Estado.

Portanto, é imperioso que se examine a intenção do autor do projeto de lei que culminou na alteração legislativa incriminadora (finalidade da intervenção), bem como o sentido objetivo da norma criada e seu efetivo alcance (meio utilizado).³⁷⁶ É justamente a partir daí que poderá ser traçada uma correlação mais assertiva entre fins e meios da norma penal.

Aqui, há também que se mencionar a importância da categoria dos bens jurídicos, de modo que a identificação precisa do bem jurídico tutelado pela norma penal é premissa

³⁷² “A prevenção especial *negativa* de neutralização do criminoso, baseada na premissa de que a **privação de liberdade** do condenado produz **segurança social**, parece óbvia: a chamada **incapacitação seletiva** de indivíduos considerados perigosos constitui efeito evidente da execução da pena, porque impede a prática de crimes fora dos limites da prisão – e, assim, a *neutralização* do condenado seria uma das funções *manifestas* ou *declaradas* cumpridas pela pena criminal” (SANTOS, Juarez Cirino dos. **Teoria da Pena: fundamentos políticos e aplicação judicial**. Curitiba: ICPC/Lumen Júris, 2005. p. 7-8).

³⁷³ A prevenção geral em sua forma negativa se daria simplesmente “por meio do poder intimidante que caracteriza o Direito Penal, funcionaria como inibidora de futuras ações criminosas pela certeza da punição” (DIETER, Maurício Stegemann. A função simbólica da pena no Brasil: breve crítica à função geral positiva da pena criminal em Jakobs. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v.43, n.0, 2005, p. 5).

³⁷⁴ SOUSA FILHO, Ademar Borges de. **O controle de constitucionalidade de leis penais no Brasil: graus de deferência ao legislador, parâmetros materiais e técnicas de decisão**. Belo Horizonte: Fórum. 2019, p. 283.

³⁷⁵ REBOUÇAS JÚNIOR, Aureliano. **O controle de constitucionalidade das leis penais sob o enfoque da proporcionalidade em suas vertentes da proibição do excesso e proibição da proteção deficiente**. Dissertação (Mestrado em direito) - Universidade de Lisboa, Lisboa, 2019, p. 65.

³⁷⁶ LAURENTIS, Lucas Catib de. **A proporcionalidade no Direito Constitucional: origem, modelos e reconstrução dogmática**. 2015. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p.179.

inafastável para a submissão das leis penais ao juízo de proporcionalidade, em todas as suas etapas. E as consequências desse fenômeno acabam por repercutir não apenas na constitucionalidade material da norma, como também na constitucionalidade formal, haja vista que o devido processo normativo exige a expressa indicação do bem jurídico tutelado para que se possa realizar uma ponderação realística sobre o interesse almejado pela norma e sua efetiva capacidade de concretizá-lo.

E somente é possível examinar a legitimidade do fim pretendido pela norma penal quando identificado o bem jurídico que se almeja proteger. É que, além de viabilizar a análise sobre a legitimidade da finalidade objetivada pela lei penal, este servirá ao “exame da aptidão do meio adotado para a realização dessa finalidade de proteção do bem jurídico (juízo de adequação)”³⁷⁷.

Como destaca Borges, “se a intervenção penal do Estado se dá, sob a óptica puramente formal, a partir da tipificação de condutas, sob o enfoque material, exige-se que tal intervenção tenha por objetivo impedir uma lesão a um bem jurídico”³⁷⁸, daí porque a essencialidade, para o teste de adequação, de delinear a motivação da criação da norma, bem como delimitar o bem jurídico protegido.

Ainda, imperativo consignar que “a maior parte da doutrina acolhe um sentido fraco da idoneidade (ou da adequação), o que equivale afirmar que a medida restritiva, para ser considerada adequada, deve contar com mínima aptidão para realizar o fim por ela almejado”³⁷⁹. Logo, para que seja superado o filtro da adequação, basta que se vislumbre, ainda que em grau mínimo, a eficiência da medida restritiva para a promoção do fim almejado, estando a se tratar de uma versão fraca do subjuízo da adequação, em que somente se exige a possibilidade de violação ao bem jurídico, não sendo demandada a ocorrência de uma lesão efetiva.

Quanto ao primeiro passo, a fim de identificar o fundamento gerador da norma, há que se recorrer ao Projeto de Lei nº 2.234/2021, que culminou na modificação legislativa ora analisada, mais especificamente à parte da sua justificação. Nesse ponto, percebe-se que a justificativa para a apresentação do projeto encontra-se lastreada não apenas no suposto montante de operações da lavagem de dinheiro praticadas com criptoativos, como também na

³⁷⁷ SOUSA FILHO, Ademar Borges de. *Op. Cit.*, p. 311.

³⁷⁸ SOUSA FILHO, Ademar Borges de. **O controle de constitucionalidade de leis penais no Brasil: graus de deferência ao legislador, parâmetros materiais e técnicas de decisão**. Belo Horizonte: Fórum. 2019, p. 311.

³⁷⁹ *Idem*, p. 283.

dificuldade de rastreabilidade dessas operações, visto que, “atualmente, ainda não há controle adequado sobre as transações envolvendo criptoativos”³⁸⁰.

A justificativa ainda cita que “as atividades acontecem convertendo as moedas digitais adquiridas de maneira ilegal para dinheiro convencional, sem registrar dados pessoais dos usuários”, deixando expressamente registrado o objetivo principal do novo dispositivo, ao asseverar que, enquanto não estabelecido o controle das operações, “mostra-se necessário o endurecimento das penas para a prática do crime de lavagem de dinheiro com a utilização de criptomoedas”³⁸¹.

Assim, verifica-se que o objetivo do Projeto de Lei nº 2.234/2021, ao promover o aumento das penas, é o de evitar a consumação do delito em referência, haja vista que mais fácil se torna a concretização deste quando ocorre o emprego de criptoativos, que fazem parte de uma tecnologia moderna, sobre a qual os órgãos de fiscalização ainda não detêm a capacidade esperada de exercer o devido controle das operações financeiras.

Sobre o segundo passo, a dizer, sobre a delimitação do bem jurídico tutelado, cumpre destacar que exaustivas explanações foram tecidas ao longo do item 2.1.2 deste trabalho. E a partir de tudo o que se discorreu na oportunidade, foi possível constatar que, atualmente, dentre as correntes que versam acerca do bem jurídico tutelado na lavagem de capitais, duas são as que encontram maior aceitação na doutrina brasileira.

Para uma das correntes, a tipificação do crime de lavagem busca proteger a Administração da Justiça, já que a prática delitativa acaba por induzir a erro as autoridades responsáveis pela persecução penal, obstaculizando o acesso às informações e ações inerentes a cada uma das fases do delito.

Já para a outra corrente, a previsão da figura penal busca tutelar o bem jurídico “Ordem Econômica”, preservando, principalmente, a regularidade, a transparência, a credibilidade e a estabilidade do mercado financeiro, diretamente afetadas pela prática de condutas que proporcionam situação de desigualdade entre os *players* de mercado.

Logo, passemos a analisar se a finalidade da criação da lei, efetivamente, afigura-se compatível com o bem jurídico protegido pelo tipo penal, adotando como premissa o fato de que as causas de aumento de pena precisam ter referibilidade, isto é, precisam estar ancoradas

³⁸⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 2234 de 2021**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2030268&filename=PL+2234/2021>. Acesso em: 01 abr. 2023.

³⁸¹ *Ibidem*.

em uma modalidade de agressão do bem jurídico que seguramente seja mais grave do que as formas ordinárias.³⁸² Nesse ponto, é necessário tecer breves explicações.

As causas de aumento de pena, também conhecidas como majorantes, são tidas como causas modificadoras da pena, estabelecendo uma variação em sua aplicação. Em outras palavras, “são circunstâncias legais específicas, a ponto de obrigar o juiz a aplicar elevação da pena em quantidades estabelecidas pelo próprio legislador, na forma de cotas fixas ou variáveis”.³⁸³

Sobre a natureza jurídica de tais circunstâncias, David Teixeira de Azevedo discorre que

as circunstâncias do crime são elementos não essenciais à figura típica, localizados à volta do tipo penal, a qualificar a conduta ou o fato enquanto expressão de desvalor destes e da diferenciada culpabilidade do agente. As circunstâncias qualificam o injusto ou a culpabilidade, gerando uma maior ou menor gravidade entitativa do delito ou uma maior ou menor reprovabilidade da conduta.

[...]

Sua presença significa uma mudança qualitativa ou quantitativa do injusto ou da culpabilidade, a representar uma maior virulência de ataque ao bem jurídico, uma modalidade especial da ação que traz em si um especial desvalor do fato, tornando-o mais ou menos grave, ou a significar uma intensidade modulada e diferenciada da culpabilidade, tornando mais ou menos reprovável a conduta do agente.³⁸⁴

Dito de outro modo, “as causas de aumento e de diminuição constituem circunstâncias do crime, dotadas de estrutura típica, relacionadas com a quantidade e com a qualidade do injusto”.³⁸⁵ Além disso, “estão intimamente relacionadas com o bem jurídico, grau, modo e intensidade de ataque, as modalidades e formas de execução do fato típico, o local, o tempo, os instrumentos, a qualidade da vítima [...]”.³⁸⁶

Neste ponto, Mariângela Gomes discorre acerca da diferenciação das situações em que se verifica a incidência das circunstâncias agravantes - utilizadas em sentido amplo, muito embora esteja a se referir especificamente às causas de aumento de pena:

Quanto às situações em que há a incidência de circunstâncias agravantes, é possível observar que algumas delas se justificam por um aprofundamento da ofensa já ínsita

³⁸² Nesse sentido, sobre a diferença de tratamento que motiva a criação das causas de aumento de pena, “o campo e o objeto de análise e o plano valorativo não são a qualidade da ação referida ao agente, considerados o universo circunstancial da conduta humana e a realidade existencial do ato delituoso. A investigação, na perspectiva agora tratada, não se dirige a estabelecer e graduar a reprovabilidade do agente, na determinação e dimensionamento da responsabilidade penal, mas olha o bem jurídico objeto de tutela. O caráter insidioso da ação e a crueza do meio utilizado ligam-se intimamente ao bem jurídico. A ação humana apta à lesão do bem, como dissemos, reveste-se de especial virulência, determinando maior carga negativa em sua supressão. A diminuição ou supressão do bem, por isso, ganha um caráter de maior gravidade” (AZEVEDO, David Teixeira de. **Dosimetria da Pena: causas de aumento e diminuição**. 1ª ed., 2ª tiragem - São Paulo: Malheiros, 2002, p. 62).

³⁸³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da pena**. 7ª ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 134.

³⁸⁴ AZEVEDO, David Teixeira de. **Dosimetria da Pena: causas de aumento e diminuição**. 1ª ed., 2ª tiragem - São Paulo: Malheiros, 2002, p.56-57.

³⁸⁵ *Idem*, p. 80.

³⁸⁶ AZEVEDO, David Teixeira de. **Dosimetria da Pena: causas de aumento e diminuição**. 1ª ed., 2ª tiragem - São Paulo: Malheiros, 2002, p. 80..

à caracterização do crime base; trata-se de elementos que tornam a ofensa maior, mais grave, mais pesada do que seria. **O elemento circunstancial, nestes casos, consiste numa forma de especificação da ofensa de base, numa particular gravidade da ofensa, que o legislador entende não compreendida na incriminação do delito base.**

Por outro lado, o agravamento da ofensa pode ser decorrente da modalidade de realização do fato, considerada particularmente agressiva. Assim, por exemplo, pode ocorrer em razão das formas ou modalidades da conduta, do uso de meios considerados mais ofensivos, da concorrência de circunstâncias de tempo, lugar ou de pessoas que dificultam a defesa, de uma particular qualidade ou situação do sujeito passivo ou do sujeito ativo, da existência de uma relação especial entre sujeito ativo e passivo, da natureza ou qualidade do objeto material do crime.³⁸⁷

Ademais, tendo em vista que o bem jurídico comporta diferentes maneiras e graus de agressão, a criação das causas de aumento de pena deve ser concebida como a metodologia jurídica adotada pelo legislador, a fim de fornecer respostas específicas às diferentes maneiras e intensidades de violação ao bem jurídico. Trata-se, assim, de opção que busca “incrementar a eficácia ameaçadora da pena, aumentando a pena cominada de maneira ponderada em relação à ofensividade integral do fato”.³⁸⁸

Assim, haja vista que “o risco de lesão ou a maior ou menor extensão lesiva modulam-se normativo-axiologicamente, rendendo uma maior ou menor carga punitiva”³⁸⁹, as causas de aumento de pena, ao trazerem para si o ônus de restrição do princípio da individualização da pena, só devem ser admitidas quando instituídas em prol da criação de sanções incidentes sobre condutas que concretamente afetem o bem jurídico de maneira mais acentuada.³⁹⁰

As causas de aumento de pena objetivam, deste modo, a preservação do bem jurídico e do valor social por ele expressado, elevando-se o patamar quantitativo de pena para trazer respostas mais duras àquelas condutas que apresentem maior ameaça ou efetiva lesão ao bem jurídico. Este é o racional exigido para a elaboração de causas de aumento de pena que, como visto, representam um “plus” aos preceitos básicos formadores do tipo penal.

Isso posto, em continuidade, em um primeiro plano, compreendendo que o bem jurídico tutelado pela norma penal é a Ordem Econômica, é possível concluir pela adequação da alteração promovida no art. 1º, §4º, da Lei 9.613/1998.

³⁸⁷ GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. **Teoria geral da parte especial do direito penal**. São Paulo: Atlas, 2014, p.193, grifou-se.

³⁸⁸ *Ibidem*.

³⁸⁹ AZEVEDO, David Teixeira de. **Dosimetria da pena - causas de aumento e diminuição**. 1ª ed., 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 63.

³⁹⁰ Sobre o tema: “O aumento ou diminuição da pena, segundo as escalas previstas nas causas a ela relativas, ordinariamente não reflete a maior ou menor reprovabilidade do agente, mas busca melhor tutelar o bem jurídico e satisfazer parte das finalidades preventivas da sanção jurídica, já na determinação legislativa da reprimenda” (AZEVEDO, David Teixeira de. **Dosimetria da pena - causas de aumento e diminuição**. 1ª ed., 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 81).

É que a prática da lavagem de capitais, realizada com o emprego de criptoativos, efetivamente afeta a ordem econômica em maior medida quando comparada com as formas usuais. Isso pois, as dificuldades de fiscalização, traço marcante do uso de criptoativos, possuem, de fato, aptidão para incentivar a prática de mais crimes, haja vista que os agentes criminosos, confiantes e sabedores das boas chances de assegurar a ocultação e usufruto dos produtos ilícitos, tendem a praticá-los com maior frequência.

Sob o outro plano, caso se considere que o bem jurídico protegido pelo tipo penal é a Administração da Justiça, de igual maneira se poderá afirmar que a medida legislativa em referência se revela adequada.

Isso pois, sendo este o bem jurídico e, levando-se em consideração que os criptoativos são mecanismos que facilitam a consumação dos crimes quando comparados com os mecanismos tradicionalmente utilizados, mormente por proporcionarem uma série de dificuldades às investigações empreendidas pelos órgãos de controle, perceber-se-á que a finalidade pretendida pela alteração legislativa se mostra congruente com aquela utilizada para embasar a criação da norma penal.

Portanto, o filtro da adequação resta superado na ocasião do controle de constitucionalidade do art. 1º, §4º, da Lei 9.613/1998, tanto na hipótese em que seja adotada a concepção de que o bem jurídico que se almeja proteger com a disposição penal é a Administração da Justiça, quanto na hipótese em que seja adotada a concepção de que o bem tutelado é a Ordem Econômica.

Nessas condições, a medida em questão será adequada, vez que se mostra eficiente na persecução de finalidade legítima, a dizer, a de proteger bem jurídico constitucionalmente assegurado, representado pela Ordem Econômica ou pela Administração da Justiça. Ademais, sua adequação também se fará presente diante da aptidão para a obtenção do fim almejado, haja vista que a maior rigorosidade no tratamento dado ao delito pode, em tese, desestimular a ocorrência de crimes de lavagem de dinheiro praticados com o emprego de ativos virtuais.

Deste modo, afigura-se possível perceber que, diante da existência de uma escala gradativa e pré-ordenada dos subprincípios, a primeira etapa da aferição da proporcionalidade resta devidamente superada, posto que a norma elaborada é adequada para o alcance da finalidade pretendida com a sua criação.

