

O Bitcoin como instrumento dos delitos de lavagem e evasão de divisas



Por Leandro Bastos Nunes

INTRODUÇÃO

Os **criptoativos** podem configurar uma espécie de meio de pagamento on-line, tendo surgido na década passada, e, durante muito tempo, ficaram restritos ao ambiente dos empreendedores virtuais mais sofisticados. Contudo, paulatinamente foi conquistando adeptos e angariado espaço no mercado, o que desencadeou a atual preocupação gerada nos inúmeros representantes de Estado.

Com efeito, trata-se de uma moeda virtual e **uma espécie de meio de pagamento**, que pode ser empregado para diversos tipos de transações comerciais. Nesse ponto, observa-se que já vem sendo utilizado nas transações (compra e venda) de moeda estrangeira em algumas casas de câmbio do Brasil (JAKITAS, 2019).

Embora esse seja o quadro de sua adesão, **é uma moeda virtual ainda não reconhecida pelo Banco Central do Brasil**, inexistindo o respectivo lastro, ante a ausência de correspondência a uma existência física em papel moeda equivalente, assim como pela impossibilidade de comprovação do seu efetivo valor, a teor do que consta no Comunicado Bacen n.º 31.379/2011.

Nesse diapasão, indaga-se se a manutenção de valores superiores a US\$ 1.000.000,00 (um milhão de dólares) em bitcoins configuraria o delito de evasão de divisas, na modalidade evasão imprópria.

CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE EVASÃO DE DIVISAS

Em relação ao tipo penal de evasão de divisas previsto na Lei n.º 7.492/86, cumpre descrevê-lo em sua íntegra:

Art. 22. Efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País:

Pena – Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

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

Defendemos anteriormente que, enquanto o sistema **bitcoin** não fosse regulamentado pelo CMN (Conselho Monetário Nacional) e/ou pelo BACEN, ficaria inviável cogitar, em tese, uma tipificação como evasão de divisas propriamente dita (primeira parte do parágrafo único do artigo 22 da LCSF) ou da modalidade evasão imprópria. A prática não poderia ser classificada na condição de depósito, moeda ou divisa, por não estar vinculada a qualquer instituição financeira, e pelo fato de as operações não serem reconhecidas e regulamentadas pelos aludidos entes do sistema financeiro nacional.

Além disso, sustentamos que apenas na hipótese do crime do *caput* do art. 22 da Lei 7.492/86 se poderia cogitar, em princípio, a configuração do delito de evasão, ou seja, quando a aquisição do criptoativo fosse utilizada **para fins de efetivação de contrato de câmbio ilegal**, cujo objetivo seria a evasão de divisas

