

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DO CURSO DE DIREITO
DIREITO

MARCO ANTONIO COELHO

**O CRIME DE EVASÃO DE DIVISAS NA PERSPECTIVA DO ENVIO DE *BITCOINS*
AO EXTERIOR**

FLORIANÓPOLIS
2019

MARCO ANTONIO COELHO

**O CRIME DE EVASÃO DE DIVISAS NA PERSPECTIVA DO ENVIO DE *BITCOINS*
AO EXTERIOR**

Trabalho Conclusão do Curso de Graduação em
Direito do Centro de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal de Santa Catarina como
requisito para a obtenção do Título de Bacharel em
Direito

Orientador: Prof. Dr. Cláudio Macedo de Souza

FLORIANÓPOLIS
2019

Marco Antonio Coelho

**O CRIME DE EVASÃO DE DIVISAS NA PERSPECTIVA DO ENVIO DE *BITCOINS*
AO EXTERIOR**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado para a obtenção do Título de bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina

Local, 19 de novembro de 2019

Prof. Dr. Cláudio Macedo de Souza
Coordenador do Curso

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Cláudio Macedo
Orientador
Universidade Federal de Santa Catarina

Prof. Dr. Everton das Neves Gonçalves
Universidade Federal de Santa Catarina

Prof^a. Dr^a. Chiavelli Fazenda Falavigno
Universidade Federal de Santa Catarina

Vitor A Menezes
Universidade Federal de Santa Catarina

Este trabalho é dedicado a Deus, meus pais e aos que hoje se arrependem de não ter acreditado em mim.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço a Deus por me permitir chegar a tal momento com saúde e com um mínimo de sanidade mental.

Agradeço aos meus pais por me darem apoio em todas as minhas decisões mesmo não entendendo as suas possíveis consequências. A eles eu agradeço também por não me internarem em um hospício quando decidi comprar “dígitos de computador” ao invés de “investir” na segurança da poupança.

Ao meu orientador, um agradecimento especial pela paciência e pelas conversas que elucidaram minhas dúvidas sobre o tema.

Um agradecimento especial aos meus amigos Eduardo Ossimas, Leonardo Graciosa e Gabriel Cesar de Andrade por fazerem o CCJ se tornar um lugar menos insuportável.

A *Satothi Nakamoto* agradeço por criar uma tecnologia disruptiva que nos protege de todo o autoritarismo e barbaridades cometidas pelos bancos centrais mundo a fora.

Aos familiares e demais pessoas que me chamaram de maluco, eu agradeço pela força de vontade para provar que desde o começo estiveram errados.

Por fim, agradeço a mim mesmo por ter acreditado, por ter trabalhado duro, por ter dormido menos e por fazer esse trabalho maravilhoso que vocês terão o prazer de ler.

Eu penso que a Internet será uma das maiores forças para reduzir o tamanho do governo. Uma coisa que está faltando, mas que em breve será desenvolvida é uma moeda eletrônica confiável. (Milton Friedman — Ganhador do Prêmio Nobel de Economia, prevendo o *Bitcoin* em 1999)