Em continuidade, passa-se a analisar se a causa de aumento de pena é necessária e proporcional em sentido estrito.

b) teste da necessidade

No teste da necessidade, deve ser analisada a moderação e a racionalidade na escolha do meio utilizado para solucionar o conflito³⁹¹, de forma que “uma medida será considerada como necessária quando a realização da finalidade almejada não puder ser promovida com, no mínimo, a mesma eficácia, por meio de outro meio que restrinja, em menor medida, o direito fundamental (ou interesse) por ela afetado”.³⁹²

Assim, deve ser escolhida a alternativa que, dentre todas aquelas disponíveis para dirimir o conflito, afigure-se a menos onerosa, ou seja, promova o menor dano sobre os direitos do infrator. E “se dessa avaliação resulta a conclusão que o meio efetivo pode ser substituído por outro, igualmente adequado, mas com menor onerosidade aos afetados, a norma analisada será considerada inconstitucional”.³⁹³

Na situação ora analisada, tendo em vista que o objetivo da referida causa de aumento de pena é o de desestimular infratores a empregar criptoativos na lavagem de capitais, por se tratar de hipótese delitiva que proporciona dificuldades inúmeras aos órgãos de persecução penal, entende-se que a medida legislativa se revela necessária.

Isso porque, tratando-se a operacionalização de criptoativos de um fenômeno bastante recente, especialmente quando comparado ao ano em que fora sancionada a Lei de Lavagem de Capitais, a dizer, 1998, nota-se que não havia no ordenamento jurídico nenhuma outra medida, no campo penal, capaz de regular situações como essa.

Portanto, em vista dessas exposições, tem-se que a alteração promovida é necessária pois, para a persecução da finalidade pretendida com o endurecimento das penas, qual seja, a de reduzir a incidência dos crimes de lavagem praticados sob condições manifestamente difíceis de serem detectadas, não existia medida menos onerosa e com a mesma eficácia. Em verdade, sequer existia outra medida que abarcava a utilização de criptoativos, tecnologia moderna e altamente capaz de obstaculizar o acesso da justiça às informações referentes às operações e aos dados dos infratores.

c) teste da proporcionalidade em sentido estrito

No último estágio do controle de constitucionalidade das leis, há que se proceder ao teste da proporcionalidade em sentido estrito, momento em que será realizada “a verificação do

³⁹¹ SOUSA FILHO, Ademar Borges de. **O controle de constitucionalidade de leis penais no Brasil: graus de deferência ao legislador, parâmetros materiais e técnicas de decisão**. Belo Horizonte: Fórum. 2019, p. 311.

³⁹² *Idem*, p. 284.

³⁹³ LAURENTIS, Lucas Catib de. **A proporcionalidade no Direito Constitucional: origem, modelos e reconstrução dogmática**. 2015. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 185.

equilíbrio entre os ganhos de proteção ao bem jurídico e o sacrifício de direitos fundamentais impostos pela lei penal”.³⁹⁴

De maneira sucinta, adotando como referência o dispositivo legal de natureza penal, cuida-se de analisar “se as vantagens que promove superam as desvantagens que provoca”³⁹⁵, realizando-se “um sopesamento entre a intensidade da restrição provocada pela medida questionada e a importância da realização do interesse que é promovido com a sua adoção”.³⁹⁶

É que o sacrifício do direito fundamental afetado pela medida não pode ser excessivo, devendo haver um equilíbrio entre o grau de intensidade da restrição e as vantagens por ela proporcionadas. A proporcionalidade em sentido estrito demanda, assim, “que o direito fundamental não seja prejudicado em maior grau do que o benefício alcançado”.³⁹⁷

Feita esta breve explicação, antes de mencionar os impactos da medida legislativa sobre os direitos fundamentais dos infratores, é oportuno contextualizar que a opção do Legislador parece não ter se pautado em uma métrica adequada, isto é, parece não ter se embasado em uma justificativa condizente com o racional aplicado aos demais institutos penais.

Isso porque a alteração operada sobre o art. 1º, §4º, da Lei 9.613/1998, promovida pela Lei 14.478/2022, equiparou, para fins de aumento de pena, as hipóteses em que o crime de lavagem é praticado com a utilização de criptoativos, àquelas em que o crime é praticado através de organização criminosa, de modo a prever que “a pena será aumentada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) se os crimes definidos nesta Lei forem cometidos de forma reiterada, por intermédio de organização criminosa ou por meio da utilização de ativo virtual”.

Dito de outro modo, para hipóteses em que o grau de reprovabilidade das condutas é consideravelmente distinto, o legislador optou por conceder o mesmo tratamento. Na hipótese de crimes de lavagem praticados por intermédio de organização criminosa, está-se a referir aos delitos praticados por grupos compostos por 4 (quatro) ou mais pessoas, que se associam de forma estruturada, ordenada, com divisão de tarefas, com o objetivo de praticar infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional³⁹⁸. Trata-se, inclusive, de circunstância que, por si só, constitui crime próprio,

³⁹⁴ SOUSA FILHO, Ademar Borges de. **O controle de constitucionalidade de leis penais no Brasil: graus de deferência ao legislador, parâmetros materiais e técnicas de decisão**. Belo Horizonte: Fórum. 2019, p. 311.

³⁹⁴ *Idem*, p. 311.

³⁹⁵ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 146.

³⁹⁶ SOUSA FILHO, Ademar Borges de. *Op. Cit.*, p. 311.

³⁹⁷ REBOUÇAS JÚNIOR, Aureliano. **O controle de constitucionalidade das leis penais sob o enfoque da proporcionalidade em suas vertentes da proibição do excesso e proibição da proteção deficiente**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Lisboa, Lisboa, 2019, p.67.

³⁹⁸ Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.

previsto no ordenamento jurídico pela Lei 12.850/2013, que prevê, em seu art. 2º, uma vez consumado o tipo penal, a pena de reclusão de 3 (três) a 8 (oito) anos e multa.

Já nas hipóteses de crimes de lavagem praticados com o emprego de criptoativos, não há a configuração de nenhum delito autônomo, até porque, como já mencionado anteriormente, a operacionalização e o armazenamento de criptoativos é atividade intrinsecamente lícita. A opção feita pelo legislador ao inserir esta circunstância no rol de causas de aumento de pena se deu exclusivamente pelo fato de que esta metodologia, quando empregada nos crimes de lavagem, proporciona muitas dificuldades aos órgãos de controle, reduzindo as possibilidades de detecção das atividades ilícitas.

Deste modo, percebe-se que o legislador não adotou parâmetros razoáveis ao conferir tratamento idêntico às hipóteses em que a lavagem de capitais é praticada por meio de organização criminosa, grupos com um grau de reprovabilidade tão alto a ponto de demandarem a criação de tipo penal específico, bem como àquelas em que há a simples utilização de criptoativos, meio utilizado para a prática delitiva, que não constitui crime autônomo, e que, apenas hipoteticamente, facilita a consumação do crime.

Foram justamente essas as conclusões alcançadas por Natasha do Lago e Luísa de Barros Rossi:

[...] a inclusão de ativos virtuais como causa de aumento não parece observar o princípio da proporcionalidade que deve guiar o legislador. Nas duas outras hipóteses previstas, a pena é automaticamente aumentada quando o agente se utiliza de instrumento contrário, em si, ao ordenamento (a “organização criminosa) ou incorre repetidamente em crime (“de forma reiterada). **A utilização de ativo virtual, porém, não possui desvalor autônomo que justifique o aumento de pena**, prestando-se apenas, também aqui, a suprir demanda irracional por recrudescimento punitivo. (grifo nosso)³⁹⁹

Além disso, importante expor que a pena mínima cominada ao crime de lavagem de dinheiro através da utilização de ativos virtuais passou a ser de 4 (quatro) anos, equivalendo, surpreendentemente, ao dobro da pena mínima de 2 (dois) anos, cominada ao crime de tortura (art. 1º da Lei 9.455/1997), que é até mesmo equiparado a crime hediondo - conforme dispõe o art. 2º da Lei 8.072/1990 - e ao crime de redução a condição análoga à de escravo (art. 149 do Código Penal), incidente naquelas situações em que outros seres humanos são submetidos a

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

³⁹⁹ LAGO, Natasha do; ROSSI, Luísa de Barros. As respostas penais na regulação de criptoativos. *In*: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; CAMPANA, Felipe Longobardi; Brecht, Marina (coord.). **Criptoativos e lavagem de dinheiro: um panorama nacional e internacional**. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 132-133.

trabalhos forçados, jornadas exaustivas, condições degradantes de trabalho, bem como a restrições à liberdade de locomoção em razão de dívida contraída com o empregador.

Também nessa linha, causa espanto que a pena mínima cominada ao art. 1º §4º, da Lei 9.613/1998 tenha passado a ser de 4 (quatro) anos, considerando sua incidência na fração mínima de aumento, igualando-se, dessa maneira, à pena mínima cominada ao crime de tráfico de pessoas (art. 149-A do Código Penal), que incide sobre situações em que, mediante violência, grave ameaça, coação, ou abuso, agentes aliciam, agenciam, transportam, compram ou recrutam outra pessoa com a finalidade de *i*) remover-lhe órgãos, tecidos ou partes do corpo; *ii*) submetê-la a trabalho em condição análoga à de escravo; *iii*) submetê-la a qualquer tipo de servidão; *iv*) adoção legal; *v*) exploração sexual.

Ao que parece, o grau de reprovabilidade das condutas descritas nos tipos penais mencionados acima e do tipo penal de lavagem de dinheiro a partir do uso de ativos virtuais é inquestionavelmente distinto, sendo muito maior nas primeiras hipóteses.

Em continuidade, outro ponto que merece destaque é a premissa utilizada pelo legislador quando da elaboração da justificativa do Projeto de Lei 2.234/2021, posto que esta se encontra dissonante das pesquisas globais específicas direcionadas ao tema.

É que, ao trazer a justificativa para a apresentação do Projeto de Lei, o legislador menciona, equivocadamente, que “a maioria das operações de lavagem de dinheiro no mundo acontece através de apenas algumas centenas de endereços que utilizam contas de criptomoedas”.⁴⁰⁰

No entanto, como já destacado no item 2.2 deste trabalho, as operações criptomonetárias associadas aos crimes de lavagem de dinheiro correspondem a percentual pouco significativo - abaixo de 1% em 2021 - quando comparadas com as formas tradicionais da lavagem, que envolvem moedas fiduciárias. O relatório divulgado pela empresa *Chainalysis*, em 2022, demonstrou, inclusive, que o montante de criptomoedas ligadas às atividades de lavagem de dinheiro no ano de 2021, isto é, no ano da propositura do Projeto de Lei, em que pese ter atingido um total de \$8,6 bilhões, ainda representa percentual pouco significativo quando comparado à totalidade de recursos lavados anualmente, estimado pela *UN Office of Drugs and Crime* entre \$800 bilhões e \$2 trilhões.⁴⁰¹

⁴⁰⁰ BRASIL. Câmara Dos Deputados. **Projeto de Lei 2234 de 2021**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2030268&filename=PL+2234/2021>. Acesso em: 02 abr. 2023.

⁴⁰¹ CHAINALYSIS. *The 2022 Crypto Crime Report: original data and research into cryptocurrency-based crime*. Nova Iorque: *Chainalysis*, 2022, p. 11.

Diante disso, é possível constatar que a preocupação do legislador ao instituir a causa de aumento de pena, não obstante compreensível do ponto de vista intuitivo, pouca importância prática adquire sob a óptica da proteção do bem jurídico, haja vista que os valores lavados através de criptomoedas são irrisórios quando comparados àqueles lavados de maneira tradicional, por meio de moedas fiduciárias.

Assim, uma vez elencadas algumas informações circunstanciais necessárias à análise da razoabilidade da medida, passa-se ao momento de examinar as desvantagens da criação da causa de aumento de pena, isto é, os impactos produzidos sobre o direito fundamental à liberdade dos infratores. Tais impactos, como se verá, consistem especialmente na vedação à concessão de alguns benefícios, de modo que se transita de respostas alternativas à prisão à privação de liberdade propriamente dita.

Em primeiro lugar, como se pode inferir da leitura do art. 1º da Lei 9.613/1998, a pena cominada aos sujeitos que incorrem na prática dos crimes de lavagem de dinheiro é de reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa. Com a incidência da causa de aumento prevista no §4º, do art. 1º, que abarca as hipóteses em que o crime é praticado com a utilização de ativos virtuais, a pena mínima cominada ao infrator passou a ser de 4 (quatro) anos, isso considerando que o aumento da pena aplicado ao caso concreto se dará na fração mínima legal, a dizer, 1/3 (um terço).

Examinando inicialmente a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos nos casos de condenação pelo art. 1º, §4º, da Lei 9.613/1998, observa-se que esta hipótese somente será possível caso o infrator seja condenado à pena mínima prevista no tipo penal, e, ainda, caso seja a ele aplicada a causa de aumento em seu patamar mínimo. As possibilidades de incidência dessas circunstâncias, que devem ocorrer de maneira cumulada, afiguram-se pequenas, especialmente quando se atenta para o fato de que, na situação concreta, nenhuma circunstância judicial desfavorável poderá ser atribuída ao réu, haja vista que, caso contrário, a pena mínima aplicada pelo juiz se desprenderá do mínimo legal.

Isso pois, o art. 44, I, do Código Penal⁴⁰², deixa expressamente registrado que, para além de outros requisitos, as penas restritivas de direito só poderão ser cumpridas pelo sujeito condenado à pena privativa de liberdade não superior a 4 (quatro) anos.

⁴⁰² Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I – **aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos** e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo; (grifo nosso)

Logo, como primeira conclusão, identifica-se que a medida adotada acaba por reduzir demasiadamente as chances de que o condenado seja contemplado com a substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos, nos moldes do art. 44 do Código Penal.

Adiante, além da situação acima narrada, verifica-se que a alteração promovida no art. 1º, §4º, da Lei 9.613/1998, fulmina a possibilidade de que o investigado celebre acordo de não persecução penal, disposto no art. 28-A do Código de Processo Penal, o que permitiria o cumprimento de medidas alternativas à privação de liberdade.

Como se nota da redação do dispositivo, além do preenchimento de outros requisitos de ordem subjetiva e objetiva, o investigado só terá direito a celebrar o mecanismo negocial caso a pena cominada ao tipo penal supostamente praticado seja inferior a 4 (quatro) anos, levando-se em conta a incidência de causas de aumento e diminuição.⁴⁰³ Situação essa que, como mencionado, não ocorre na hipótese sob análise, pois ainda que a pena seja fixada no mínimo legal e que a causa de aumento incida em sua fração mínima, a pena final cominada será de 4 (quatro) anos.

Assim, como segunda e última conclusão, percebe-se que a nova redação dada ao art. 1º, §4º, da Lei 9.613/1998, suprimiu dos investigados a possibilidade de serem contemplados com o acordo de não persecução penal, de modo que a privação de liberdade somente não será aplicada em conjecturas pouco prováveis, em que seja possível a substituição da pena por restritiva de direitos.

Portanto, tem-se que, em síntese, as principais desvantagens da medida, consubstanciadas em restrições imediatas a direitos fundamentais dos infratores (direito à liberdade - art. 5º, *caput*, da Constituição Federal) podem ser assim dispostas: *i*) redução, quase em sua totalidade, da possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos (art. 44 do Código Penal); *ii*) vedação à celebração do acordo de não persecução penal (art. 28-A do Código de Processo Penal).

E rememorando-se o objetivo (vantagem) da medida, verifica-se que esta consiste na punição mais rigorosa dos infratores e no desincentivo aos demais sujeitos quanto à utilização de ativos virtuais nas atividades de lavagem de capitais.

⁴⁰³ Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e **com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos**, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:
§ 1º Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o caput deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto.

Assim, em vista de todas as circunstâncias elencadas, uma vez analisada a ausência de racionalidade legal e empírica existente na medida adotada, em conjunto com as restrições diretas provocadas sobre o direito fundamental à liberdade dos infratores, não há outra conclusão que possa ser alcançada senão a de que a criação da causa de aumento de pena em referência configura alteração desproporcional em sentido estrito.

A restrição de direitos imposta é manifestamente maior do que o grau de promoção da finalidade perseguida, até porque, como mencionado, além de amparar-se em premissa equivocada para a sua criação, bem como equiparar, para fins de aumento de pena, situações cujo grau de reprovabilidade é imensamente distinto, a alteração promovida praticamente suprimiu a concessão de benefícios aos infratores, impondo-lhes a pena privativa de liberdade como consequência imediata.