(remessa dos valores para outro país, em desconformidade às regras do Banco Central), conforme se nota da análise da seguinte ementa de decisão oriunda do Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO NEGATIVO **DE** COMPETÊNCIA. INQUÉRITO POLICIAL. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. INVESTIGADO QUE ATUAVA COMO TRADER **DE CRIPTOMOEDA (BITCOIN)**, OFERECENDO RENTABILIDADE FIXA AOS INVESTIDORES. INVESTIGAÇÃO INICIADA PARA APURAR OS CRIMES TIPIFICADOS NOS ARTS. 7º, II, DA LEI N. 7.492/1986, 1º DA LEI N. 9.613/1998 E 27-E DA LEI N. 6.385/1976. MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL QUE CONCLUIU PELA EXISTÊNCIA **DE** INDÍCIOS **DE** OUTROS CRIMES FEDERAIS (EVASÃO DE DIVISAS, SONEGAÇÃO FISCAL E MOVIMENTAÇÃO **DE** RECURSO OU VALOR PARALELAMENTE À CONTABILIDADE EXIGIDA PELA LEGISLAÇÃO). INEXISTÊNCIA. OPERAÇÃO QUE NÃO ESTÁ REGULADA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO. BITCOIN QUE NÃO TEM NATUREZA **DE** MOEDA NEM VALOR MOBILIÁRIO. INFORMAÇÃO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL (BCB) E DA COMISSÃO **DE** VALORES MOBILIÁRIOS (CVM). INVESTIGAÇÃO QUE DEVE PROSSEGUIR, POR ORA, NA JUSTIÇA ESTADUAL, PARA APURAÇÃO **DE** OUTROS CRIMES, INCLUSIVE **DE** ESTELIONATO E CONTRA A ECONOMIA POPULAR. 1. A operação envolvendo compra ou venda de criptomoedas não encontra regulação no ordenamento jurídico pátrio, pois as moedas virtuais não são tidas pelo Banco Central do Brasil (BCB) como moeda, nem são consideradas como valor mobiliário pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM), não caracterizando sua negociação, por si só, os crimes tipificados nos arts. 7º, II, e 11, ambos da Lei n. 7.492/1986, nem mesmo o delito previsto no art. 27-E da Lei n. 6.385/1976. 2. Não há falar em competência federal decorrente da prática **de** crime **de** sonegação **de** tributo federal se, nos autos, não consta evidência **de** constituição definitiva do crédito tributário. 3. Em relação ao crime de evasão, é possível, em tese, que a negociação de criptomoeda seja utilizada como meio para a prática desse ilícito, desde que o agente adquira a moeda virtual como forma de efetivar operação de câmbio (conversão de real em moeda estrangeira), não autorizada, com o fim de promover a evasão de divisas do país. No caso, os elementos dos autos, por ora, não indicam tal circunstância, sendo inviável concluir pela prática desse crime apenas com base em uma suposta inclusão **de** pessoa jurídica estrangeira no quadro societário da empresa investigada. 4. Quanto ao crime **de** lavagem **de** dinheiro (art. 1º da Lei n. 9.613/1998), a competência federal dependeria da prática **de** crime federal antecedente ou mesmo da conclusão **de** que a referida conduta teria atentado contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira, ou em detrimento **de** bens, serviços ou interesses da União, ou **de** suas entidades autárquicas ou empresas públicas (art. 2º, III, a e b, da Lei n. 9.613/1998), circunstâncias não verificadas no caso. 5. Inexistindo indícios, por ora, da

prática **de crime de competência** federal, o procedimento inquisitivo deve prosseguir na Justiça estadual, a fim **de** que se investigue a prática **de** outros ilícitos, inclusive estelionato e crime contra a economia *popular*. 6. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara **de** Embu das Artes/SP, o suscitado. (STJ, CC-161123, Rel. Sebastião Reis Junior, 3ª Seção, DJE 05/12/2018).

Todavia, quando se analisa o contexto atual tecnológico, social e no âmbito do plano fático, **revisitamos o entendimento anterior para defender novas premissas.**

SISTEMÁTICA SEMELHANTE ÀS HIPÓTESES DO DÓLAR-CABO

Pode-se vislumbrar a hipótese na qual **o bitcoin seja** utilizado como forma de negociação de moeda estrangeira (câmbio ilegal) em desconformidade com as normas do Bacen (Banco Central), especificamente quando for transferido a um doleiro situado no Brasil, e caso o valor correspondente seja recebido no exterior **em moeda estrangeira**, em conta a ser indicada pelo doleiro, com os valores de compensação ajustados de forma paralela no câmbio irregular.

Com efeito, tais transações permitem aos doleiros depositar determinada quantia em reais na conta de uma exchange, a fim de que seja posteriormente convertido em criptativo, possibilitando o saque do valor em moeda estrangeira por meio de outra exchange no exterior, sem o respectivo controle do Banco Central (BACEN).

Em tais casos, configurar-se-á o que **passamos a denominar “bitcoin-cabo”**, porquanto o criptativo estará sendo utilizado como meio para consumação de operação de câmbio irregular, resultando na efetivação da saída de divisas do país em situação similar às denominadas operações com o dólar-cabo.

Posteriormente à publicação original do presente trabalho acadêmico, o procurador do estado do Rio de Janeiro **Bruno Felipe de Oliveira e Miranda** abordou a hipótese da seguinte forma:

“[...] Finalmente, a terceira hipótese aqui esboçada é a de uma operação meramente escritural: uma pessoa estrangeira vende uma criptomoeda, dentro do sistema offchain de uma exchange internacional, e o comprador é um residente no Brasil. A exchange intermedia a operação, recebendo dinheiro do comprador (em reais) e disponibilizando a quantia para o vendedor (em moeda fiduciária estrangeira). Neste caso, o comprador pagou em moeda do seu país, enquanto o vendedor recebe em sua própria moeda fiduciária, sem que ocorra qualquer operação de câmbio, já que a exchange simplesmente faz a compensação dos valores. **Este terceiro caso é o das operações que já estão sendo denominadas de Bitcoin-cabo ou criptomoeda-cabo – assim batiza em referência à figura das transações dólar-cabo [...]**