RESUMO

A pesquisa tem como objetivo geral investigar o envio de criptomoedas ao exterior e a sua relação com o crime de evasão de divisas. De fato, nota-se que esse hábito é comum por parte de diversas pessoas, desde as mais comuns às mais experts no mundo das criptomoedas. Atualmente a Lei 7.492/86 tipifica o crime de evasão de divisas no seu art. 22. Entretanto, a movimentação de dinheiro ao redor do mundo, graças à globalização, é feita de maneira rápida e simples entre pessoas de diversos países, seja por meio de transferências bancárias, utilização de cartões de crédito e com a utilização de criptomoedas. Atento a esta situação, resta a pergunta: Configura crime de evasão de divisas o envio, não declarado às autoridades tributárias, de criptomoedas do Brasil para o exterior? Supõe-se que o crime de evasão de divisas está configurado, tendo em vista que o agente que promove a saída de criptomoedas do Brasil para o exterior sem conhecimento da autoridade competente, realiza lucros do capital em percentuais acima do oferecido pelo sistema financeiro nacional. A pesquisa ocorreu em três momentos distintos: Inicialmente, visou-se conceituar o *Bitcoin* na literatura nacional e internacional, com foco nas questões técnicas, jurídicas, tributárias e operacionais. Além disso, foi mostrado como se comporta o agente que comercializa criptoativos: onde e com quem compra e onde e para quem vende. Em uma segunda ocasião foi feita a avaliação completa do crime, do ponto de vista da norma, doutrina e jurisprudência em relação à lesividade ao bem jurídico tutelado. Após a conceituação de criptomoedas e análise da conduta do agente que as comercializa, tentou-se enquadrá-la no crime analisado no terceiro capítulo. A investigação foi estruturada na pesquisa teórica e demonstração prática. Teórica no que tange à conceituação das criptomoedas na literatura nacional e internacional. A demonstração prática tem relação direta com a conduta do agente operador. Ao final, a pesquisa identificou uma incompatibilidade do enquadramento da conduta à norma penal, tendo em vista a ausência de ofensividade ao bem jurídico representado pelas reservas cambiais do país. Cumpre informar que o Brasil não possui reservas em criptomoedas. Dessa forma, a hipótese de pesquisa não foi confirmada, pois torna-se impossível tipificar materialmente a conduta do operador de *Bitcoins* na legislação penal brasileira.

Palavras-chave: *Bitcoin*. Crime. Divisas

ABSTRACT

The general objective of the research is to investigate the sending of cryptocurrencies abroad and their relationship with the crime of currency evasion. In fact, it is noted that this habit is common among many people, from the most common to the most expert in the world of cryptocurrencies. Actually, Law 7.492 / 86 typifies the crime of currency evasion in its art. 22. However, the movement of money around the world, thanks to globalization, is done quickly and easily among people from different countries, either through bank transfers, credit cards and using cryptocurrencies. Given this situation, the question remains: Does it constitute a crime of currency evasion to send undeclared cryptocurrencies from Brazil to the tax authorities? It is assumed that the crime of currency evasion is configured, given that the agent who promotes the output of cryptocurrencies from abroad without knowledge of the competent authority makes capital profits in percentages higher than offered by the national financial system. The research took place in three distinct moments: Initially, the aim was to conceptualize Bitcoin in the national and international literature, focusing on technical, legal and operational issues. In addition, it was shown how the agent that sells cryptoactive behaves: where and with whom he buys and where and for whom he sells. On a second occasion, a complete evaluation of the crime was made, from the point of view of the norm, doctrine and jurisprudence in relation to the damage to the protected legal property. After the conceptualization of cryptocurrencies and analysis of the conduct of the agent that sells them, we tried to fit it into the crime analyzed in the third chapter. The investigation was structured in the theoretical and empirical research. Theoretical regarding the concept of cryptocurrencies in national and international literature. Empirical regarding the conduct of the operator agent. In the end, the research identified an incompatibility of the conduct framework to the criminal norm, given the absence of offense to the legal good represented by the foreign exchange reserves of the country. It should be noted that Brazil has no reservations on cryptocurrencies. Thus, the research hypothesis has not been confirmed, as it becomes impossible to materially typify the conduct of the Bitcoin operator in Brazilian criminal law.