Ao concretizar uma alteração que impede a concessão de benefícios, estabelecendo a privação de liberdade como resposta penal, haveria que se exigir do legislador um ônus argumentativo e um grau de certeza muito maiores, devendo ser igualmente demonstrado por quais razões a resposta penal anteriormente dada se mostrava insuficiente, isto é, se mostrava incapaz de tutelar, de maneira efetiva, o bem jurídico que se visava defender com a criação do tipo penal.

Deste modo, conclui-se que as vantagens obtidas com a alteração do art. 1º, §4º, da Lei 9.613/1998, são absolutamente menores do que as desvantagens promovidas por ela, de modo que o legislador acabou por restringir desproporcionalmente direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal.

4.3 SOLUÇÃO INTERMEDIÁRIA: A APLICAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO

A partir da metodologia aplicada no item anterior, foi possível atestar a inconstitucionalidade da causa de aumento de pena inserida no art. 1º, §4º, da Lei 9.613/1998, haja vista que a criação legislativa ocasionou restrição desproporcional aos direitos fundamentais dos infratores. Deste modo, à primeira vista, a resposta imediata e mais apropriada seria que o Supremo Tribunal Federal, Corte Constitucional do país, procedesse à declaração de inconstitucionalidade do dispositivo indicado.

No entanto, a adoção desta medida implica em drástica intervenção, sendo a anulação de atos legislativos por juízes uma matéria sensível, possivelmente ocasionadora de tensionamento incomum entre o Poder Judiciário e o Poder Legislativo, este último a quem incumbe originalmente a tarefa de legislar. Além disso, há que se considerar que, nos últimos anos, o comportamento da Corte Constitucional Brasileira vem apontando a adoção de uma postura mais contida neste ponto, o que revela que o “estado da arte” no Direito Brasileiro se caracteriza por uma maior contenção do Judiciário no que tange à declaração da inconstitucionalidade das normas, especialmente no campo do direito penal, em evidente posição de deferência ao Legislador.⁴⁰⁴

Em que pese tenha a Constituição Federal tenha sido promulgada há mais de 30 anos, ampliando demasiadamente o rol de garantias penais e processuais penais, a declaração de inconstitucionalidade de normas penais pelo Supremo Tribunal Federal é pouco expressiva, ocorrendo em remotas hipóteses, contradizendo, deste modo, “o que se espera do controle constitucional rigoroso da lei criminal, considerando tratar-se da forma mais grave de intervenção na liberdade individual”.⁴⁰⁵ Em conclusão, Sousa Filho muito bem expõe que “a jurisdição constitucional brasileira controla pouco (quantitativamente) e com baixo rigor (com excessiva deferência ao legislador) a constitucionalidade das normas penais”.⁴⁰⁶

A fim de exemplificar esta postura de autocontenção, recentemente, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5795, o Supremo Tribunal Federal referendou que “o poder de controlar a inconstitucionalidade de leis e atos normativos vem associado a elevado encargo no que diz respeito à fundamentação do ato decisório. Desse modo, a lei ou decreto para ter reconhecida sua inconstitucionalidade e declarada sua nulidade, pelo Poder Judiciário, há de estar em manifesto e incontornável conflito com a Lei Fundamental”⁴⁰⁷.

Diante desse cenário, solução que se acredita ser mais compatível com o estágio vivenciado pelo Poder Judiciário Brasileiro e, simultaneamente, com a própria Constituição

⁴⁰⁴ Auxiliando o esclarecimento deste cenário de controle de normas, o trabalho desenvolvido por Sara de Assis Aquino se propôs, dentre outras coisas, a analisar as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em matéria de controle de constitucionalidade de leis penais, no período entre 2000 e maio de 2023. Ao final, a pesquisa revelou “uma baixa incidência da verificação de legitimidade das leis criminais pelo STF”, sendo também identificado que, quanto ao “mérito das decisões, a jurisprudência mostra uma tendência maior de a Corte declarar a inconstitucionalidade normas penais e processuais penais no caso de vícios formais, ainda que a eles se somem fundamentos relacionados à violação material” (AQUINO, Sara de Assis. **A interpretação conforme a Constituição de leis penais pelo Supremo Tribunal Federal**. Dissertação (Mestrado em Direito). Brasília: Universidade de Brasília, 2023, p. 156).

⁴⁰⁵ AQUINO, Sara de Assis. **A interpretação conforme a Constituição de leis penais pelo Supremo Tribunal Federal**. Dissertação (Mestrado em Direito). Brasília: Universidade de Brasília, 2023, p.167.

⁴⁰⁶ SOUSA FILHO, Ademar Borges de. **O controle de constitucionalidade de leis penais no Brasil: graus de deferência ao legislador, parâmetros materiais e técnicas de decisão**. Belo Horizonte: Fórum. 2019, p.143.

⁴⁰⁷ STF, MC-ADI nº 5795, Plenário, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 22/08/2022.

Federal, é tida pela aplicação, ao dispositivo em comento, da metodologia da interpretação conforme. Trata-se de solução intermediária que, nos termos do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes quando do Julgamento da ADI nº 2.240/BA, em 2007, consiste na adoção de “uma fórmula que, reconhecendo a inconstitucionalidade da lei impugnada (...) resguarde na maior medida possível os efeitos por ela produzidos”.⁴⁰⁸

A interpretação conforme a Constituição representa uma técnica moderna de análise constitucional dos dispositivos, que confere certo grau de liberdade ao Poder Judiciário, propiciando condições de solucionar o impasse decorrente da mera declaração de inconstitucionalidade.

Além disso, aludida solução encontra-se em total sintonia com as considerações feitas por Niklas Luhmann, que sustenta que, no Estado Democrático de Direito, o ponto de convergência entre o Direito e a Política é a própria Constituição.⁴⁰⁹ Melhor esclarecendo a importância desta metodologia interpretativa em um contexto marcado pela dependência recíproca entre os sistemas jurídico e político, é necessário observar que “a Constituição promove o intercâmbio permanente de elementos jurídicos e políticos, o que, em última análise, gera consequências políticas em todas as decisões tomadas pelo juiz constitucional, bem como dinamiza a interpretação constitucional”.⁴¹⁰ A Constituição Federal há que ser concebida como o elo entre os Poderes Legislativo, a quem incumbe tipicamente o dever de legislar, e o Poder Judiciário, no exercício de sua função particular de aplicação do direito para solução das lides.

Não é tarefa fácil precisar em qual país originou-se a interpretação conforme a Constituição, podendo notar que Estados Unidos e Alemanha, cada um a seu modo, promoveram a criação de uma interpretação apta a conformar a norma ao texto da Constituição⁴¹¹. Não obstante, fato é que a utilização da interpretação conforme a Constituição

⁴⁰⁸ Na ocasião, discutia-se a constitucionalidade da Lei Estadual da Bahia que criou o Município de Luís Eduardo Magalhães, tendo em vista a existência de vício no processo legislativo, o que levaria à declaração de inconstitucionalidade (STF, ADI nº 2.240/BA, Rel. Min. Eros Grau, julgado em 09/05/2007).

⁴⁰⁹ LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. México: Universidad Iberoamericana, 2002, p. 68, 90 e seguintes.

⁴¹⁰ AQUINO, Sara de Assis. **A interpretação conforme a Constituição de leis penais pelo Supremo Tribunal Federal**. Dissertação (Mestrado em Direito). Brasília: Universidade de Brasília, 2023, p. 30.

⁴¹¹ Sara de Assis Aquino assim discorre sobre as semelhanças e diferenças entre as interpretações normativas desenvolvidas e praticadas por cada um dos países: “A definição da origem da interpretação conforme a Constituição é complexa e ambivalente. Cronologicamente, os Estados Unidos saíram na frente, com precedentes que indicavam a necessidade de uma interpretação normativa com objetivo de conformar-se ao texto constitucional. O crescimento das decisões interpretativas no direito estadunidense, entretanto, não é linear. De outro lado, o método interpretativo surge, na Alemanha, a partir da necessidade do sistema, e não como reprodução da jurisprudência norte-americana, e possui seus fundamentos próprios. (...) Em ambos os países, o escopo da técnica é o mesmo – a criação de uma interpretação normativa com objetivo de conformar a norma ao texto constitucional. No direito norte-americano, a interpretação conforme baseia-se sobretudo na noção de que a declaração de inconstitucionalidade é um ato excepcional. Por outro lado, no direito alemão, a técnica é um contrapeso ao monopólio do controle constitucional do Tribunal Constitucional, já que permite aos tribunais

foi registrada, no Brasil, pela primeira vez, no ano de 1999, durante o julgamento da Representação nº 1.417/DF, que buscava discutir a alteração da interpretação do art. 65, §3º, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional.⁴¹² A partir daí, este mecanismo passou a ser empregado em inúmeras outras ocasiões, muito embora algumas ressalvas necessitem ser feitas a respeito de sua forma de aplicação.

Sobre o tema, ainda hoje remanescem discussões a respeito da natureza jurídica da interpretação conforme a Constituição, havendo aqueles que entendem se estar diante de uma regra geral para a aplicação das normas, e aqueles que entendem se tratar de mecanismo próprio do controle constitucional. Enquanto regra geral, enxerga-se a interpretação conforme como um princípio constitucional que deve guiar as normas de acordo com os fins e valores da Constituição, ao passo que, enquanto mecanismo específico de controle de constitucionalidade, a interpretação conforme é concebida como uma técnica destinada a avaliar a compatibilidade da norma com a Constituição.⁴¹³

Para Luiz Guilherme Marinoni, a interpretação conforme “não constitui método de interpretação, mas técnica de controle de constitucionalidade. Constitui técnica que impede a declaração de inconstitucionalidade da norma mediante a afirmação de que esta tem um sentido - ou uma interpretação - compatível com a Constituição”.⁴¹⁴

E até mesmo autores como Luís Roberto Barroso, que indicam se tratar de um princípio geral de interpretação, referendam o uso do método para “buscar uma interpretação que não seja a que decorre da leitura mais óbvia do dispositivo”⁴¹⁵, referindo-se, assim, a uma técnica própria de controle de constitucionalidade. Ao fim e ao cabo, na definição trazida por Sara de Assis Aquino, “a interpretação conforme é o meio pelo qual os tribunais mantêm a norma no ordenamento, conferindo-lhe um sentido compatível com a Constituição, nas situações em que, da polissemia semântica do enunciado normativo, decorre uma interpretação inconstitucional da norma”.⁴¹⁶

comuns adequar a interpretação da lei ao que se coaduna com a Constituição, sem necessariamente submeter a questão à Corte Constitucional” (AQUINO, Sara de Assis. **A interpretação conforme a Constituição de leis penais pelo Supremo Tribunal Federal**. Dissertação (Mestrado em Direito). Brasília: Universidade de Brasília, 2023, p.40, p.81 e p.82).

⁴¹² STF, **Representação de Inconstitucionalidade (RP) nº 1.417/DF**, Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 02/08/1999.

⁴¹³ AQUINO, Sara de Assis. **A interpretação conforme a Constituição de leis penais pelo Supremo Tribunal Federal**. Dissertação (Mestrado em Direito). Brasília: Universidade de Brasília, 2023, p. 44.

⁴¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.1056/1057.

⁴¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 194.

⁴¹⁶ AQUINO, Sara de Assis. *Op. Cit.*

Em continuidade, acerca dos fundamentos dogmáticos desta forma de interpretação normativa, Sara de Assis Aquino estabelece que seriam três as principais premissas metodológicas para a aplicação da interpretação conforme a Constituição: *i)* distinção entre texto e norma; *ii)* a unidade da Constituição e *iii)* a presunção de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público.⁴¹⁷

A primeira, consiste na distinção entre o texto da lei, adotado como ponto de partida e, ao mesmo tempo, limite para a atuação do intérprete⁴¹⁸, da vontade expressada pela norma, que pode ser aferida a partir da investigação da razão de criação da lei (*ratio legis*). Assim, ao texto de uma lei poderão ser empregadas distintas interpretações, devendo-se avaliar todos os elementos que nortearam a sua elaboração. Conclui-se, portanto, que “a distinção entre texto e norma revela que o ato de interpretar distancia-se de uma atividade meramente declaratória e passiva do intérprete. A norma é o resultado do processo interpretativo, que considera não apenas o texto da norma, mas as circunstâncias fáticas e jurídicas relevantes”.⁴¹⁹

Sobre a segunda, isto é, acerca da unidade da Constituição, esta seria um princípio segundo o qual “todo o direito Constitucional deve ser interpretado evitando-se contradições entre suas normas”⁴²⁰, de modo a impedir a ocorrência de interpretações desconexas, isoladas e que não reflitam o real conteúdo da Constituição. Além disso, este princípio determina a necessidade de conformação formal e material das normas com a Constituição, sendo exigido, na primeira hipótese, para a alteração do texto Constitucional, a observância às regras já estabelecidas no processo de produção legislativa, e na segunda hipótese, a compatibilidade das leis e das disposições infralegais aos parâmetros materiais normativos da Lei Maior.⁴²¹ A unidade da Constituição, portanto, “ampara as técnicas interpretativas no controle constitucional porque estabelece (*i*) a relação de interdependência entre as normas constitucionais, a serem harmonizadas a despeito de eventuais contradicções e (*ii*) a

⁴¹⁷ *Idem*, p.47.

⁴¹⁸ NEVES, Antônio Castanheira. **Metodologia Jurídica: problemas fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 96.

⁴¹⁹ AQUINO, Sara de Assis. **A interpretação conforme a Constituição de leis penais pelo Supremo Tribunal Federal**. Dissertação (Mestrado em Direito). Brasília: Universidade de Brasília, 2023, p. 82.

⁴²⁰ BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999, p.102.

⁴²¹ AQUINO, Sara de Assis. *Op. Cit*, p.57

integrac_ão hierárquica das normas infraconstitucionais com os postulados constitucionais".⁴²²

A terceira e última premissa, a dizer, a presunção de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público, também denominada de princípio de conservação da norma, veicula o argumento de que referidas leis e atos são, a princípio, constitucionais, devendo toda inconstitucionalidade ser devidamente provada por aquele que a sustentou.⁴²³ No entanto, como já indicado no tópico anterior, acredita-se que há uma exceção quando se está diante do controle judicial de normas que restringem garantias fundamentais, devendo a aludida presunção ser mitigada⁴²⁴. Ademais, nesse aspecto, também como já asseverado, essencial que se tenha em mente que o Supremo Tribunal Federal vem adotando uma postura deferente ao legislador, demandando, para a declaração de inconstitucionalidade, a demonstração inequívoca de impossibilidade de superar a incongruência entre a norma e a Constituição. Concebe-se a declaração de inconstitucionalidade, de fato, como uma via excepcional.

Adiante, a doutrina e jurisprudência estabelecem os limites para a utilização da técnica da interpretação conforme a Constituição, indicando-se aqui os que se deve atribuir maior importância: *i*) o sentido inequívoco do texto normativo; *ii*) a vontade do legislador; *iii*) a função de legislador negativo.⁴²⁵

O primeiro limite atribuído à técnica de interpretação normativa consubstancia-se no respeito ao "significado possível da proposição normativa, não se admitindo uma interpretação que viole a estrutura verbal do preceito"⁴²⁶. Muito embora não se exija que a interpretação conferida ao dispositivo reproduza a literalidade de seu teor, demanda-se, inafastavelmente, que haja compatibilidade com o texto da norma, sendo esta literalidade o limite intransponível do intérprete.⁴²⁷

O respeito à vontade do legislador representa o segundo limite imposto à interpretação conforme a Constituição, subdividindo-se em duas correntes de pensamento: a primeira, denominada corrente objetiva, busca analisar os elementos objetivos que culminaram na

⁴²² *Idem*, p. 59.

⁴²³ AQUINO, Sara de Assis. **A interpretação conforme a Constituição de leis penais pelo Supremo Tribunal Federal**. Dissertação (Mestrado em Direito). Brasília: Universidade de Brasília, 2023, p. 59.

⁴²⁴ Nesse sentido: SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação conforme a Constituição: entre a trivialidade e a centralização judicial. **Revista Direito GV**, v. 2, n. 1, p. 191-210, jan.-jun., 2006, p. 197-198.