Em sentido semelhante, o ministro relator Sebastião Reis Jr da 6ª Turma do STJ, em seu voto proferido no HC n.º 530.563-RS, transcreveu a decisão do Juízo da 7ª Vara Federal de Porto Alegre, a qual, ao apreciar o pedido de liberdade provisória n.º 5032295-32.2019.4.04.7100, suscitou a possibilidade de evasão de divisas com a utilização de criptativo, na seguinte forma:

[...] No procedimento nº 50314872720194047100, a autoridade policial trouxe a informação de que a InDEAL possuía ativos na forma de Bitcoins custodiados na empresa POLONIEX, plataforma digital (exchange) sediada em Wilmington, Delaware, Estados Unidos da América, que se constitui em corretora de criptomoedas, em valores correspondentes, pelas cotações daquela data, a US\$ 32.267.851,01 (trinta e dois milhões, duzentos e sessenta e sete mil, oitocentos e cinquenta e um mil dólares americanos e um centavo). Desse modo, os investigados, em tese, promoveram o envio aos Estados Unidos da América, por meio de canal alternativo ao sistema financeiro nacional, sem controle por parte do Banco Central ou da Receita Federal, de valores originariamente recolhidos em reais. E, presente, ainda, em tese, possível manutenção de depósitos no exterior sem declaração aos órgãos competentes. No ponto, cabe destacar que, **mesmo em sendo considerado que a criptomoeda não seja moeda oficial, e, assim, no caso, não se estaria diante de envio de dinheiro ao exterior, pois haveria apenas envio contábil, a situação seria tal qual aquela denominada dólar-cabo [...]** (grifos acrescidos)

Com efeito, no famigerado “**dólar-cabo**” ou “**euro-cabo**”, o agente procura um doleiro aqui no Brasil e o entrega certa quantia em reais, com o propósito de receber a contrapartida em moeda estrangeira (dólar, euro) em uma espécie de compensação à margem do sistema oficial e legal (feito por instituições financeiras).

É o típico exemplo no qual determinado cidadão pretende enviar US\$ 1.000.000,00 (um milhão de dólares) ao exterior, mas não queira fazê-lo por intermédio do sistema financeiro, a fim de não deixar “rastro”, “pista”. Para tal finalidade, procura um doleiro, o qual tem contato com outro doleiro no exterior, providenciado o “câmbio clandestino” (conversão ilegal de valores entre moedas), à margem do sistema financeiro oficial, recebendo o correspondente em conta indicada pelo doleiro no exterior.

Em tais casos – ainda que não tenha havido a transferência física para o exterior – incide, em tese, o crime previsto na primeira parte do parágrafo único do art. 22 da Lei n.º 7.492/86 (**evasão-envio**), visto que houve, “por qualquer forma”, a saída de divisas ao exterior, em desconformidade com as normativas do BACEN.

O Supremo Tribunal Federal (STF), na ação penal 470, decidiu que é prescindível a remessa física dos valores ao exterior, podendo operar tal transferência, por intermédio do envio clandestino entre doleiros, sendo “equiparada” à respectiva transferência manual ou bancária (contábil, feita pelo sistema financeiro nacional).

Nesse sentido, decidiu a Suprema Corte:

[...]doleiros, cinquenta e três depósitos em conta mantida no exterior. Desses depósitos, vinte e quatro se deram através do conglomerado Rural, cujos principais dirigentes à época se valeram, inclusive, de offshore sediada nas Ilhas Cayman (Trade Link Bank), que também integra, clandestinamente, o grupo Rural, conforme apontado pelo Banco Central do Brasil. A materialização do delito de evasão de divisas prescinde da saída física de moeda do território