Keywords: *Bitcoin*. Tax. Crime.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABNT - Associação Brasileira de Normas Técnicas

CVM - Comissão de Valores Mobiliários

CMN - Conselho Monetário Nacional

BACEN - Banco Central do Brasil

DPV - Declaração de Porte de Valores

DCBE - Declaração de Capitais de Brasileiros no Exterior

P2p- Peer-to-Peer (Ponto-a-Ponto)

LISTA DE IMAGENS

- IMAGEM 1, p. 29. *Compra por p2p*. Por Marco Antonio Coelho. *Print* retirado em 25 de março de 2019 às 12:40.
- IMAGEM 2, p. 31. *Oscilação FUEL*. Por Marco Antonio Coelho. *Print* retirado em 9 de setembro de 2019 às 18:00.
- IMAGEM 3, p. 31. *Oscilação FUEL (2)*. Por Marco Antonio Coelho. *Print* retirado em 9 de setembro de 2019 às 18:05.
- IMAGEM 4, p. 33. *Depósito Fox*. Por Marco Antonio Coelho. *Print* retirado em 4 de julho de 2019 às 16:00.
- IMAGEM 5, p. 34. *Compra Fox*. Por Marco Antonio Coelho. *Print* retirado em 4 de julho de 2019 às 16:05.
- IMAGEM 6, p. 34. *Saque Fox*. Por Marco Antonio Coelho. *Print* retirado em 4 de julho de 2019 às 16:10.
- IMAGEM 7, p. 35. *Endereço de recebimento bitfinex*. Por Marco Antonio Coelho. *Print* retirado em 4 de julho de 2019 às 16:15.
- IMAGEM 8, p. 35. *Endereço da Bitfinex na Fox*. Por Marco Antonio Coelho. *Print* retirado em 4 de julho de 2019 às 16:20.

SUMÁRIO

SUMÁRIO.....	12
1. INTRODUÇÃO	13
2. OS ASPECTOS DA CRIPTOMOEDA	15
2.1. O que é o <i>Bitcoin</i> ?	15
2.2. Como a Lei trata o <i>Bitcoin</i> ?	19
2.3. Como as autoridades fazendárias veem o ouro digital?	25
2.4. Modus Operandi do <i>trader</i> de <i>bitcoins</i>	27
2.5. Transação de <i>Bitcoins</i> é operação financeira?	36
3. AS ANÁLISES DO DELITO.....	40
3.1. O crime de evasão de divisas	40
3.2. O bem jurídico tutelado pela norma e o meio utilizado pelo agente do crime	48
4. <i>BITCOIN</i> E A EVASÃO DE DIVISAS.....	55
4.1. <i>Bitcoin</i> e a conduta	55
4.2. Há lesão ao bem jurídico?.....	59
4.3. O enquadramento do <i>Bitcoin</i> no termo “divisa”	62
5. CONCLUSÃO	67
REFERÊNCIAS	71

1. INTRODUÇÃO

A troca de dinheiro, bens e informações é essencial à vida moderna. A globalização permitiu que pessoas de qualquer lugar do mundo se comuniquem e compartilhem informações ignorando todas as fronteiras. Entretanto, até então era difícil o envio de dinheiro de uma maneira totalmente digital. Assim surgiu o *Bitcoin*: a criptomoeda que reúne as características de dinheiro, bens e informações.

Em 2008, um pseudônimo da internet, chamado Satoshi Nakamoto, postou em um grupo de internet um paper chamado *Bitcoin: A Peer-to-peer Electronic Cash System*. Mal sabia ele que o que ele propunha tinha um alto poder de impacto: Uma moeda, um sistema de pagamento global, sem fronteiras e que funciona totalmente em uma rede descentralizada. Além disso, é independente de governos ou bancos centrais¹.

Inicialmente o seu uso começou dentro de nichos específicos, com destaque aos *nerds*. A primeira transação de que se tem conhecimento foi realizada em 22 de maio de 2010, por Laslo Hanyecz, quando este comprou duas pizzas por dez mil *bitcoins*. Sim, dez mil. Na cotação atual as pizzas valeriam R\$ 3.700.000.000 (três bilhões e setecentos mil reais)².