⁴²⁵ AQUINO, Sara de Assis. **A interpretação conforme a Constituição de leis penais pelo Supremo Tribunal Federal**. Dissertação (Mestrado em Direito). Brasília: Universidade de Brasília, 2023, p. 67.

⁴²⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos**. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 287.

⁴²⁷ AQUINO, Sara de Assis. *Op. Cit.*, p. 82.

aprovação da norma, isto é, a vontade pretendida pela lei, possuindo como um de seus expoentes Luís Roberto Barroso, que defina a sua importância na medida em que “o que é mais relevante não é a *occasio legis*, a conjuntura em que é editada a norma, mas a *ratio legis*, o fundamento racional que a acompanha ao longo de toda a sua vigência”⁴²⁸; a segunda, denominada corrente subjetiva, almeja descobrir o pensamento do legislador quando da criação da lei, isto é, as razões que o levaram a aprová-la. Logo, é imprescindível recorrer “aos documentos e às discussões preliminares, que deram ensejo ao aparecimento da norma”.⁴²⁹

Neste aspecto, em que pese acredite-se que esta diferenciação entre as correntes seja meramente didática, parece ser mais razoável que as duas correntes coexistam no processo interpretativo, haja vista que nele deverão ser considerados os aspectos objetivos da norma, assim como o contexto histórico de sua criação e a vontade do legislador (elementos subjetivos). Somente assim poderá ser realizada a interpretação conforme diante do caso concreto, atendendo-se a todas as particularidades da situação sob exame, incluindo a passagem do tempo.⁴³⁰

O último limite imposto ao intérprete, vale dizer, a função de legislador negativo, consubstancia-se no “limite interpretativo que impede a utilização da interpretação conforme como instrumento de criação ou correção normativa. Nessa função, a atuação como guardião da Constituição restringe-se à atividade de retirar do ordenamento as normas conflitantes com o sistema constitucional, sem a pretensão de substituir-se ao legislador”.⁴³¹ Esta condição é tida como fundamental para balizar o comportamento do intérprete, evitando-se que a Corte Constitucional assuma, de maneira indevida, a função de legislador positivo.⁴³²

Contudo, este último limite vem sendo relativizado pela Corte Constitucional Brasileira há tempos, sob o fundamento de que “a prerrogativa judicial de promover e materializar os direitos fundamentais inviabiliza a função exclusiva de legislador negativo, uma vez que altera

⁴²⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.151.

⁴²⁹ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **A ciência do direito**. 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 71.

⁴³⁰ AQUINO, Sara de Assis. *Op. Cit*, p. 75.

⁴³¹ AQUINO, Sara de Assis. **A interpretação conforme a Constituição de leis penais pelo Supremo Tribunal Federal**. Dissertação (Mestrado em Direito). Brasília: Universidade de Brasília, 2023, p. 78.

⁴³² No entanto, extremamente válidas são as críticas trazidas por Virgílio Afonso da Silva, que discorre a respeito da confusão existente na relação entre a condição de legislador negativo e a atuação interpretativa da Corte Constitucional: “Quando afirmo que o juiz, ao pretensamente proceder a uma interpretação conforme a constituição, está moldando a lei segundo parâmetros que podem não coincidir com os parâmetros imaginados pelo legislador, não pretendo, com isso, condenar esse proceder, pelo simples fato de que essa é uma implicação natural de todo controle de constitucionalidade e de toda aplicação da lei pelos órgãos judiciários. O que pretendi salientar foi justamente o descompasso entre o que a doutrina prega – respeito ao legislador e à separação de poderes – e os efeitos da interpretação conforme a constituição pode ter, que são justamente os de corrigir ou estender aquilo que a lei dispõe” (SILVA, Virgílio Afonso da. *Interpretação conforme a Constituição: entre a trivialidade e a centralização judicial*. **Revista Direito GV**, v. 2, n. 1, p. 191-210, jan.-jun., 2006, p. 204).

a lógica da concepção clássica da separação dos poderes”.⁴³³ Assim, “a figura do legislador negativo perde força ante a participação dos tribunais na concretização de garantias constitucionais”.⁴³⁴

Durante o julgamento de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, ocorrida no distante ano de 2006, o Ministro Gilmar Mendes já expressava a sua preocupação com o enfrentamento de situações sociais e jurídicas inconstitucionais e a também necessidade de superação da condição de legislador negativo atribuída ao Supremo Tribunal Federal, assentando que “a assunção de uma atuação criativa pelo Tribunal poderá ser determinante para a solução de antigos problemas (...), que muitas vezes causam entraves para a efetivação de direitos”.⁴³⁵

Deste modo, uma vez esclarecidas a função e a importância da metodologia da interpretação conforme a Constituição no ordenamento brasileiro, bem como estabelecidos alguns parâmetros e limites de sua aplicação, passemos ao uso deste método na situação submetida a exame, qual seja, a interpretação do art. 1º, §4º, da Lei 9.613/1998 compatível com a Constituição Federal.

Tudo isso, uma vez consideradas outras duas premissas, já expostas neste trabalho: i) “quanto mais acentuada a fundamentalidade do direito e mais intensa for a sua restrição, mais rigoroso seria o teste de compatibilidade com a Constituição a ser realizado pela Jurisdição Constitucional”⁴³⁶; ii) “a aplicação conforme a Constituição às normas penais contorna dos dois principais fundamentos da autocontenção judicial: a legitimidade democrática e as consequências jurídicas causadas pela declaração de nulidade absoluta”, já que esta interpretação conforme “deriva de uma decisão não de inconstitucionalidade, mas de manutenção da norma no ordenamento jurídico”.⁴³⁷

Assim, em suma, buscar-se-á, no presente caso, através da interpretação conforme, uma alternativa que esteja entre a confirmação da constitucionalidade e o reconhecimento da inconstitucionalidade, mantendo vigente a norma⁴³⁸, conferindo a ela um campo de atuação compatível com a Constituição, mais especificamente, ao valor atribuído à temática dos bens jurídicos no que tange à criação de tipos penais e de causas de aumentos de pena.

⁴³³ AQUINO, Sara de Assis. *Op. Cit.*, p. 191.

⁴³⁴ AQUINO, Sara de Assis. **A interpretação conforme a Constituição de leis penais pelo Supremo Tribunal Federal**. Dissertação (Mestrado em Direito). Brasília: Universidade de Brasília, 2023, p. 191.

⁴³⁵ STF, **ADI nº 1531**, Relator Min. Marco Aurélio de Mello, Plenário, julgado em 07/12/2006, Acórdão, p.145.

⁴³⁶ SOUSA FILHO, Ademar Borges de. **O controle de constitucionalidade de leis penais no Brasil: graus de deferência ao legislador, parâmetros materiais e técnicas de decisão**. Belo Horizonte: Fórum. 2019, p.138.

⁴³⁷ AQUINO, Sara de Assis. **A interpretação conforme a Constituição de leis penais pelo Supremo Tribunal Federal**. Dissertação (Mestrado em Direito). Brasília: Universidade de Brasília, 2023, p. 153-154.

⁴³⁸ *Idem*, p. 168.

Além disso, para justificar o esforço que será empreendido para a realização desta interpretação conforme, atribuindo maior grau de racionalidade à causa de aumento, é imprescindível lembrar que existe uma razão prática fundamental, que confere enorme importância à discussão: a criação da aludida causa de aumento de pena importa, automaticamente, na vedação à concessão dos Acordos de Não Persecução Penal (ANPP) aos infratores, restringindo direitos fundamentais e incrementando, demasiadamente, as chances de aplicação de penas privativas de liberdade.

Pois bem. Como já mencionado neste trabalho, o art. 1º, §4º, da Lei 9.613/1998, após a recente alteração, passou a dispor que, nos crimes de lavagem de dinheiro, “a pena será aumentada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) se os crimes definidos nesta lei forem cometidos de forma reiterada, por intermédio de organização criminosa ou por meio da utilização de ativo virtual”, sendo certo que a inclusão dos ativos virtuais nesta causa de aumento ocorreu, como expressamente mencionado na justificativa do Projeto de Lei originário, em decorrência da dificuldade de controlar adequadamente as operações que envolvem criptomoedas.⁴³⁹

Ao analisar a literalidade do dispositivo, depreende-se que toda e qualquer operação de lavagem de dinheiro que envolva ativos virtuais será capaz, automaticamente, de demandar a incidência da causa de aumento de pena. Em outras palavras, da leitura original do seu texto, percebe-se que a causa de aumento de pena incidirá sob qualquer hipótese descrita no artigo, pouco importando a efetiva ou a potencial lesão ao bem jurídico.

No entanto, referida interpretação literal distancia-se, em muito, da função político-criminal de legitimação da intervenção penal, e, especialmente, do papel ocupado pelos bens jurídicos no ordenamento, cabendo lembrar, neste ponto, que a definição destes bens é essencial à identificação daquilo que pretende a lei (*ratio legis*), bem como de quais os seus limites de abrangência. Em síntese, “ao bem jurídico se reconhece também uma função teleológica ou interpretativa, cuja atuação se dá no terreno dogmático interpretativo dos tipos penais, condicionando seu sentido e alcance, no momento da aplicação da lei”.⁴⁴⁰

⁴³⁹ A elaboração do Projeto de Lei e a consequente criação da causa de aumento de pena reforçam a percepção trazida por Frederico Horta e Adriano Teixeira, de que, “contemporaneamente, nota-se na política de repressão à lavagem de capitais uma orientação cada vez mais acentuada para coibi-la por seu desvalor intrínseco: pela dificuldade que a lavagem opõe à apreensão, ao sequestro, ao arresto, ao perdimento e à recuperação de ativos criminalmente obtidos, bem como pela disponibilidade que ela confere, dos ativos provenientes de crimes, aos seus autores ou partícipes, consolidando suas vantagens econômicas ilícitas” (HORTA, Frederico; TEIXEIRA, Adriano. Da autolavagem de capitais como ato posterior copenado: elementos para uma tese prematuramente rejeitada no Brasil. **Revista de Estudos Criminais**, n.74, ano XVIII, 2019, p. 18).

⁴⁴⁰ GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. **Teoria geral da parte especial do direito penal**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 211.

Neste mesmo sentido, ao citar Schunemman, Mariângela Gomes esclarece que “a determinação do bem jurídico assume o importante papel de dirigir, com sua orientação liberal, a concretização da matéria de proibição”⁴⁴¹, de forma que, “ao abrir as portas para uma dimensão bem mais vasta do que a do mero sentido literal da lei, faz com que os princípios fundamentais do direito penal sejam fecundos para a interpretação, e o bem jurídico passa a constituir o seu ‘ponto de fuga’”⁴⁴². Para que a incidência de um tipo penal ou de uma causa de aumento de pena seja legítima, esta deverá ser adequada, devendo igualmente a proibição ser compatível com o bem jurídico tutelado.

Deste modo, em que pese todas as discussões já explanadas acerca do bem jurídico efetivamente tutelado pelo tipo penal da lavagem de dinheiro, fato é que o dispositivo legal sob comento foi alterado considerando-se a administração da justiça como o bem jurídico protegido, dado que o legislador deixou evidente, ao elaborar o Projeto de Lei, as suas preocupações com o controle das operações envolvendo criptomoedas, de modo que a causa de aumento deveria ser implementada e aplicada enquanto não se procedesse ao controle adequado e efetivo das operações.

Ocorre que, no caso sob análise, o critério com base no qual deve-se avaliar se a causa de aumento de pena foi implementada de maneira legítima ou não, não pode estar associado unicamente à eventual dificuldade operacional dos órgãos de persecução criminal em matéria de transação criptomonetária. A dificuldade operacional pode, no máximo, ser concebida como um indício de que efetivamente o método de agressão ao bem jurídico foi concretamente grave.

Assim, para verificar se a incidência da causa de aumento de pena é de fato válida, importa analisar, caso a caso, se, naquelas circunstâncias específicas, a utilização dos ativos virtuais promoveu uma forma mais intensa de afronta ao bem jurídico ou se, pelo menos, este bem fora exposto a risco verdadeiramente mais elevado.

Exemplo fundamental para a compreensão do raciocínio acima trazido, diz respeito ao crime de inserção no comércio de produtos com marca falsificada, em condições objetivas que permitam ao consumidor atestar não se estar diante de um item original, estando o adquirente, portanto, consciente de que se tratava de um produto falso. Nestas situações, para verificar a incidência do tipo penal, será necessário identificar se o interesse tutelado pela norma penal é

⁴⁴¹ GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. **Teoria geral da parte especial do direito penal**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 212.

⁴⁴² *Ibidem*.

o de proteger individualmente os consumidores contra produtos enganosos, ou os interesses dos titulares das marcas registradas contra a circulação de produtos não originais.⁴⁴³

Nesta situação, caso se entenda que a norma penal visa tutelar os interesses individuais dos consumidores, o tipo penal não deverá incidir na situação descrita, em que as condições do item (preço, espécie) não foram capazes de enganar o consumidor, já que não houve, nem mesmo potencialmente, possibilidade de ofensa ao bem jurídico objeto de proteção penal. Daí reside a importância da delimitação do bem jurídico tutelado, sendo imperioso reforçar que todas as análises de incidência do tipo penal deverão ser feitas caso a caso.

E se este raciocínio se aplica quanto à incidência dos tipos penais, também haverá de ser aplicado quanto à incidência das causas de aumento de pena, que, de igual maneira, promovem restrições a direitos fundamentais, bem como se fundamentam nas mesmas premissas: ocorrência de efetiva ou potencial lesão ao bem jurídico tutelado. No entanto, as causas de aumento de pena possuem um diferencial ainda maior, pois, como já visto, em que pese já existir a criminalização de determinada conduta, isto é, a intervenção mais drástica na vida dos indivíduos (privação da liberdade), estas configuram um acréscimo ao tipo penal, demandando a ocorrência de situações ainda mais graves.

Em verdade, as causas de aumento de pena criam uma presunção de que o bem jurídico foi afetado de maneira mais intensa. Porém, esta presunção não pode ser absoluta porque ela, enxergada distante da análise da realidade empírica, pode violar o princípio da culpabilidade, já que se cria um incremento de responsabilidade penal que não corresponde, na prática, a uma conduta experimentada pelo infrator que tenha, de maneira efetiva, realizado a razão de criação do dispositivo.

Neste ponto, necessário deixar um relevante questionamento: se nas hipóteses em que o crime de lavagem de dinheiro é praticado por meio da utilização de dinheiro em espécie, isto é, de ativos que não deixam rastros e nenhum tipo de registro, não se aplica nenhuma causa de aumento de pena, por qual razão o mero emprego de criptomoedas, atividade potencialmente menos afrontadora ao bem jurídico - posto que todas as transações permanecem imutavelmente registradas sob a forma de criptografia -, demandaria a aplicação automática da causa de aumento de pena? Parece haver uma desproporção considerável.

Por todo o exposto, a interpretação literal do artigo nos leva, de fato, a uma conclusão incompatível com a Constituição Federal, de que todo e qualquer emprego de ativo virtual nos crimes de lavagem de dinheiro demandará a aplicação da causa de aumento de pena. Através

⁴⁴³ GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. **Teoria geral da parte especial do direito penal**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 212.

da metodologia da interpretação conforme, dever-se-á reduzir, no caso sob exame, o âmbito de incidência da causa de aumento, à luz de sua própria teleologia (propósito), qual seja, a de que o uso de ativos virtuais cria obstáculos efetivamente maiores do que as formas tradicionais.

Referida redução de incidência da norma conforme a Constituição já fora realizada pelo Supremo Tribunal Federal em diversas oportunidades, cabendo aqui trazer alguns julgamentos em que assim se procedeu.

No primeiro julgamento, ocorrido em 2020, discutia-se a constitucionalidade do art. 67, §1º, I, da Constituição de Rondônia, que estabelecia que “o governador ficará suspenso de suas funções (§1º) nas infrações penais comuns, se recebida a denúncia ou queixa-crime pelo Superior Tribunal de Justiça (inciso I)”. Na ocasião, o tema que norteou o debate, portanto, dizia respeito à possibilidade de afastamento automático do governador, do exercício do cargo, uma vez recebida a denúncia pelo Superior Tribunal de Justiça.⁴⁴⁴

Durante o julgamento, o Ministro Edson Fachin propôs a aplicação da interpretação conforme “para consignar que cabe ao Superior Tribunal de Justiça, no ato de recebimento da denúncia ou no curso do processo, dispor, fundamentadamente, sobre a aplicação de medidas cautelares penais, inclusive o afastamento do cargo”⁴⁴⁵. Ao final, o Supremo Tribunal Federal manteve a vigência da lei no ordenamento, reparando a inconstitucionalidade mencionada e estabelecendo a necessidade de fundamentação da decisão a fim de legitimar a decretação da cautelar.