nacional. Por conseguinte, mesmo aceitando-se a alegação de que os depósitos em conta no exterior teriam sido feitos mediante as chamadas operações “dólar-cabo”, aquele que efetua pagamento em reais no Brasil, com o objetivo de disponibilizar, através do outro que recebeu tal pagamento, o respectivo montante em moeda estrangeira no exterior, também incorre no ilícito de evasão de divisas. Caracterização do crime previsto no art. 22, parágrafo único, primeira parte, da Lei 7.492/1986, que tipifica a conduta daquele que, “a qualquer título, promove, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior”. *Crimes praticados por grupo organizado, em que se sobressai a divisão de tarefas, de modo que cada um dos agentes ficava encarregado* ZILMAR FERNANDES SILVEIRA, quanto à acusação de lavagem de dinheiro referente aos cinco repasses de valores realizados em agência do Banco Rural S/A em São Paulo (art. 386, VII, do Código de Processo Penal). **MANUTENÇÃO DE DEPÓSITOS NÃO DECLARADOS NO EXTERIOR (ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, SEGUNDA PARTE, DA LEI 7.492/1986). SALDO INFERIOR A US\$ 100.000,00 NAS DATAS-BASE FIXADAS PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESNECESSIDADE, NESSE CASO, DE DECLARAÇÃO DOS DEPÓSITOS EXISTENTES. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.** A manutenção, ao longo de 2003, de conta no exterior com depósitos em valor superior aos cem mil dólares americanos previstos na Circular nº 3.225/2004 e na Circular nº 3.278/2005 do Banco Central do Brasil não caracteriza o crime descrito no art. 22, parágrafo único, segunda parte, da Lei 7.492/1986, se o saldo mantido nessa conta era, em 31.12.2003 e em 31.12.2004, inferior a US\$ 100.000,00, o que dispensa o titular de declarar ao Banco Central os depósitos existentes, conforme excepcionado pelo art. 3º dessas duas Circulares. Absolvição de JOSÉ EDUARDO CAVALCANTI DE MENDONÇA (DUDA MENDONÇA) e ZILMAR FERNANDES SILVEIRA (art. 386, VII, do Código de Processo Penal). (STF, Tribunal Pleno, Rel. Joaquim Barbosa, j. 17/12/2002).

No momento em que se adapta o referido raciocínio em relação ao **bitcoin**, é possível utilizá-lo como meio para a transformação do seu valor em divisas, e, portanto, configurar a **evasão-envio** (primeira parte do parágrafo único do artigo 22 da Lei 7492/86) ou **evasão-depósito** (última parte do parágrafo único do art. 22 da Lei 7.492/86).

No último caso, se o agente entregar valores em bitcoins a um doleiro, que disponibilizar moeda estrangeira em conta situada no exterior, e esta ultrapassar o correspondente a US\$ 1.000.000,00 (um milhão de dólares) sem a declaração ao Bacen, por intermédio da DCBE (declaração de capital de brasileiro no exterior), **haverá, em tese, o crime de evasão imprópria** (última parte do art. 22 da Lei n.º 7.492/86).

O doutrinador **Thiago Augusto Bueno**, ao discorrer sobre o assunto, exemplificou a seguinte hipótese relacionada à consumação da **evasão depósito** efetivada por intermédio da remessa de criptoativo para o exterior e sua posterior conversão em moeda estrangeira:

[...] caso o usuário, após comprar bitcoin com reais e os transferir para uma exchange estrangeira, se utilize dos serviços desta instituição para conversão do criptoativo em moeda estrangeira, ainda que, posteriormente, não venha a movimentar esses valores em moeda estrangeira para uma instituição bancária no exterior, v.g., caso mantenha os valores em euro na conta vinculada à exchange estrangeira, em não tendo sido comunicada essa operação à Receita Federal (o que se exige, ainda, por força do art. 6º, II, a, da Instrução Normativa nº 1.888/2019 da Receita Federal), **há o crime de evasão de divisas da parte final do parágrafo único**, a depender do valor mantido em depósito, na medida em que houve a disponibilização, no estrangeiro (na exchange estrangeira), de valor em moeda estrangeira [...]

Cumpra observar que o “**bitcoin-cabo**” seria configurado como meio para transformação do seu valor em moeda estrangeira à margem do controle oficial do Estado e em desconformidade com as regulamentações do Bacen.

Observe-se, e vale destacar, com ênfase, que sequer estão sendo utilizados os métodos hermenêuticos de interpretação extensiva e teleológica, porquanto não estão em debate o alcance, sentido e a finalidade do legislador em relação à conceituação de “divisas”, e sim efetivada a correta subsunção dos fatos, quando o criptoativo for utilizado como meio ou instrumento para transformação de seu respectivo valor em divisas correspondentes.