Entretanto, pelas suas características de privacidade e de transnacionalidade, a criptomoeda também foi utilizada por supostos criminosos. O site *Silk-Road*, gerenciado pelo pseudônimo *Dread Pirate Roberts* comercializava quaisquer bens e serviços que as pessoas estivessem dispostas a negociar utilizando o *Bitcoin* como meio de pagamento.

O que dá a característica transnacional ao *Bitcoin* é a rede *Blockchain*. Totalmente descentralizada, ela permite que os *nodos* da rede estejam em qualquer lugar do mundo minerando *Bitcoins* e aprovando as transações que o envolvem. Dessa forma, por meio da *internet*, o *Bitcoin* está em qualquer lugar do mundo e ignora as fronteiras territoriais dos Estados soberanos.

Os Estados procuram criar legislação a fim de impedir a saída de bens e capital. Recentemente, após a eleição de Alberto Fernández na Argentina, impôs-se à população a limitação de compras de 200 (duzentos) dólares estadunidenses sem a autorização da autoridade competente. O Brasil, por exemplo, prevê na Lei 7.492/86 o crime de Evasão de Divisas, isto é, a saída de numerários do país sem a autorização das autarquias fiscais e fazendárias. Dessa forma, há um controle cambial por parte do Estado. Respaldo e atento a essa situação, a pesquisa apresentou a seguinte indagação: “O envio de *Bitcoins* ao exterior sem a comunicação

1 Cf. https://bitcoin.org/files/bitcoin-paper/bitcoin_pt_br.pdf

2 Cf. <https://br.cointelegraph.com/news/bitcoin-pizza-guy-laszlo-hanyecz-on-why-bitcoin-is-still-the-only-flavor-of-crypto-for-him>

das autoridades tributárias configura o crime de Evasão de Divisas?” Supõe-se que O crime de evasão de divisas está configurado, tendo em vista que o agente que promove a saída de criptomoedas do Brasil para o exterior sem conhecimento da autoridade competente realiza lucros do capital em percentuais acima do oferecido pelo sistema financeiro nacional.

A pesquisa ocorreu em três momentos distintos. No primeiro capítulo foi conceituado criptomoedas na literatura nacional e internacional. Os aspectos técnicos do *Bitcoin* forma abordados desde a utilização da rede *Blockchain*, passando pela escassez, até as definições da criptografia. Além disso, seus aspectos jurídicos foram definidos, segundo a norma brasileira. E, por fim, foi descrita a conduta do agente que o utiliza na perspectiva de como é comprado, da forma como é enviado para corretoras no exterior, de como é negociado, pelo o que é negociado e como é, novamente, enviado às corretoras nacionais e aqui vendido.

No segundo capítulo foi realizada uma avaliação legal, doutrinária e jurisprudencial do crime de Evasão de Divisas na perspectiva do bem jurídico ofendido. Neste sentido, foi avaliada a conduta do agente que envia *bitcoins* para o exterior sem conhecimento da autoridade competente. Essa avaliação objetivou investigar a possível ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma penal prevista no artigo 22 da Lei 7.492/86, isto é, as reservas cambiais nacionais.

Por fim, no último capítulo, foi debatida a relação entre as transações financeiras realizadas com criptomoedas e a evasão de divisas. Dessa forma, este trabalho visou não só tentar enquadrar a conduta dos operadores de criptomoedas naquela prevista no crime em análise, mas também questionar a sua tipificação no mundo globalizado.

2. OS ASPECTOS DA CRIPTOMOEDA

Este capítulo abordará a definição de *Bitcoin* do ponto de vista técnico, jurídico, tributário e operacional. No que tange ao ponto de vista técnico, abordar-se-á com base na literatura nacional e internacional. Do ponto de vista jurídico, será abordado conforme a lei, doutrina e jurisprudência, além de normativas de órgãos financeiros. Já em relação a tributação, será visto sob o prisma das normas que envolvem a incidência de impostos sobre sua alienação e, também, sob o prisma das instruções normativas das autarquias fazendárias. E, sob o aspecto operacional, serão demonstradas as operações que o envolvem: desde a compra em corretoras nacionais, passando pela negociação de outras criptomoedas em corretoras internacionais e a venda em corretoras nacionais.