Em outra oportunidade, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 641.320, cujo o tema foi afetado sob o regime de repercussão geral (nº 432), o Supremo Tribunal Federal discutiu o cumprimento de pena em regime menos gravoso ante a falta de vagas em estabelecimento adequado. Ao final, por unanimidade, sob a Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, a Corte decidiu pela fixação de critérios, a serem observados pelo juízo da execução penal quando não houver estabelecimento adequado para o cumprimento de pena nos regimes aberto e semiaberto.⁴⁴⁶

Ao assim proceder, isto é, ao fixar critérios objetivos compatíveis com a Constituição, mais especificamente com o princípio da individualização da pena, a Corte promoveu a interpretação conforme, criando regras gerais a serem observadas pelos juízos da execução. A

⁴⁴⁴ STF, **ADI nº 3427**, Rel. Min. Marco Aurélio de Mello, Rel. p/ Acórdão Min. Edson Fachin, Plenário, julgado em 15/10/2020.

⁴⁴⁵ *Idem*, p.13.

⁴⁴⁶ STF, **RE nº 641.320**, Rel. Min. Gilmar Mendes, plenário, julgado em 11/05/2016.

intervenção do Poder Judiciário permitiu que o cumprimento de pena nos regimes já descritos se afigurasse, de fato, compatível com o comando constitucional.⁴⁴⁷

Portanto, como se nota, é perfeitamente aceitável e, até mesmo possível, haja vista o comportamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal após o advento da Constituição Federal de 1988, que seja aplicada a interpretação conforme ao caso concreto (art. 1º, §4º, da Lei 9.613/1998), para estabelecer que, nos crimes lavagem de dinheiro, **“a pena será aumentada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) se os crimes definidos nesta lei forem cometidos por meio da utilização de ativo virtual, desde que o emprego de tais ativos, na situação concreta examinada, tenha efetivamente dificultado a atuação das autoridades responsáveis pela persecução penal, isto é, tenha afrontado o bem jurídico de maneira mais intensa ou, ao menos, exposto este bem a um risco de lesão maior do que as formas tradicionais”**.

A liberdade conferida ao Poder Judiciário pelo método interpretativo permitirá que a Corte reinterprete a norma em comento, fazendo com que a decisão de política criminal tomada pelo legislador, não obstante seu baixo grau de racionalidade - como indicado no tópico anterior -, tenha reduzido o seu campo de incidência, devendo incidir somente naquelas hipóteses em que haja lesão efetiva ou, ao menos, potencial concreto de violação ao bem jurídico, desde que mais intenso do que as formas delitivas usuais.

4.4 CONSIDERAÇÃO CRÍTICA: PROPOSTA DE SOLUÇÃO PRÉVIA PARA SITUAÇÕES SEMELHANTES

Ultrapassadas as exposições sobre o funcionamento dos Bitcoins e sua incidência no contexto da lavagem de capitais, bem como analisados os aspectos técnicos que culminaram na apresentação do Projeto de Lei 2.234/2021 e na posterior alteração do art. 1º, §4º, da Lei 9.613/1998, resta concluir que o legislador brasileiro optou pela resposta penal como alternativa ao enfrentamento das dificuldades operacionais, vivenciadas pelos órgãos de fiscalização, de exercer o devido controle sobre as operações criptomonetárias.

⁴⁴⁷ A aplicação da interpretação conforme a Constituição de maneira semelhante às demais expostas nestes tópicos também foi verificada no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.109, ocasião na qual o tema objeto de análise foi a constitucionalidade da Lei 7.960/1989, que versa sobre a prisão temporária (STF, **ADI nº 4.109**, Rel. Min. Cármen Lúcia, Redator do Acórdão Min. Edson Fachin, Plenário, julgado em 14/02/2022).

Visando acompanhar as tendências criminosas que se fazem presentes na sociedade, somado ao apelo popular pela detecção e enfrentamento da criminalidade, o legislador novamente escolheu recorrer às práticas comumente utilizadas na seara legislativa, promovendo mudanças pontuais nas leis penais. Trata-se de alternativa que visa combater a sensação de impunidade e recuperar a credibilidade do Estado perante a sociedade, fomentando, especialmente, o já mencionado fenômeno do “populismo penal”, semelhante ao tradicional populismo político, em que medidas são tomadas para atender às imediatas demandas da maior parte da população, sem considerar as consequências reais trazidas pela sua adoção.

Na situação examinada neste trabalho, como visto, a alteração legislativa, além de restringir desproporcionalmente direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal, caminhou na direção das penas privativas de liberdade como resposta direta aos crimes de lavagem de dinheiro praticados com a utilização de ativos virtuais. Isso porque a nova redação do art. 1º, §4º, da Lei 9.613/1998, praticamente inviabilizou a incidência de hipóteses em que seja possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como suprimiu integralmente a possibilidade de serem os agentes infratores contemplados com o benefício da celebração do acordo de não persecução penal. Vale mencionar que os demais benefícios processuais e pré-processuais, de natureza descarcerizadora, já não se mostravam passíveis de serem concedidos, tendo em vista a pena mínima cominada ao delito de lavagem, qual seja, 3 (três) anos de reclusão.

Logo, a partir do momento em que adquire vigência a nova redação legal, passa-se efetivamente a transitar de respostas alternativas à prisão à privação de liberdade propriamente dita que, em alguns casos, pode consistir até mesmo no recolhimento do infrator ao cárcere. E não se está a fazer alusão a nenhuma situação que ocorre de maneira isolada, tendo se tornado prática comum o recrudescimento de penas como opção preferencial adotada pelo legislador, a fim de coibir situações novas que amedrontem a sociedade.

Entretanto, ao seguir esta linha de ação, criando e alterando leis com repercussões diretas não apenas na capacidade de administração do Estado, como também nos direitos fundamentais dos cidadãos, é possível identificar um grave problema que acomete o processo de produção de leis como um todo: a ausência de um estudo prévio de impacto legislativo.

No ordenamento jurídico brasileiro, o fenômeno observado é o de crescimento, cada vez mais vertiginoso, do número de leis, especialmente no campo penal, o que não é sinônimo de qualidade e eficiência da regulação promovida. “Com efeito, as normas nacionais voltadas à segurança pública não enfrentam com efetividade a estrutura do fenômeno criminal, agravando

os problemas para os quais inicialmente foram projetadas”⁴⁴⁸, prestando-se somente a saciar os desejos de parcela da população.⁴⁴⁹

Grande parte das leis penais nascem a partir de reações da classe política a algum acontecimento com alto grau de repercussão midiática, sem que sejam precedidas de qualquer tipo de estudo prévio⁴⁵⁰, permitindo atestar a omissão do Estado quanto ao seu ônus de amparar-se em aspectos racionais e eficientes no momento do exercício de sua função típica de legislar, especialmente no campo da segurança pública⁴⁵¹. Sobre o tema, Sarmiento e Borges destacam que, “com frequência, a elaboração das leis é empolgada por clima de **populismo penal**, que se caracteriza pela rejeição irracional a qualquer dado que contrarie suas premissas”.⁴⁵²

Na mesma linha, Vitor Nunes Leal há muito já advertia sobre o fenômeno de expansão das leis:

As leis feitas de afogadilho, para atender a certas situações mais prementes, são as maiores responsáveis pela mutilação dos institutos jurídicos. Nelas, o legislador tem em vista um resultado imediato a atingir e não se dá ao trabalho de estudar as repercussões que tais alterações provocam no sistema jurídico em vigor.⁴⁵³

⁴⁴⁸ OLIVEIRA, Bruno Bastos de; MIOTTO, Marcos Vinícius de Jesus; FRAGA, Felipe Villas Bôas. Análise impacto regulatório e busca pela eficiência na produção de leis em sentido estrito. *Constituição, Academia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, Curitiba, 2021, v.13, n.25, ago/dez 2021, p. 94.

⁴⁴⁹ Sobre a produção legislativa em massa no campo penal, Sarmiento e Borges destacam: “Os resultados tem sido os piores: ao mesmo tempo em que a população carcerária cresce vertiginosamente, a violência e a criminalidade também estão em plena ascensão. Essa produção legislativa baseada no clamor social e na demanda por maior encarceramento tem se mostrado desastrosa” (SARMENTO, Daniel; BORGES Ademar. Avaliação de Impacto Regulatório, normas penais e segurança pública. *Jota*. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/avaliacao-de-impacto-regulatorio-normas-penais-e-seguranca-publica-21072019>. Acesso em: 07 de abril de 2023).

⁴⁵⁰ Acerca do papel das mídias e da opinião pública, Diez Ripollés: “(...) deve-se destacar a frequência cada vez maior com que uma opinião pública favorável é capaz de desencadear por si só respostas legislativas penais. Desse modo, os grupos de pressão da mídia antecipam e substituem a intervenção dos grupos de especialistas *stricto sensu*. É cediço que a opinião pública é fruto de uma tarefa especializada, e que é realizada pelo que se poderia considerar um grupo de pressão, a mídia. No entanto, o nível de sua análise foi por muito tempo considerado incapaz de alcançar a profundidade necessária para satisfazer os requisitos da responsabilidade social inerentes a todo programa de ação. A modificação desse ponto de vista assinala um dos maiores êxitos no progressivo incremento da função social dos meios de comunicação, que passam a ser considerados especializados para todos os efeitos e com uma polivalência desconhecida nos grupos de pressão especializados propriamente ditos” (DIEZ RIPOLLÉS, José Luís. **A racionalidade das Leis Penais: teoria e prática**. Tradução de Luís Régis Prado - 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.40).

⁴⁵¹ Ao analisar concretamente alguns discursos proferidos no âmbito do Poder Legislativo quando da elaboração de leis em matéria de execução-penal, Carolina Costa Ferreira identificou a “(ir)racionalidade dos discursos punitivos, que aceleram a tramitação de projetos de lei ainda não suficientemente discutidos, apenas como resposta às mídias e às ‘reivindicações da sociedade’ por mais leis penais, sem a reflexão sobre suas consequências para o sistema de justiça criminal” (FERREIRA, Carolina Costa. **O estudo de impacto legislativo como estratégia de enfrentamento a discursos punitivos na execução penal**. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de Brasília - Brasília, 2016, p. 101).

⁴⁵² SARMENTO, Daniel; BORGES Ademar. Avaliação de Impacto Regulatório, normas penais e segurança pública. *Jota*. 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/avaliacao-de-impacto-regulatorio-normas-penais-e-seguranca-publica-21072019>>. Acesso em: 07 abr. 2023.

⁴⁵³ LEAL, Victor Nunes. Técnica legislativa. In: LEAL, Victor Nunes. **Problemas de direito público e outros problemas**. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 24-25.

Assim, é certo que “ao editar normas, formular ou implementar políticas públicas ou tomar decisões concretas, os poderes públicos devem considerar dados e informações extraídos do conhecimento científico e da experiência disponível. O Estado não pode ser indiferente aos efeitos práticos do seu comportamento para a sociedade”.⁴⁵⁴ Há que se realizar uma aferição realística da distância entre a norma sancionada e os efeitos concretos por ela produzidos, mais especificamente dos impactos de sua edição no sistema, este compreendido em seu grau máximo de abrangência.

No campo das finanças públicas, a solução dada foi pela imprescindibilidade de estudos de estimativas de impacto financeiro e orçamentário, que devem preceder a proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou gere renúncia de receita (art. 113 do ADCT, introduzido pela Emenda Constitucional nº 95).⁴⁵⁵ E outra não foi a alternativa encontrada pela Lei de Liberdade Econômica, ao exigir do Estado uma análise de impacto regulatório quando da edição ou alteração de atos normativos, cujos efeitos ocasionem intervenções no mercado (art. 5º da Lei nº 13.874/2019).⁴⁵⁶

Deste modo, o que se percebe é que, no campo econômico, o Poder Legislativo já demonstra sua preocupação com a elaboração de normas, especialmente com os efeitos concretos produzidos pelas alterações promovidas, daí porque a importância da prévia análise/estudo de impacto regulatório.

E se esta nova conformação na produção de leis já evidencia que deve haver prudência e racionalidade na edição de atos normativos no campo das finanças, verifica-se que razões até mesmo maiores subsistem para que os estudos/análises de impacto sejam observados também no âmbito do Direito Penal. Isso pois, neste ramo, se está diante da produção de normas que não apenas alteram a organização do Estado, ao exigir novas modelagens na esfera da segurança pública, mas que promovem restrições a direitos fundamentais, principalmente à liberdade de locomoção. Diante desse quadro, inafastável a conclusão de que “as cautelas requeridas para a

⁴⁵⁴ SARMENTO, Daniel; BORGES Ademar. Avaliação de Impacto Regulatório, normas penais e segurança pública. **Jota**. 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/avaliacao-de-impacto-regulatorio-normas-penais-e-seguranca-publica-21072019>>. Acesso em: 07 abr. 2023.

⁴⁵⁵ Art. 113. A proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro.

⁴⁵⁶ Art. 5º. As propostas de edição e de alteração de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados, editadas por órgão ou entidade da administração pública federal, incluídas as autarquias e as fundações públicas, serão precedidas da realização de análise de impacto regulatório, que conterà informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo para verificar a razoabilidade do seu impacto econômico.

Parágrafo único. Regulamento disporá sobre a data de início da exigência de que trata o caput deste artigo e sobre o conteúdo, a metodologia da análise de impacto regulatório, os quesitos mínimos a serem objeto de exame, as hipóteses em que será obrigatória sua realização e as hipóteses em que poderá ser dispensada

intervenção legislativa na economia não podem ser mais rigorosas do que aquelas exigidas para a intervenção legislativa em direitos existenciais, como a liberdade de ir e vir e a própria vida”.⁴⁵⁷

Como visto, o Direito Penal atravessa um momento em que dados estatísticos, pesquisas criminológicas e quaisquer outros elementos racionais deixam de ser observados, atuando o legislador através do mecanismo de respostas imediatas à opinião pública, pautadas em meras intuições, mormente no campo da segurança pública. Está-se diante de um cenário que necessita ser rapidamente alterado, não sendo possível admitir que os princípios constitucionais da legalidade penal, da ampla defesa e da presunção da inocência sejam relativizados, ainda que em busca de oferecer segurança à sociedade.⁴⁵⁸ Isso porque “a tutela da dignidade da pessoa humana impede qualquer pretensão de se punir alguém para além da medida da sua culpabilidade, mesmo que o excesso possa ter efeitos benéficos na prevenção de crimes”.⁴⁵⁹

Objetivando a modificação desse cenário de irresponsabilidade na fabricação de leis no ambiente penal, Salo de Carvalho defendeu até mesmo proposta mais radical, consistente na criação de uma “lei de responsabilidade político-criminal”, impondo exigências no sentido da prévia observância aos impactos carcerários trazidos pelos dispositivos penais.

Na visão do autor, em síntese, deveriam ser responsabilizadas criminalmente todas as autoridades públicas que desprezarem o estudo de impacto legislativo e aprovarem lei que proporcione aumentos significativos na população carcerária.⁴⁶⁰

No entanto, neste ponto, entende-se que a alternativa é demasiadamente rígida, afigurando-se manifestamente desarrazoada e incompatível com o cenário de produção legislativa encontrado hoje no Brasil. Não obstante, além do mais, o presente trabalho não se propõe a examinar nenhum tipo de eventual responsabilização das autoridades, limitando-se

⁴⁵⁷ SARMENTO, Daniel; BORGES Ademar. Avaliação de Impacto Regulatório, normas penais e segurança pública. **Jota**. 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/avaliacao-de-impacto-regulatorio-normas-penais-e-seguranca-publica-21072019>>. Acesso em: 07 abr. 2023.

⁴⁵⁸ *Ibidem*.

⁴⁵⁹ *Ibidem*.