Todavia, apenas como reforço argumentativo, torna-se oportuno destacar os métodos de interpretação teleológico e extensivo, sendo o último aplicável, se não houver desvirtuamento da vontade do legislador (mens legis).

Nesse sentido, a **interpretação teleológica** é um método de interpretação que tem por critério extrair a finalidade da norma. Conforme a respectiva exegese, ao se interpretar um dispositivo legal, deve-se levar em conta as exigências econômicas e sociais, conformando-se aos princípios da justiça e do bem comum (art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro -LINDB).

Por seu turno, a **interpretação extensiva** é aquela que amplia o sentido ou alcance da norma (“a lei disse menos do que queria dizer”), sendo admitida no direito penal, desde que não haja desvirtuamento da mens legis (espírito da lei), e tem por finalidade conferir lógica na interpretação do ordenamento jurídico.

No que se refere à **efetivação de interpretação extensiva no direito penal**, vejamos a seguinte ementa de decisão oriunda do Supremo Tribunal Federal (STF):

CONSTITUCIONAL E PENAL. ACESSÓRIOS DE CELULAR APREENDIDOS NO AMBIENTE CARCERÁRIO. FALTA GRAVE CARACTERIZADA. INTELIGÊNCIA AO ART. 50, VII, DA LEI 7.210/84, COM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 11.466/2007. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. **INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE.** 1. Prática infração grave, na forma prevista no art. 50, VII, da Lei 7.210/84, com as alterações introduzidas pela Lei 11.466/2007, o condenado

à pena privativa de liberdade que é flagrado na posse de acessórios de aparelhos celulares em unidade prisional. 2. A interpretação extensiva no direito penal é vedada apenas naquelas situações em que se identifica um desvirtuamento na mens legis. 3. A punição imposta ao condenado por falta grave acarreta a perda dos dias remidos, conforme previsto no art. 127 da Lei 7.210/84 e na Súmula Vinculante nº 9, e a consequente interrupção do lapso exigido para a progressão de regime. 4. Negar provimento ao recurso.” (STF RHC 106481, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 08/02/2011)

A doutrina de E. Magalhães Noronha também admite o referido método interpretativo no direito penal, quando for necessário para harmonizar o sentido da lei com a sua literalidade, conferindo lógica e coerência ao respectivo texto normativo. Além disso, quanto aos resultados, defende que a interpretação pode ser progressiva, com fundamento nas transformações sociais, científicas e jurídicas, não podendo o julgado permanecer alheio às novas concepções, sendo relevante transcrever excertos de sua clássica obra *ipis litteris*:

[...] Pode também ser extensiva, quando, para fazer as palavras corresponderem à vontade da lei, é mister ampliar seu sentido ou alcance. É admissível no direito penal, não obstante muitos a impugnarem. É permitida quando os casos não previstos são abrangidos por força de compreensão. Assim, o que é punido no menos o é, também, no mais; o que é permitido quanto ao mais o é, igualmente, quanto ao menos. Exemplo dessa interpretação temos no art. 169, parágrafo único, relativo à apropriação de tesouro, em que à palavra proprietário deve ser dado um sentido amplo, para abranger também o enfiteuta, que, com aquele, tem, pelo art. 609 do Código Civil, direito à metade do tesouro inventado. A admissibilidade da interpretação extensiva explica-se, pois ela tem por fim colocar em harmonia as palavras da lei com a vontade desta. Ora, se o que deve predominar em toda a matéria de interpretação é essa vontade, não se justifica seja vedado o processo extensivo. **Ainda quanto aos resultados, a interpretação pode ser progressiva**, que se faz quando novas concepções entram no âmbito da lei. É o que diz Asúa, ao escrever que “o juiz não pode viver alheio às transformações sociais, científicas e jurídicas. A lei vive e se desenvolve em ambiente que muda e evolui e, uma vez que não queiramos reformá-la frequentemente, é mister adaptar a norma, como sua própria vontade o permite, às novas necessidades da época [...] (NORONHA, 1993, p. 72).