2.1. O que é o *Bitcoin*?

Em 2008 o mundo foi assolado pela crise do *subprime* decorrente de irresponsabilidades creditícias por parte dos bancos americanos. Tais irresponsabilidades levaram milhares de pessoas (pobres em sua maioria) a perderem seus imóveis, poupanças e aposentadorias. Os bancos quebraram. Lehman Brothers, o banco “grande demais para quebrar”, foi à bancarrota junto com outros bancos menores. Diferentemente dos cidadãos, os bancos foram salvos pelo Banco Central Americano, o FED, quando o governo decidiu injetar liquidez no mercado.

Após tal atitude por parte do Banco Central Americano, a desconfiança tomou conta tanto da mídia como das pessoas em geral. Alguns meses depois, um pseudônimo da internet chamado *Satoshi Nakamoto* escreveu um curioso *White paper* e o disponibilizou na rede mundial de computadores. O documento, com o nome *Bitcoin: a Peer-to-Peer Eletronic Cash System*, visava criar um meio de pagamento totalmente online sem a utilização do sistema financeiro tradicional.

Inicialmente, deve-se definir o que é *Bitcoin*. Fernando Ulrich leciona:

Em poucas palavras, o *Bitcoin* é uma forma de dinheiro, assim como o real, o dólar ou o euro, com a diferença de ser puramente digital e não ser emitido por nenhum governo. O seu valor é determinado livremente pelos indivíduos no mercado. Para transações online, é a forma ideal de pagamento, pois é rápido, barato e seguro. Você lembra como a internet e o e-mail revolucionaram a comunicação? Antes, para enviar uma mensagem a uma pessoa do outro lado da Terra, era necessário fazer isso pelos correios. Nada mais antiquado. Você dependia de um intermediário para, fisicamente, entregar uma mensagem. Pois é, retornar a essa realidade é inimaginável. O que o e-mail fez com a informação, o *Bitcoin* fará com o dinheiro. Com o *Bitcoin* você pode transferir fundos de A para B em qualquer parte do mundo sem jamais precisar confiar em um terceiro para essa simples tarefa. É uma tecnologia realmente inovadora. [...] Em definitivo, o *Bitcoin* é a maior inovação tecnológica desde a internet, é revolucionário, sem precedentes e tem o potencial de mudar o mundo de uma forma

jamais vista. À moeda, ele é o futuro. Ao avanço da liberdade individual, é uma esperança e uma grata novidade. (ULRICH, 2014, p. 15)

Nota-se que o autor, ao falar da primeira das criptomoedas, aborda o *Bitcoin* como um meio de troca digital, fazendo uma previsão esperançosa comparando o seu efeito em relação ao sistema financeiro nacional ao efeito do e-mail na comunicação. Percebe-se que, hoje, um dos meios de trocas mais usados no mundo, que facilita a transação de capitais e os meios de pagamento, é o cartão de crédito, tendo como exemplo os cartões *Visa* e *Mastercard*. Entretanto, há a necessidade de um terceiro intermediário, isto é, a empresa que fornece tal serviço. Por meio do modelo *Peer-to-Peer* (ponto a ponto) da tecnologia do *Bitcoin*, dispensa-se a presença deste terceiro que dê confiança à transação substituindo-a pela prova criptográfica, conforme assegura Satoshi Nakamoto:

O que é necessário é um sistema de pagamento eletrônico baseado em prova criptográfica em vez de confiança, permitindo que quaisquer duas partes dispostas transacionar diretamente entre si sem a necessidade de um terceiro confiável. As transações que são computacionalmente impraticáveis de reverter protegeriam os vendedores de fraude, e mecanismos de depósito de rotina poderiam ser facilmente implementados para proteger os compradores. Neste artigo, propomos uma solução para o problema do gasto duplo usando um servidor de *timestamp* distribuído *peer-to-peer* para gerar prova computacional da ordem cronológica das transações. (SATOSHI, 2008, p. 1)