⁴⁶⁰ Nas palavras de Salo de Carvalho: “Em termos macropolíticos, portanto, importante apontar para a exigência de Estudo Prévio de Impacto Político-Criminal nos projetos de lei que versem sobre matéria penal, mormente daqueles criminalizadores ou diversificadores. O Estudo Prévio de Impacto Político-Criminal não apenas vincularia o projeto à necessidade de investigação das conseqüências da nova lei no âmbito da administração da Justiça Criminal (esferas Judiciais e Executivas), mas exigiria exposição da dotação orçamentária para sua implementação. Assim, exemplificativamente, em casos de leis com proposta de criação de novos tipos penais ou aumento de penas, seria imprescindível para aprovação do projeto, a Exposição de Motivos que apresentasse o número estimado de novos processos criminais que seriam levados a julgamento pelo Judiciário, o número de novas vagas necessárias nos estabelecimentos penais, bem como o volume e a origem dos recursos para efetiva implementação da lei. Se a opção político-criminal dos Poderes Públicos é o aumento das penas e o recrudescimento das formas de execução, que esta escolha imponha deveres e implique responsabilidades” (CARVALHO, Salo de. Em defesa da lei de responsabilidade político-criminal. **Boletim do IBCCrim**. São Paulo, 2008, n. 193, p. 1).

somente a propor alternativa para superar a fabricação em massa de leis penais sem a devida apuração dos impactos concretos ocasionados aos direitos fundamentais. Trata-se da exigência de um estudo prévio de impacto regulatório como etapa antecedente e inafastável à elaboração e aprovação de normas na esfera da segurança pública.

Nas palavras de Patrícia Valente, esta avaliação de impacto regulatório (AIR) consiste em “um procedimento ordenado de tomada de decisão no âmbito da atividade regulatória estatal. Baseia-se no uso sistemático de análises sobre os possíveis efeitos de uma determinada decisão regulatória por meio do qual é possível tornar a intervenção mais eficiente e propiciar uma regulação de melhor qualidade”⁴⁶¹, incorporando maior racionalidade ao procedimento regulatório, mormente ao reafirmar os deveres estatais de responsabilidade e compromisso, essenciais no campo da elaboração normativa.

Por meio do procedimento, são analisados, sob uma perspectiva *ex ante*, os benefícios, impactos e custos trazidos pela alteração pretendida, de modo que se torna viável comparar, de forma mais abrangente e quantitativamente mais assertiva, se a nova regulação afigura-se mais eficiente do que as opções já disponíveis no ordenamento. Assim procedendo, os benefícios ocasionados ao setor objeto da regulação passam a ser inegáveis, haja vista que a autoridade reguladora poderá tomar sua decisão amparada em fundamentos racionais, obtidos através de um estudo prévio e concreto sobre o tema.

Até mesmo em ocasiões nas quais a avaliação de impacto regulatório seja realizada sem o exame aprofundado de cálculos sobre custos e benefícios da medida, ainda assim poder-se-ia afirmar que seriam minorados os danos decorrentes da elaboração normativa. É que, como destacam Queiroz e Vieira, a simples aplicação de um estudo prévio de impacto já atrairia para o processo de criação de normas alguns elementos fundamentais à aferição da qualidade regulatória. Nesse sentido:

O argumento central é que a AIR no Brasil, mesmo se adotada sem análises quantitativas sofisticadas de custos e benefícios, pode representar um avanço significativo no desenvolvimento das políticas públicas e da qualidade regulatória no país, por integrar três elementos hoje ausentes ou pouco explorados – e raramente presentes simultaneamente – nesses processos: 1) o uso sistemático e explícito de dados/informações empíricas na análise dos problemas e das alternativas de solução que reclamam a intervenção estatal (racionalidade técnica); 2) a consulta e o comprometimento efetivo dos stakeholders (participação social); 3) a comunicação dos fundamentos das decisões tomadas (transparência).⁴⁶²

⁴⁶¹ VALENTE, Patrícia Rodrigues Pêsoa. **Avaliação de Impacto Regulatório: uma ferramenta à disposição do Estado**. 2010. 218 f. Dissertação (Mestrado em Direito) –Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 29.

⁴⁶² QUEIROZ, Helder; VIEIRA, Luciana. Qualidade regulatória, avaliação de impacto regulatório e os desafios da regulação setorial no Brasil. In: PROENÇA, Jadir Dias; PAULO, Carla Beatriz de (org.). **Experiências exitosas em regulação na América Latina e Caribe**. Brasília: Alia Opera, 2012, p. 75.

Como já afirmado, se no âmbito das finanças públicas já existe a obrigatoriedade de realização de uma avaliação de impacto em momento anterior à fabricação de normas, com razão ainda maior deve se replicar este procedimento no campo penal, em que há restrição direta a direitos fundamentais. Nesse sentido, fazendo alusão aos impactos das leis penais no sistema carcerário, imperioso mencionar mais uma vez as lições trazidas por Sarmiento e Borges, que enfatizam o dever do Estado de promoção de estudos prévios à elaboração de normas, sendo este já previsto no ordenamento jurídico brasileiro.

Segundo os autores, o dever lastreia-se:

- a) no princípio da deliberação suficiente, subjacente aos princípios democrático e republicano; (b) em interpretação sistemática do nosso ordenamento, que não se compadece com a exigência da avaliação de impacto regulatório para medidas que atinjam as liberdades econômicas, mas que não adote cautela similar em relação às normas que se projetam sobre direitos e bens jurídicos ainda mais importantes sob o ponto de vista constitucional, como a vida e a liberdade de locomoção.⁴⁶³

Sobre o elemento da deliberação suficiente, este restaria observado quando os atos normativos fossem acompanhados por justificativas públicas, que apresentassem informações fundamentadas sobre a abrangência da medida, os impactos esperados com a sua implementação e os seus custos⁴⁶⁴. Além disso, é igualmente imprescindível que ocorram discussões concretas e transparentes quando da votação das proposições legislativas, que, quando pautadas, já devem estar acompanhadas das justificações empíricas.

Neste ponto, Ana Paula de Barcellos muito bem estabelece a realização de discussões fundamentadas como premissa para a eficácia do processo de elaboração das leis que versam sobre direitos fundamentais em nosso Estado Democrático de Direito, asseverando que “a democracia será fomentada uma vez que a edição de atos pelo poder público que afetem a vida das pessoas - quaisquer atos - sejam precedidos da apresentação de razões e informações, debate e deliberação”.⁴⁶⁵

Já sobre a comparação entre a positivação da exigência de estudo de impacto regulatório no campo das finanças e a ausência de previsão normativa específica no campo penal, verifica-se que a interpretação mais adequada com a Constituição Federal é aquela que reconhece a necessidade de uma análise prévia de impacto neste último ramo do direito, posto que, além da

⁴⁶³ SARMENTO, Daniel; BORGES Ademar. Avaliação de Impacto Regulatório, normas penais e segurança pública. **Jota**. 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/avaliacao-de-impacto-regulatorio-normas-penais-e-seguranca-publica-21072019>>. Acesso em: 07 de abril de 2023.

⁴⁶⁴ BARCELLOS, Ana Paula de. **Os direitos fundamentais e o direito à justiça ativa: devido procedimento na elaboração normativa**. Tese de titularidade apresentada na Faculdade de Direito da UERJ, 2015, p. 150.

⁴⁶⁵ BARCELLOS, Ana Paula de. **Os direitos fundamentais e o direito à justiça ativa: devido procedimento na elaboração normativa**. Tese de titularidade apresentada na Faculdade de Direito da UERJ, 2015, p.67.

importância adquirida pelo princípio da isonomia, é nele que ocorrem as restrições mais graves aos direitos fundamentais constitucionalmente assegurados.

Portanto, no caso da elaboração e aprovação de normas no campo da política criminal e da segurança pública, afigura essencial a exigência prévia de análise de impacto regulatório. É essa a interpretação mais compatível com o comando constitucional, sendo certo que, ao criar tipos penais, majorar penas, alterar regras relativas à execução penal, bem como promover quaisquer alterações que demandem mudança de postura do Estado no âmbito da segurança pública, será necessária a indicação, prévia e empiricamente justificada, dos possíveis custos e impactos da medida.

Inclusive, na mensuração dos impactos e custos da medida no campo penal, haverá de ser levadas em consideração algumas consequências diretas possivelmente ocasionadas pela aprovação da norma, tais como o aumento da população carcerária, os custos sociais decorrentes desse fenômeno, assim como a estimativa de dispêndio de recursos financeiros oriundos dos cofres públicos, sejam eles simplesmente para arcar com os custos econômicos da privação de liberdade do infrator, sejam eles para arcar com a criação de novos estabelecimentos prisionais, colônias agrícolas, casas de albergado, entre outros estabelecimentos destinados ao cumprimento de pena.

É inegável que “normas editadas sem qualquer avaliação de impacto têm sido, na maior parte dos casos, absolutamente contraproducentes, pois não equacionam os problemas de segurança pública e de violência que visam a resolver, e muitas vezes os agravam”.⁴⁶⁶ Além disso, ocasionam “efeitos colaterais nefastos e constitucionalmente inaceitáveis, como o aumento da superpopulação carcerária, com o conseqüente agravamento da situação indigna e dantesca das nossas prisões”.⁴⁶⁷

Em vista disso, conclui-se que a análise de impacto regulatório (AIR), uma vez instituída no processo legislativo direcionado aos campos da política criminal e da segurança pública, poderá gerar contribuições incalculáveis ao sistema criminal como um todo, permitindo com que os mesmos benefícios alcançados pela previsão do instituto no campo das finanças sejam transportados a este ramo do direito público.

⁴⁶⁶ SARMENTO, Daniel; BORGES Ademar. Avaliação de Impacto Regulatório, normas penais e segurança pública. **Jota**. 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/avaliacao-de-impacto-regulatorio-normas-penais-e-seguranca-publica-21072019>>. Acesso em: 07 abr. 2023.

⁴⁶⁷ SARMENTO, Daniel; BORGES Ademar. Avaliação de Impacto Regulatório, normas penais e segurança pública. **Jota**. 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/avaliacao-de-impacto-regulatorio-normas-penais-e-seguranca-publica-21072019>>. Acesso em: 07 abr. 2023.

A adoção do instituto como requisito para a edição de normas nesta seara, para além de impor ao Estado maiores deveres de responsabilidade, tais como a observância a parâmetros racionais e razoáveis, possibilitará a tutela mais efetiva dos direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal, especialmente a dignidade da pessoa humana, muitas vezes violado em razão da implementação de medidas populistas, marcadas pela ausência de critérios racionais, pouco debatidas e igualmente pouco efetivas.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo principal analisar se a inclusão da figura dos ativos virtuais à causa de aumento de pena do art. 1º, §4º, da Lei 9.613/1998, promovida pela Lei 14.478/2022, afigurou-se compatível com a Constituição Federal.

Em um primeiro momento, discorreu-se a respeito das criptomoedas, trazendo informações que compreendem todo o processo histórico de sua origem, para, então, destacar a mais relevante destas novas tecnologias, a Bitcoin, responsável pelo maior volume de operações no mundo e também pela criação da maior parte das milhares de criptomoedas hoje existentes. Na ocasião, foi explicado todo o funcionamento do sistema Bitcoin, bem como da *blockchain*, tecnologias essas que surgiram no mesmo momento.

Adiante, foi apresentado o contorno histórico do tipo penal de lavagem de dinheiro, bem como apresentados alguns elementos específicos do delito junto das respectivas discussões doutrinárias que os norteiam. Foram eles: bem jurídico tutelado pelo tipo penal, objeto material do tipo penal, etapas do delito e elementos subjetivo e objetivo do tipo penal. Ao final do capítulo, a partir das principais características do Bitcoin, quais sejam, a globalidade, a anonimidade, a volatilidade, a descentralização e o baixo custo, demonstrou-se o porquê de serem estes ativos tão atrativos para a prática do delito em referência, assim como de que modo estes se inserem em cada uma das fases do delito.

A importação de dados empíricos oriundos de pesquisas realizadas por empresas com alta credibilidade no mundo das criptomoedas também foi de extrema importância para a apresentação do tema, uma vez que permitiu a indicação do índice de utilização de criptomoedas no Brasil, bem como do índice de utilização de criptomoedas em atividades ilícitas, notadamente nos crimes de lavagem de dinheiro.

Posteriormente, foi apresentado o trâmite completo da regulamentação legal dos criptoativos no Brasil, com enfoque para as medidas adotadas no campo penal, bem como o contexto em que se deu a criação dos dispositivos legais atinentes a esta matéria no campo penal. Aqui, verificou-se que o fenômeno contemporâneo da “sociedade do risco” e o novo direcionamento destinado à categoria dos bens jurídicos penais potencializam a criação de tipos penais e de causas de aumento de pena, sendo este agravamento das punições concretamente observado com a chegada da Lei 14.478/2022, responsável pela regulamentação dos criptoativos no Brasil.

A partir da exposição desse cenário, foi possível introduzir uma visão constitucional ao tema, ocasião em que se realizou um controle de constitucionalidade da norma (causa de aumento de pena) insculpida no art. 1º, §4º, da Lei 9.613/1998, adotando como metodologia de aferição o princípio da proporcionalidade, aqui englobadas as suas duas vertentes: proibição de excessos e vedação à proteção insuficiente.

Ao final, a partir da conclusão extraída, empregou-se a metodologia da interpretação conforme a Constituição para contornar a alternativa da declaração de inconstitucionalidade do dispositivo, de modo a encontrar uma solução intermediária que possibilitasse a manutenção da vigência do dispositivo e, ao mesmo tempo, que fosse compatível com o comando constitucional.

Além disso, foi debatida a necessidade de implementação de uma proposta de solução eficaz, destinada a evitar a ocorrência de situações semelhantes àquela em referência, representadas pela criação de tipos penais, causas de aumento de pena, ou quaisquer outras medidas com impacto no campo penal, que sejam distantes da realidade empírica e carentes de fundamentação racional. Como solução, foi proposta a implementação de um estudo prévio de impacto regulatório, capaz de avaliar a necessidade da medida com base em critérios racionais, bem como as consequências práticas de sua implementação, especialmente as econômicas.

De forma sintética, as conclusões gerais deste trabalho podem ser assim resumidas:

1. As criptomoedas surgem não apenas como alternativa para desprender os indivíduos das exigências centralizadoras do Estado, mas também como resposta aos abusos por ele promovidos ao longo de toda a história.
2. De todas as criptomoedas, a Bitcoin é a que mais se destaca: esta espécie apresenta números surpreendentes nas mais diversas pesquisas (volume transacionado em operações criptomonetárias, percentual de utilização em relação às outras criptomoedas, equiparação com o dólar americano, número de carteiras ativas no mundo), motivo pelo qual pode-se afirmar que ocupam hoje papel de protagonismo neste novo mercado.
3. As principais características dos Bitcoins são a descentralização, a globalidade e a anonimidade. Enquanto ativos descentralizados, independem do controle de uma autoridade central, não se demandando a atuação de um terceiro para validar as transações. Enquanto ativos globais, os Bitcoins podem ser operacionalizados por todo o mundo, de maneira quase instantânea, rompendo quaisquer barreiras geográficas.

4. Sobre a classificação enquanto ativos anônimos, o que gera maiores preocupações sob a perspectiva da criminalidade, nota-se que esta classificação não pode ser empregada em sentido literal, já que, em razão das próprias características da tecnologia *blockchain*, não se pode falar, de modo algum, que os usuários do sistema estão protegidos por um sigilo absoluto.
5. Muito embora não sejam os usuários do Sistema Bitcoin absolutamente anônimos, não se mostra tarefa fácil descobrir quem são eles e quais são os demais elementos envolvidos nas respectivas transações, razão pela qual são geradas fortes preocupações às autoridades estatais.
6. Sob a óptica da lavagem de capitais, os *Bitcoins* surgem como verdadeira alternativa aos agentes criminosos para se desvencilhar das amarras proporcionadas por um Estado detentor de um poder de intervenção cada vez maior e com mecanismos de investigação cada vez mais aprimorados.
7. Muitas discussões remanescem acerca do bem jurídico tutelado pela lavagem, sendo a tutela da Ordem Econômica e da Administração da Justiça as correntes mais aceitas. Neste trabalho, acredita-se que o bem jurídico é a Ordem Econômica, estando a importância de sua tutela diretamente ligada à necessidade de manutenção do funcionamento, equilibrado e ordenado, de determinada economia de mercado, preservando-se a livre concorrência.
8. Considerando a intenção do legislador ao dispor acerca do objeto material do delito de lavagem, percebe-se que os *Bitcoins* plenamente se amoldam nesta categoria jurídica.
9. Muito embora as características dos *Bitcoins* possam proporcionar algumas situações isoladas que contribuam para a identificação dos agentes criminosos, tem-se que, em sua maioria, aludidas características efetivamente dificultam a solução dos crimes praticados com a sua utilização, incentivando a ocorrência dessas atividades.
10. Não obstante a existência de inúmeras circunstâncias que favoreçam a prática da lavagem de dinheiro com o emprego de *Bitcoins*, pesquisas empreendidas por empresas de relevo no âmbito do mercado criptomonetário apontaram que, de todas as transações que envolveram criptomoedas, o percentual de operações ligadas à prática do mencionado crime se mostrou muito baixo, o que também ocorreu com o percentual representativo dos valores criptomonetários lavados, quando em

comparação com os valores em moeda fiduciária maculados através de métodos tradicionais.