Acresça-se, ainda, que a doutrina estrangeira admite que o conceito criminológico dos delitos socioeconômicos seja suscetível de expansão em relação ao critério jurídico:

Con todo, hay que admitir que el concepto criminológico siempre es susceptible de una capacidad potencial de expansion que la noción jurídica – acotada por el limite del bien jurídico- no posee. Em efecto, según determinadas construcciones que tiendem a dilatar notablemente el contepto criminológico, em el podrian llegar a incluirse no solo las conductas de sujetos que realizan su actividad delictiva em el âmbito de figuras que dificilmente presentan una connotacion socioeconômica conceptual (estafa, apropiacion indebida), o que, si la possen, es compartida com

outro tipo de conotaciones , que jurídicamente representan la característica prevalente (malversacion de caudales públicos, cohecho, corrupción de funcionarios em general, falsidades documentales lucrativas); y en otras ocasiones , en fin, se trata de delitos que claramente se engloban unánimemente desde la perspectiva jurídico-penal em otras famílias delictivas (tráfico de drogas, fraudes alimentarios). Según tuvimos ocasion de comprobar anteriormente, um critério criminológico (basado em la concurrencia de um interes o beneficio econômico em el autor) es el que se há utilizado para atribuir la competencia a la Fiscalia especial para la represion de los delitos económicos relacionados com la corrupcion. (PEREZ, 2012, p. 83).

Poder-se-á indagar, somente para fins de eventuais vozes discordantes, de que forma seria possível compatibilizar o presente entendimento com o **princípio da legalidade**. Nesse ponto, inexistente qualquer limitação ou incoerência, já que estamos diante de **hermenêutica adaptativa, evolutiva ou progressiva da norma**, que deve ser lida em consonância com a realidade no campo fático, científico e tecnológico, de forma a proteger efetivamente o bem jurídico tutelado (política cambial, controle das reservas cambiais, política econômica, etc).

De outro lado, não se pode olvidar que a vedação em direito penal refere-se apenas à aplicação da analogia, que se constitui em método de integração para utilização de normas a casos não previstos expressamente, em desfavor do acusado (analogia *in malam partem*), distinguindo-se dos diversos métodos hermenêuticos de interpretação da lei penal, os quais são indistintamente admitidos no âmbito de parcela significativa da doutrina e jurisprudência nacionais.

A crescente utilização de criptoativos para finalidades ilícitas deve ser objeto de atenção por parte do intérprete, sob pena de esvaziamento da proteção do bem jurídico tutelado pela norma penal. Demais disso – como já registrado – sequer está sendo efetivada a extensão do termo “divisas” ou “moeda”, porquanto a aquisição de criptoativo é originariamente derivada da utilização de cartões de débito, crédito, transferências bancárias (moedas escriturais), entre outros meios legais de pagamento.

O artigo 5º da Lei de introdução às normas do direito (LIND), que **regula as normas de todo o ordenamento jurídico**, corrobora a necessidade de efetivação de hermenêutica consentânea com **fatos e valores supervenientes**, que enseje a aplicação e interpretação da norma com o intuito de atender **aos fins sociais e promover o bem comum**.

Com o aumento do uso de moeda virtual, a utilização desse instrumento de valor para fins de operacionalização de operação de câmbio ilegal, resultando na aquisição de divisas, poderá configurar o crime de evasão em suas três modalidades (caput do artigo 22 da Lei 7.492/86, evasão-envio previsto no §único, primeira parte, da Lei dos Crimes Contra o Sistema Financeiro (LCSF), ou evasão- depósito (última parte do §único da LCSF).

Registre-se que o entendimento se coaduna com o princípio da proporcionalidade, em sua vertente da necessidade de proteção da sociedade (FISCHER, 2009), porquanto a evasão de divisas afronta diretamente o interesse não só do Estado na formulação e controle da política cambial, como também o de toda a sociedade no que se refere à necessidade de proteção da regularidade da economia nacional e da política econômica.

No mesmo sentido, é o que consta do Comunicado Bacen nº 31.379, de 16 de novembro de 2017:

[...] É importante ressaltar que as operações com **moedas virtuais** e com outros instrumentos conexos que impliquem transferências internacionais referenciadas em moedas estrangeiras não afastam a obrigatoriedade de se observar as normas cambiais, em especial a realização de transações exclusivamente por meio de instituições autorizadas pelo Banco Central do Brasil a operar no mercado de câmbio.

No que se refere à conceituação das criptomoedas, leciona **Cadorin (2018, p. 61)** que “essa criptomoeda ainda não foi conceituada pelo ordenamento jurídico brasileiro, não sendo possível a sua equiparação à divisa. Além disso, foi demonstrado que o bitcoin não pode ser considerado uma moeda em razão das suas condições econômicas e também da legislação atual”.