11. Objetivando fornecer maior segurança jurídica aos operadores e provedores de serviço do mercado de criptomoedas, a Lei 14.478/2022 se preocupou bastante com temas de ordem regulatória, contudo, trouxe também contribuições ao campo penal, dispondo sobre a repressão aos crimes praticados no contexto das operações criptomonetárias.

12. Dentre as criações legislativas promovidas na esfera penal, destaca-se a criação da causa de aumento de pena relativa às atividades de lavagem de dinheiro praticadas por intermédio de ativos virtuais. A nova redação do art. 1º, §4º, da Lei 9.613/1998, passou a dispor que “**a pena será aumentada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) se os crimes definidos nesta Lei forem cometidos** de forma reiterada, por intermédio de organização criminosa ou **por meio da utilização de ativo virtual**”.

13. Aludida criação legislativa é reflexo do contexto de expansionismo do Direito Penal, marcado pelo enrijecimento da postura do Poder Público na criação de normas e sanções, restando evidente a adoção, pelo Estado, da seguinte linha de entendimento: revela-se necessária uma regulamentação cada vez mais rigorosa das atividades modernas que ocasionam dificuldades de acompanhamento pelos órgãos de controle.

14. O fenômeno do expansionismo penal também promoveu alteração significativa na categoria dos bens jurídicos: muito embora a orientação tradicional direcionasse a categoria dos bens jurídicos penais à condição de fiéis limitadores do poder do Estado no exercício de seu *jus puniendi*, o contexto hodierno modificou essa percepção, servindo os bens jurídicos como legitimadores de uma intervenção penal cada vez mais rigorosa, sendo comumente empregados para a criação de tipos penais e para o endurecimento de penas.

15. A tutela penal de bens jurídicos deve ser realizada na sua exata dimensão constitucional, sendo a Constituição concebida como base legitimadora da criação de leis penais e, ao mesmo tempo, como fonte de limitação da criação dessas leis.

16. O conceito e o papel assumido pelos bens jurídicos é o ponto de partida para a aplicação dos princípios constitucionais na verificação da atuação do legislador penal, especialmente o da proporcionalidade, sendo este princípio, no caso concreto, concebido como método destinado a promover o seguinte controle de constitucionalidade em abstrato: verificar, sob uma perspectiva *ex ante*, se a

formulação da causa de aumento de pena disposta no art. 1º, §4º, da Lei 9.613/1998, é compatível com os ditames da Constituição Brasileira.

17. O princípio da proporcionalidade deve ser entendido como mecanismo destinado a atingir o equilíbrio entre os fins e os meios no Direito Penal, atuando como parâmetro de controle das leis penais, incumbindo a ele, simultaneamente, o papel de equilibrar a garantia dos direitos fundamentais de todos os cidadãos com aqueles exclusivos daqueles que são acusados de violar direitos de terceiros.

18. As razões para a utilização do princípio da proporcionalidade consistem nos benefícios proporcionados pelo seu manejo na efetivação do controle de constitucionalidade das leis penais. São elas: *i)* o status constitucional da proporcionalidade permite que seja concebida como parâmetro de controle de legitimidade dos atos legislativos; *ii)* o juízo de proporcionalidade é visto como metodologia dominante na jurisprudência estrangeira para a verificação da legitimidade constitucional das restrições de direitos fundamentais; *iii)* esse mesmo juízo serve de elo entre a doutrina penal e a constitucional, reduzindo as suas distâncias; *iv)* há uma forte tendência de aceitação de sua aplicação por parte do STF; *v)* possibilidade de o juízo de proporcionalidade, em melhores condições, reintroduzir o conceito de bem jurídico no controle de constitucionalidade das leis penais.

19. A proporcionalidade necessita ser enxergada em sua dupla face/função: consiste, de um lado, na proibição do excesso, que se volta contra o Estado, protegendo o cidadão em sua liberdade. Do outro, na proibição da insuficiência, que atua na dimensão objetiva dos direitos fundamentais, exigindo a concreta atuação do Poder Público destinada à proteção necessária dos direitos fundamentais dos indivíduos.

20. Através da valoração dos subprincípios da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), o trabalho se propôs a analisar se há razoabilidade nas consequências concretas atribuídas aos sujeitos afetados pela medida restritiva criada (art. 1º, §4º, da Lei 9.613/1998), especificamente no que tange às criptomoedas.

21. Antes de proceder ao controle de constitucionalidade, partiu-se de algumas premissas: *i)* o controle de constitucionalidade pelo Judiciário não substitui a tarefa do legislador, prestando-se somente a apurar juridicamente eventual excesso de poder legislativo em situações que se tem de apreciar se as finalidades da Constituição foram observadas; *ii)* o grau de interferência das normas penais na esfera de liberdade dos indivíduos justifica a adoção de um controle rigoroso de constitucionalidade das leis penais pelo Judiciário, devendo este controle ser ainda mais reforçado ao se tratar de criminalizações sujeitas a aplicação de penas privativas de liberdade, especialmente naquelas hipóteses em que não se mostra possível a substituição por penas alternativas; *iii)* as causas de aumento de pena precisam ter referibilidade, isto é, precisam estar ancoradas em uma modalidade de agressão do bem jurídico que seguramente seja mais grave do que as formas ordinárias.

22. Adotou-se o método descrito por Robert Alexy, que ocorre em etapas: na primeira, analisou-se a adequação do dispositivo legal; na segunda, examinou-se a necessidade da medida restritiva veiculada pela norma; na terceira, estudou-se a proporcionalidade em sentido estrito, aferindo-a diante do caso concreto. A observância à ordem das etapas foi fundamental, sendo que o exame de cada um dos subprincípios só foi realizado em virtude de terem sido devidamente preenchidos os requisitos impostos pela etapa anterior.

23. Ao final da análise, muito embora tenha sido verificado que a medida restritiva (causa de aumento de pena) revela-se adequada e necessária, constatou-se que esta não se afigura proporcional em sentido estrito, seja por estar fundamentada em entendimento distante e contrário aos dados estatísticos obtidos por meio de pesquisas especializadas, seja por criar consequências desarrazoadas, que caminham na direção da aplicação imediata de penas privativas de liberdade, e que não se pautaram em uma métrica adequada, equiparando, para fins de aplicação de pena, situações cujo grau de reprovabilidade é demasiadamente distinto.

24. As vantagens obtidas com a alteração do art. 1º, §4º, da Lei 9.613/1998, são absolutamente menores do que as desvantagens promovidas por ela, de modo que o legislador acabou por restringir desproporcionalmente direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal. A norma examinada revela-se inconstitucional!

25. Tendo em vista que a postura comumente assumida pelo Poder Judiciário Brasileiro (STF) é de deferência ao Legislador, isto é, de autocontenção no que se

refere ao exame da legitimidade da política criminal, alternativa mais eficaz e adequada ao “estado da arte” é a aplicação, à norma examinada, da metodologia da interpretação conforme à Constituição, que já vem sendo empregada pelo Supremo Tribunal Federal em algumas situações.

26. Referido método consiste em uma solução intermediária que, reconhecendo a inconstitucionalidade da norma impugnada, resguarde na maior medida possível os efeitos por ela produzidos, mantendo-a vigente no ordenamento jurídico, contudo, apontando um sentido interpretativo diferente da literalidade do dispositivo, que seja compatível com a Constituição.

27. Ao final da análise, foi proposto a aplicação da interpretação conforme ao dispositivo em referência, para determinar que, nos crimes lavagem de dinheiro, “a pena será aumentada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) se os crimes definidos nesta lei forem cometidos por meio da utilização de ativo virtual, desde que o emprego de tais ativos, na situação concreta examinada, tenha efetivamente dificultado a atuação das autoridades responsáveis pela persecução penal, isto é, tenha afrontado o bem jurídico de maneira mais intensa ou, ao menos, exposto este bem a um risco de lesão maior do que as formas tradicionais”.

28. Aludida solução permite que o STF reinterprete a norma à luz do valor constitucional atribuído aos bens jurídicos penais, fazendo com que a decisão de política criminal tomada pelo legislador, não obstante seu baixo grau de racionalidade, tenha reduzido o seu campo de incidência, devendo alcançar somente as hipóteses em que haja lesão efetiva ou, ao menos, potencial concreto de violação ao bem jurídico, desde que mais intenso do que as formas delitivas usuais.

29. A criação da causa de aumento de pena (art. 1º, §4º, da Lei 9.613/1998) muito bem elucida os contornos da atuação assumida pelo Legislador Brasileiro na modernidade: visa o Legislador combater a sensação de impunidade e recuperar a credibilidade do Estado perante a sociedade, adotando medidas penais destinadas a atender às imediatas demandas de parte expressiva da população, sem considerar as consequências reais trazidas pela sua adoção.

30. A vigência do dispositivo examinado gera, como consequência, a transição de respostas alternativas à prisão à privação de liberdade propriamente dita que, em alguns casos, pode consistir até mesmo no recolhimento do infrator ao cárcere.

31. No entanto, ao criar e alterar leis com repercussões diretas não apenas na capacidade de administração do Estado, como também nos direitos fundamentais dos

cidadãos, identifica-se um grave problema que acomete o processo de produção de leis como um todo: a ausência de um estudo prévio de impacto legislativo.

32. Portanto, como contribuição adicional, este trabalho propõe que, tal como já realizado no campo das finanças públicas, exija-se previamente, quando da elaboração e aprovação de normas no campo da política criminal e da segurança pública, a realização de análises de impacto regulatório, que permitirão que sejam suficientemente debatidas algumas consequências diretas possivelmente ocasionadas pela aprovação da norma, tais como o aumento da população carcerária, os custos sociais decorrentes desse fenômeno, assim como a estimativa de dispêndio de recursos financeiros oriundos dos cofres públicos (ex: criação de novos estabelecimentos prisionais, colônias agrícolas, casas de albergado, etc).

REFERÊNCIAS

AGUADO, Javier Alberto Zaragoza; CAPARRÓS, Eduardo Fabián; CORDERO, Isidoro Blanco. *Combate del lavado de activos desde el sistema judicial. Tercera Edición*. Organización dos Estados Americanos - OEA. Comissão Interamericana para o Controle do Abuso de Drogas - CICAD. 2006.

ALBUQUERQUE, Bruno Saboia de; CALLADO, Marcelo de Castro. *Understanding Bitcoins: Facts and Questions*. **Revista Brasileira de Economia**, Rio de Janeiro, v.69, n. 1, jan/mar. 2015, p. 3-16.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALMEIDA, Gabriel Bertin de; GONZAGA, Alessandra Peres dos Santos. A teoria da cegueira deliberada e o crime de lavagem de dinheiro no Brasil. *In*: SOUZA, Luciano Anderson de; ARAÚJO, Mariana Pinhão Coelho (coord.). **Revista de Direito Penal Econômico e Compliance 9**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 151-173.

ANTE, Lennart. *Cryptocurrency, blockchain and crime. The Money Laundering Market: Regulating The Criminal Economy*. Agenda Publishing, 2018.

AQUINO, Sara de Assis. **A interpretação conforme a Constituição de leis penais pelo Supremo Tribunal Federal**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, 2023.

ARAÚJO, Emmily Teixeira de; FIGUEIREDO, Thiago Pereira; VIANA, Marcel Maia. Bem jurídico penal e proporcionalidade. **Revista de Doutrina Jurídica**. Brasília, v. 113, 2022, p.1-16.

ASSIS, Amanda Paparoto. Criptomoedas e Direito Penal Econômico: uma análise à luz do crime de lavagem de dinheiro. *In*: DE SOUZA, Luciano Anderson; ARAÚJO, Mariana Pinhão Coelho (coord.). **Revista de Direito Penal Econômico e Compliance 3**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 65-82.

AVELAR, Michael Procopio; CAVALCANTE, Sofia Barroso. A regulação de criptoativos e o combate à lavagem de dinheiro nos Estados Unidos da América. *In*: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; CAMPANA, Felipe Longobardi; Brecht, Marina (coord.). **Criptoativos e lavagem de dinheiro: um panorama nacional e internacional**. São Paulo: Quartier Latin, 2023.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

ÁVILA, Thiago André Pierobom de. **Provas ilícitas e proporcionalidade: uma análise da colisão entre os princípios da proteção penal eficiente e da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos**. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília - 2006.

AZEVEDO, David Teixeira de. **Dosimetria da pena - causas de aumento e diminuição**. 1ª ed., 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2002.

BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais; comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

BALDAN, Édson Luís. **Fundamentos do Direito Penal Econômico**. Curitiba: Juruá, 2012.

BALLARDIN, Daniele Soldatelli. **Criptoativos e Lavagem de Capitais: o que não querem que você saiba**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Os direitos fundamentais e o direito à justiça ativa: devido procedimento na elaboração normativa**. Tese de titularidade apresentada na Faculdade de Direito da UERJ, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. O rendimento da teoria do bem jurídico no direito penal atual. **Revista Liberdades**, n.1, maio/ago., 2009, p.1-29.

BECK, Ulrich. **Sociedade do Risco: rumo a uma outra modernidade**. São Paulo: Editora 34, 2011, 2ª edição.

_____; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização Reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna**. São Paulo: Unesp, 1997.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de Perigo Abstrato: uma análise das novas técnicas de tipificação no contexto da sociedade de risco**. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

_____. Ativos digitais e lavagem de dinheiro - Parte 1. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-mai-09/direito-defesa-ativos-digitais-lavagem-dinheiro-parte>>. Acesso em: 17 ago. 2023.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz; COPOLA, Marina; CARVALHO, Licio. Apresentação: os desafios dos ativos digitais para o mundo jurídico. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; CAMPANA, Felipe Longobardi; BRECHT, Marina (coord.). **Criptoativos e lavagem de dinheiro: um panorama nacional e internacional**. São Paulo: Quartier Latin, 2023.

BOZZA, Fábio da Silva. **Bem jurídico e proibição de excesso como limites à expansão penal**. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2014.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRECHT, Marina; SILVA, Fernanda. A regulação de criptoativos e o combate à lavagem de dinheiro na Itália. *In*: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; CAMPANA, Felipe Longobardi; Brecht, Marina (coord.). **Criptoativos e lavagem de dinheiro: um panorama nacional e internacional**. São Paulo: Quartier Latin, 2023.

BRICOLA, Franco. **Scritti di Diritto Penale**. 4Vol. Milán: Giuffrè, 1997.

BUDÓ, Marília de Nardin; FALAVIGNO, Chiavelli Facenda. A tutela penal do meio ambiente: discussões criminológicas e dogmáticas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, vol. 163/2020, p.6, Jan/2020.

BUENO, Thiago Augusto. **Bitcoin e crimes de lavagem de dinheiro**. 1ª ed. Campo Grande: Contemplar, 2020.

CAEIRO, Pedro. Contra uma política criminal “à flor da pele”: a autonomia do branqueamento punível em face do branqueamento proibido: *In*: FARIA COSTA, José de et al. (org.). **Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade**. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2018, p. 267-301.

_____. 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.

CALIXTO, Sidney Rodrigues; SICHEL, Ricardo Luiz. Criptomoedas: impactos na economia global. Perspectivas. **Revista de Direito da Cidade**. Rio de Janeiro, vol.10, n.3, p. 1622-1641.

CALLEGARI, André Luís. **Direito penal econômico e lavagem de dinheiro. Aspectos criminológicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

CALLEGARI, André Luís; PACELLI, Eugênio. **Manual de Direito Penal: parte geral**. 3ª ed. São Paulo, Atlas, 2017.

CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel. Lavagem de Dinheiro, ordem cronológica de infrações e peculato: excerto de parecer acerca da possibilidade de imputação penal. *In*: BORGES, Ademar; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: pareceres jurídicos: jurisprudência selecionada e comentada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Lavagem de Dinheiro: (com a jurisprudência do STF e do STJ)**. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2022.

CAMPANA, Felipe Longobardi; SERRA, Joyce; RIBEIRO, Bárbara. Operando com criptomoedas: meras transações com bitcoins podem configurar ato típico de ocultação ou de

dissimulação do delito de lavagem de dinheiro? *In*: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; CAMPANA, Felipe Longobardi; Brecht, Marina (coord.). **Criptoativos e lavagem de dinheiro: um panorama nacional e internacional**. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p.167-195.

CAMPOS, Emília Malgueiro. **Criptomoedas e Blockchain - O direito no mundo digital**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2020.

CAMPOS, Gabriela Isa Rosendo Vieira. Bitcoin: Consequências jurídicas do desenvolvimento da moeda virtual. **Revista Brasileira de Direito**. vol. 11(2), Jul/dez, 2015, p. 77-84.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

_____. **Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais pragmáticas**. Coimbra: Coimbra Editora, 1994

CARDOSO, Fernando Navarro. *Criptomonedas (em especial, bitcôin) y blaqueo de dinero*. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Tecnología**. España, 21-14, 2019.

CARLI, Carla Veríssimo de. **Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso**. Porto Alegre: Verbo jurídico, 2012.

CARVALHO, Felipe; CRUVINEL, Renan. Regras Impostas aos procedimentos de KYC dos provedores de serviços de criptoativos: estudo das novas regulações dos Estados Unidos da América e da União Europeia. *In*: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; CAMPANA, Felipe Longobardi; Brecht, Marina (coord.). **Criptoativos e lavagem de dinheiro: um panorama nacional e internacional**. São Paulo: Quartier Latin, 2023.

CARVALHO, Salo de. Em defesa da lei de responsabilidade político-criminal. **Boletim do IBCCrim**. São Paulo, 2008, n. 193, p. 1-3.

CERVINI, Raul; OLIVEIRA, William Terra de; GOMES, Luiz Flávio. **Lei de lavagem de capitais**. São Paulo: RT, 1998.

CHAINALYSIS. The 2021 Geography of Cryptocurrency Report: analysis of geographic trends in cryptocurrency. Adoption and Usage. New York: Chainalysis, 2021.

_____. **The 2022 Crypto Crime Report: original data and research into cryptocurrency-based crime**. New York: Chainalysis, 2022.

_____. **The 2023 Crypto Crime Report: everything you need to know about cryptocurrency-based crime**. New York: Chainalysis, 2023.

CORDERO, Isidoro Blanco. **El delito de blanqueo de capitales**. Pamplona: Aranzadi, 2012.

_____. **El delito de blanqueo de capitales**. Espanha: Thomson Reuters Aranzadi, 2015.

COSTA, Jorge Gustavo Serra de Macêdo; ASSUNÇÃO, João Victor. **A lei de lavagem de capitais segundo a jurisprudência dos Tribunais Superiores**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023.

COSTENARO CAVALI, Marcelo. **Fundamento e limites da repressão penal da manipulação do mercado de capitais: uma análise a partir do bem jurídico da capacidade funcional alocativa do mercado**. 2017. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Universidade de São Paulo, São Paulo.

DIETER, Maurício Stegemann. A função simbólica da pena no Brasil: breve crítica à função geral positiva da pena criminal em Jakobs. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v.43, n.0. 2005.

DIEZ RIPOLLÉS, José Luís. **A racionalidade das Leis Penais: teoria e prática**. Tradução de Luís Régis Prado - 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

ESTELLITA, Heloísa. Criptomoedas e Lavagem de Dinheiro. Resenha de: GRZYWOTZ, Johanna. *Virtuelle Kryptowährungen and Geldwäsche*. Berlim: Duncker & Humblot, 2019. **Revista Direito GV**, v.16, n.1, jan/abr, 2020.

_____. Bitcoin e lavagem de dinheiro: uma aproximação. **JOTA**. Coluna Penal em Foco. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/penal-em-foco/bitcoin-e-lavagem-de-dinheiro-uma-aproximacao-07102019>>. Acesso em: 17 ago. 2023.

FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo. *El Delito de Blanqueo de Capitales*. Madrid: Colex, 1998.

_____. *Internacionalización del Lavado de Activos e Internacionalización de la Respuesta*. In: BLANCO CORDERO, Isidoro et. al. *Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial*. 5ª ed. Washington: OEA, 2018.

FANUSIE, Yaya J.; ROBINSON, Tom. **Bitcoin Laundering: an analysis of illicit flows into digital currency services**. Londres: Elliptic, 2018. Disponível em: <https://www.elliptic.co/>. Acesso em: 10 de julho de 2022.

FELDENS, Luciano. **Direitos Fundamentais e Direito Penal: garantismo, deveres de proteção, princípio da proporcionalidade, jurisprudência constitucional penal, jurisprudência dos tribunais de direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

_____. **A conformação constitucional do direito penal**. In: **Política Criminal contemporânea: criminologia, direito penal e direito processual penal: Homenagem do Departamento de Direito Penal e Processo Penal pelos 60 anos da Faculdade de Direito da PUCRS**. Coord. Alexandre Wunderlich; Andrei Zenkner Schmidt. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

_____. **Tutela penal de interesses difusos e crimes do colarinho branco: por uma relegitimação da atuação do ministério público: uma investigação à luz dos valores constitucionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2002.

FELICIANO, Yuri Rangel Sales. *Bitcoin e o Trilema Penal Econômico: a (im)prescindibilidade de uma regulação internacional*. In: SOUZA, Luciano Anderson de; ARAÚJO, Mariana Pinhão Coelho (coord.). **Revista de Direito Penal Econômico e Compliance 2**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 155-185.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **A ciência do direito**. 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2009.

FERREIRA, Carolina Costa. **O estudo de impacto legislativo como estratégia de enfrentamento a discursos punitivos na execução penal**. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de Brasília - Brasília, 2016.

FILIPPETTO, Rogério. **Lavagem de dinheiro: crime econômico da pós modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GHIRARDI, Maria do Carmo Garcez. **Criptomoedas: aspectos jurídicos**. São Paulo: Almedina, 2020.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antônio García Pablos de; BIANCHINI, Alice. **Direito Penal: introdução e princípios fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. **Teoria geral da parte especial do direito penal**. São Paulo: Atlas, 2014.

GOMEZ INIESTA, Diego J. *El delito de blanqueo de capitales em Derecho Español*. Barcelona: Cedecs, 1996.

GUIMARÃES, Rejaine Silva; MACHADO, Linia Dayana Lopes. Direito Penal no contexto da Sociedade de Risco: um desafio da pós modernidade. **Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição**, Brasília, v.3, n.1, p. 1-16.

GUIMARÃES, Rodrigo Portella. Lavagem de capitais por meio de criptoativos: analisando as recomendações do GAFI. *In*: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; CAMPANA, Felipe Longobardi; Brecht, Marina (coord.). **Criptoativos e lavagem de dinheiro: um panorama nacional e internacional**. São Paulo: Quartier Latin, 2023.

GUZELLA, Tathiana Laiz. A expansão do Direito Penal e a Sociedade de Risco. **Congresso Nacional do CONPEDI**, XVII, 2008, Brasília, p. 3070-3092.

HORTA, Frederico; TEIXEIRA, Adriano. Da autolavagem de capitais como ato posterior copenado: elementos para uma tese prematuramente rejeitada no Brasil. **Revista de Estudos Criminais**, n.74, ano XVIII, 2019, p.7-49.

ISHIDA, Válter Kenji. **Bem jurídico penal moderno**. 2ª ed., rev., ampl. e atual - São Paulo: Juspodivm, 2021.

LAGO, Natasha do; ROSSI, Luísa de Barros. As respostas penais na regulação de criptoativos. *In*: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; CAMPANA, Felipe Longobardi; Brecht, Marina (coord.). **Criptoativos e lavagem de dinheiro: um panorama nacional e internacional**. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p.119-136.

LAURENTIS, Lucas Catib de. **A proporcionalidade no Direito Constitucional: origem, modelos e reconstrução dogmática**. 2015. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

LEAL, Victor Nunes. Técnica legislativa. In: LEAL, Victor Nunes. **Problemas de direito público e outros problemas**. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 7-32.

LEITE, Alaor. Tomada ou devolução de mútuo como lavagem de dinheiro? In: BORGES, Ademar; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: pareceres jurídicos: jurisprudência selecionada e comentada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. México: Universidad Iberoamericana, 2002.

MACEDO, Fabrício Meira. O princípio da proibição da insuficiência no Supremo Tribunal Federal. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Lisboa, n. 9, 2014, p. 7029-7072.

MACEDO, Juliana de Souza. Ordem Econômica: Análise do bem jurídico tutelado pelo Direito Penal Econômico. **Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central**, Brasília, vol.7, n.2, dez. 2013, p. 74-92.

MARCOCHI, Marcelo Amaral Colpaert. Posse de celular em presídio – Lei n. 11.466/2007. In: TOLEDO, Armando (coord). **Direito penal: reinterpretação à luz da Constituição; questões polêmicas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARTINS, Leonardo. Proporcionalidade como critério do controle de constitucionalidade - problemas de sua recepção pelo direito e jurisdição constitucional brasileiros. **Revista da AJURIS**. n. 101, Porto Alegre: AJURIS, março, 2006.

_____. **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Montevideo: Fundação: Konrad-Adenauer-Stiftung E.V, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos**. São Paulo: Saraiva, 1990.

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

MESSARI. *Bitcoin in the grand scheme of things*. Disponível em: <<https://messari.io/article/bitcoin-in-the-grand-scheme-of-things>>. Acesso em: 17 jul. 2023.

MONTENEGRO, Guilherme Augusto de Oliveira. As criptomoedas e a investigação policial: desafios e soluções. **Revista Brasileira de Ciências Policiais**, Brasília, v.11, n.3, set/dez 2020, p. 183-230.

MORAES, Felipe Américo. **Bitcoin e lavagem de dinheiro: quando uma transação configura crime**. São Paulo: *Tirant lo Blanch*, 2022.

NEVES, Antônio Castanheira. **Metodologia Jurídica: problemas fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da pena**. 7ª ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NUNES, Walter. **A elite na cadeia: o dia a dia dos presos da Lava Jato**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2019.

OLIVEIRA, Bruno Bastos de; MIOTTO, Marcos Vinícius de Jesus; FRAGA, Felipe Villas Bôas. Análise impacto regulatório e busca pela eficiência na produção de leis em sentido estrito. Constituição, Academia e Desenvolvimento. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, Curitiba, 2021, v.13, n.25, p. 82-110, ago/dez 2021.

OLIVEIRA JÚNIOR, Gonçalo Farias de. **Ordem Econômica e Direito Penal Antitruste**. Curitiba: Juruá, 2008.

PAZ, André Vinícius Oliveira da; PAGLIUSO, Roberto Garcia Lopes. Aspectos Criminais da Lei 14.478/2022: criptoativos e direito penal econômico. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, vol.31, n. 365, 2023, p. 27-30.

PEDROSO, Fernando Gentil Gizzi de Almeida. O surgimento das sociedades de risco e sua íntima relação com o Direito Penal Liberal. **Revista da Associação Mineira de Direito e Economia (AMDE)**, vol. 17, ano 2017, p. 91-111.

PÉREZ LÓPEZ, Xesús. *Las criptomonedas: consideraciones generales y empleo de las criptomonedas como instrumento de blanqueo de capitales en la Unión Europea y en España*. **Revista de Derecho Penal y Criminología**, Madrid, n. 18, p. 141-187, jul. 2017.

PRADO, Luiz Régis. **Direito Penal Econômico**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PUIGVERT, Mariano. *Mixers: el servicio para Lavar Bitcoins*. Disponível em: <<https://www.criptonoticias.com/negocios/mixers-el-servicio-para-lavar-bitcoins/#axzz4xkOjNwzn>>. Acesso em: 10 jul. 2022.

QUEIROZ, Helder; VIEIRA, Luciana. Qualidade regulatória, avaliação de impacto regulatório e os desafios da regulação setorial no Brasil. In: PROENÇA, Jadir Dias; PAULO, Carla Beatriz de (org.). **Experiências exitosas em regulação na América Latina e Caribe**. Brasília: Editora Alia opera, 2012.

RAWLS, John. **O liberalismo político**. 2ª ed. Trad. Dinah. de Abreu Azevedo. São Paulo: Editora Ática, 2000.

REBOUÇAS JÚNIOR, Aureliano. **O controle de constitucionalidade das leis penais sob o enfoque da proporcionalidade em suas vertentes da proibição do excesso e proibição da proteção deficiente**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Lisboa, Lisboa, 2019.

RODRIGUES, Carlos Alexandre; TEIXEIRA, Tarcísio. **Blockchain e criptomoedas: aspectos jurídicos**. 2ª ed. rev. e atual. - Salvador: Editora Juspodivm, 2021.

SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. **A expansão do Direito Penal. Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SANCTIS, Fausto Martins de. **Lavagem de dinheiro por meio de obras de arte: uma perspectiva judicial criminal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Teoria da Pena: fundamentos políticos e aplicação judicial**. Curitiba: ICPC/Lumen Júris, 2005.

SANTOS, Manuela Bitar Lélis dos. **Bem jurídico penal e proporcionalidade: uma análise crítica da pena em abstrato**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Pará, Belém, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre a proibição de excesso e de insuficiência. **Revista da AJURIS**. n. 98, Porto Alegre: AJURIS, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição, proporcionalidade e direitos fundamentais: o direito penal entre proibição de excesso e de insuficiência. **Revista Opinião Jurídica**, v.4, n.7, Fortaleza: 2006, p. 160-209.

SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SARMENTO, Daniel; BORGES Ademar. Avaliação de Impacto Regulatório, normas penais e segurança pública. **JOTA**. 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/avaliacao-de-impacto-regulatorio-normas-penais-e-seguranca-publica-21072019>>. Acesso em: 07 abr. 2023.

SCALCON, Raquel Lima. **Controle de Constitucionalidade de Leis Penais: da prognose legislativa sobre os efeitos potenciais e concretos da lei penal aos deveres de seu monitoramento e de melhoria da lei penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

SÉRVIO, Gabriel. Lavagem de dinheiro movimentou quase R\$47 bi em criptomoedas, diz pesquisa. **Olhar Digital**. Disponível em: <<https://olhardigital.com.br/2022/01/26/pro/lavagem-dinheiro-criptomoedas/>>.

SILVA, Eduardo Sanz de Oliveira. Org: José de Faria Costa. **Temas de Direito Penal Econômico**. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

SILVA, Felipe Rangel da; TEIXEIRA, Rodrigo Valente Giublin. *Bitcoin* e a (im)possibilidade de sua proibição: uma violação à soberania do Estado? **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, vol.7, n.3, dez 2017, p. 107-120.

SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação conforme a Constituição: entre a trivialidade e a centralização judicial. **Revista Direito GV**, v. 2, n. 1, p. 191-210, jan.-jun., 2006.

SILVEIRA, Renato Jorge de Mello. **Bitcoin e suas fronteiras penais: em busca do marco penal das criptomoedas**. Belo Horizonte: Editora D' Plácido, 2018.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; CAMARGO, Beatriz Corrêa. Ocultar o oculto: apontamentos sobre a lavagem de dinheiro em tempos de criptomoedas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 175, nº 29, jan 2021, p.145-187.

SOUSA FILHO, Ademar Borges de. **O controle de Constitucionalidade de leis penais no Brasil: graus de deferência ao legislador, parâmetros materiais e técnicas de decisão**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

_____. Os influxos do direito estrangeiro no aperfeiçoamento da jurisdição constitucional brasileira no campo do direito penal sob a ótica da contribuição do Ministro Gilmar Mendes. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, ano 16, n. 50, jul/dez 2022, p. 15-34.

STRECK, Maria Luiza Schafer. **Direito Penal Constituição: a face oculta da proteção dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

TAVARES, Juarez; MARTINS, Antônio. **Lavagem de Capitais: fundamentos e controvérsias**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

TELLES, Christiana Mariani da Silva. **Bitcoin, lavagem de capitais e regulação**. Curitiba: Juruá, 2020.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos do Direito Penal**. 5ª ed. 1994. 19ª tiragem. 2015. São Paulo: Saraiva, 2015.

VALENTE, Patrícia Rodrigues Pêsoa. **Avaliação de Impacto Regulatório: uma ferramenta à disposição do estado**. 2010. 218 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2001.

ULRICH, Fernando. **Bitcoin: A moeda na era digital**. São Paulo: Instituto Ludwig Von Mises Brasil, 2014.