Com efeito, os criptoativos são criptografados para garantir proteção e segurança e a única diferença é que o aludido valor monetário apenas trafega no universo virtual.

POSSIBILIDADE DE SUBSUNÇÃO AO CRIME DE LAVAGEM DE CAPITAIS

De forma similar a outros tipos de moedas, o aludido bem imaterial poderá ser utilizado para aquisição de bens e serviços, mas a sua principal vantagem é **o fato de não estar atrelado a um determinado sistema bancário**, tendo, ainda, como característica, a possibilidade de transferência via internet de baixo custo, porquanto inexistente a necessidade de pagamento das respectivas taxas inerentes às instituições financeiras tradicionais.

A criptografia de tais moedas é realizada, por intermédio de uma série de códigos dotados de “chaves” de difíceis decodificações, tornando-a menos suscetíveis a invasões, por parte de hackers ou criminosos do mundo cibernético.

Contudo, isso não impede a configuração do eventual crime de lavagem de dinheiro (ocultação e/ou dissimulação **de bens ou valores** proveniente de infração penal antecedente), quando for comprovada a sua utilização para fins de ocultação ou dissimulação de ganhos oriundos de ilícitos penais.

Nesse ponto, leciona **LEDRA RIBEIRO:**

[...] Inobstante a isso, o bitcoin ser considerado como bem imaterial não escusaria os seus operadores de desrespeitar regras referentes ao combate às fraudes e corrupção nos termos da lei 9.613/98. A depender das transações realizadas em bitcoin, por exemplo, as partes podem recair no crime de ocultação de bens, direitos e valores, ao “ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal”, nos termos do caput do art. 1º da mesma lei [...]

CONCLUSÃO

Em relação aos delitos de sonegação fiscal, evasão de divisas (na modalidade prevista no *caput* do art. 22 da Lei 7.492/86) e lavagem de dinheiro, existirá a possibilidade de configuração, em tese, de ilicitude no uso do bitcoin, **caso** haja comprovação dos requisitos da respectiva atividade criminosa, devendo ser

critérios analisado no caso concreto (artigo 3^a do comunicado Bacen n.º 31.379, de 16 de novembro de 2017).

De outra parte, ainda que não regulamentada pelo BACEN e/ou CVM a utilização não autorizada do bitcoin como meio para realização de operação de câmbio (conversão de real em moeda estrangeira) – com o fim de promover a evasão de divisas do país – **poderá** configurar, em tese, os delitos de evasão de divisas previsto no *caput* do art. 22 da Lei n.º 7.492/86 ou as modalidades de **evasão-envio** (intermédio da utilização da técnica do “**bitcoin-cabo**”) e **evasão-depósito** (manutenção de divisas em contas no exterior não declaradas ao Bacen, quando oriundas da utilização da negociação de bitcoin como meio para aquisição de moeda estrangeira).

REFERÊNCIAS:

BACEN. **Comunicado n.º 31.379 de 16/11/2017.** Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Comunicado&numero=31379>. Acesso em: 21 jan. 2021.

BRASIL. **Lei n.º 7.492/86.** Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17492.htm. Acesso em: 11 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processual Penal. Recurso Ordinário em Habeas-corpus. Decisão do Superior Tribunal de Justiça em consonância com precedentes do Supremo Tribunal Federal. Rel. Min. Cármen Lúcia. **RHC n.º 106481**, 14 de dezembro de 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Rel. Joaquim Barbosa, **j. 17/12/2002**.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Penal. Habeas-corpus. Suposta incompetência da Justiça Federal. Rel. Sebastião Reis Junior. **Habeas-corpus n.º 530563**, do Tribunal Regional Federal da 4^a Região, 12 de março de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Penal. Conflito de Competência. Conflito Negativo de Competência. Rel. Sebastião Reis Junior. **CC n.º 161123**, do Juízo Federal da 10^a Vara Criminal Especializada em Crimes contra o Sistema Financeiro e Crimes de Lavagem de Valores da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, 5 de dezembro de 2018.

BUENO, Thiago Augusto. **Situações da prática do crime de evasão de divisas por meio de criptoativos.** Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/situacoes-da-pratica-do-crime-de-evasao-de-divisas-por-meio-de-criptoativos-30112020> . Acesso em: 24 de set. 2021.

CADORIN, Mariana Marcon. **Divisas e Bitcoins.** Porto Alegre: Editora Fi, 2018.

COMUNICADO BACEN n.º 31.379 de 16/11/2017. **Alerta sobre os riscos decorrentes de operação de guarda e negociação das denominadas moedas virtuais.** Disponível em <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Comunicado&numero=31379>. Acesso: 12 de agosto de 2019.

CONJUR. **Aplicação em fundo no exterior também caracteriza evasão de divisas, diz STJ.** Disponível em <https://www.conjur.com.br/2019-jun-11/aplicacao-fundo-externo-tambem-caracteriza-evasao-divisas> . Acesso em 27 de julho de 2019.

FISCHER, Douglas. **Garantismo Penal integral (e não o garantismo hiperbólico monoclar) e o princípio da proporcionalidade: breves anotações de compreensão e aproximação dos seus ideais, 2009.** Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao028/douglas_fischer.html. Acesso em 17 de julho de 2020.

GOMES, Eduardo de Paiva; DIAS, Felipe Wagner de Lima; FROTA, Phelipe Moreira Souza. **Tributação de operações com criptomoedas carece de regulamentação específica, 2019.** Disponível em <https://www.conjur.com.br/2019-abr-15/opinioao-tributacao-operacoes-criptomoedas> . Acesso em 08 de agosto de 2019.

JAKITAS, Renato. **Casa de câmbio passa a aceitar bitcoin para compra de dólar. O Estado de São Paulo.** São Paulo, 6 de maio de 2019. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,casa-de-cambio-passa-a-aceitar-bitcoin-para-compra-de-dolar,70002817208> Acesso em: 16 de agosto de 2021.

MASI, Carlo Velho. **Omitir da Receita dinheiro no exterior não consiste em evasão de divisas. Conjur.** Disponível em <https://www.conjur.com.br/2015-abr-26/carlo-velho-masi-omitir-receita-dinheiro-exterior-nao-evasao-divisas> Acesso em 05 de agosto de 2019.

MASI, Carlo Velho. **Manter depósitos não declarados no exterior (art. 22, parágrafo único, 2ª parte, da Lei nº 7.492/86).** Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2738, 30 dez. 2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/18127/o-art-22-paragrafo-unico-2-parte-da-lei-n-7-492-86> . Acesso em: 03 de agosto de 2019.

MIRANDA, Bruno Felipe de Oliveira e. **Criptoevasão de moeda. Operações com criptoativos e o delito do art. 22 da Lei n.º 7.492/86.** Disponível em <r2ZZc79Xpz2E256W.pdf> (conpedi.org.br) Acesso em : 24 de set. 2021.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal.** São Paulo: Saraiva. vol. 1, 30ª edição, 1993.

NUNES, Leandro Bastos. **A manutenção de depósito em fundos de investimentos no exterior e o crime de evasão de divisas, 2017.** Disponível em <https://jus.com.br/artigos/55068/a-manutencao-de-deposito-em-fundos-de-investimentos-no-exterior-e-o-crime-de-evasao-de-divisas> . Acesso em 08 de agosto de 2019.

NUNES, Leandro Bastos. **Evasão de Divisas**, atualizado com a lava jato. Salvador: Editora Juspodivm, 2ª edição, 2017.

PEREZ, Carlos Martinez-Bujan. **Crterios de Identificacion de La Categoria. Derecho Penal Economico,** Iustel, 2012.

REVOREDO, Tatiana. **Quadro Geral sobre tributação de criptoativos no Brasil, 2019.** Disponível em <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/tributario/receita-federal-in-criptoativos-09052019> . Acesso em 28 de julho de 2019.

RIBEIRO, Rodrigo Marcial Ledra. **Bitcoin no sistema financeiro nacional,** Curitiba, v. 14, n. 33, p. 190-205, jul./set. 2018. Disponível em <file:///C:/Users/PRBA/AppData/Local/Temp/7432-30082-1-PB.pdf>. Acesso em :27 de julho de 2019.

STF, Tribunal Pleno, Rel. Joaquim Barbosa, j. 17/12/2002.

* O autor é **Procurador da República**, especialista em direito penal e processo penal, professor em cursos do Ministério Público da União, autor da obra “evasão de divisas” (Editora Juspodivm).