Além da criptografia acima mencionada, um outro aspecto a ser abordado na tecnologia do *Bitcoin* é o *Blockchain*. Cadeia de blocos (em tradução literal), é a tecnologia que permite o registro total e íntegro de todas as transações realizadas e aprovadas pelos nós da rede. É o protocolo de confiança da tecnologia. Fazendo uma analogia, o *Blockchain* é o livro-razão público e universal, isto é, a prova de que ocorreram todas as transações nele armazenadas.

A tecnologia *Blockchain* é mantida pelos chamados nodos (nós da rede) ou mineradores. Esses indivíduos, por meio de cálculos computacionais e taxas, aprovam as transações e mantêm a rede funcionando, permitindo assim que a rede fique 100% on-line.

As transações armazenadas na *Blockchain* são um “recibo” de transferência de propriedade de *bitcoins* com o “carimbo” de data e hora. Pelo fato de ser público e, principalmente, descentralizado e distribuído, a *Blockchain* impede que empresas ou instituições de índole duvidosa centralizem e monopolizem as informações nele contidas. A transparência na *Blockchain* é tão grande que os dados não se restringem somente aos indivíduos que transacionam os *bitcoins*, mas também aos terceiros interessados em verificarem a autenticidade.

No que tange à criptografia, a arte de escrever em códigos, é usada desde os primórdios para codificar a mensagem para que somente o destinatário principal possa interpretar.

Consoante Fernando Ulrich:

A criptografia, entretanto, não é uma tecnologia nova. O estudo da arte de cifrar mensagens – em que somente o remetente e o destinatário têm acesso ao conteúdo – remonta aos tempos passados: os primeiros registros datam ao redor de 2.000 a.c., no Egito. Historicamente, a criptografia foi utilizada por estados em assuntos ligados às guerras e à diplomacia com objetivo de interceptar mensagens e desvendar comunicações encriptadas. É na era da computação, contudo, que a criptografia atinge seu apogeu. Antes do século XX, a criptografia preocupava-se principalmente com padrões linguísticos e análise de mensagens, como a própria etimologia sugere (criptografia, do grego *kryptós*, “escondido”, e *gráphen*, “escrita”). Hoje em dia, a criptografia é também uma ramificação da matemática, e seu uso no mundo moderno se estende a uma gama de aplicações presentes no nosso cotidiano, sem que sequer percebamos, como em sistemas de telecomunicações, comércio online ou para proteção de sites de bancos. A criptografia moderna permite a criação de comprovações matemáticas que oferecem um altíssimo nível de segurança. (ULRICH, 2014, p. 45-46)

A criptografia realiza duas funções primordiais no que tange ao *Bitcoin*: Impede o gasto duplo, isto é, que o usuário gaste duas vezes seus *Bitcoins* e que o *Blockchain* seja violado e alterado. O primeiro impedimento ocorre devido à autenticação e veracidade fornecidas pela tecnologia. O segundo impedimento, por sua vez, ocorre devido à integridade e à segurança das informações fornecidas pela tecnologia.

Existem duas modalidades de criptografia: A de chave simétrica e a de chave assimétrica. A utilizada pelo *bitcoin* é a de chave assimétrica, isto é, utiliza dois pares de chave: uma pública e outra privada. Dessa forma:

Existem basicamente dois modelos de criptografia, quais sejam o modelo de algoritmo simétrico e assimétrico. O modelo simétrico é caracterizado pela utilização de exclusivamente uma chave para o processo de cifragem e decifragem de dados. Isso significa que tanto o remetente quanto o destinatário da mensagem possuem a mesma chave, por consequência, “seu conhecimento é compartilhado e deve ser mantido em segredo por ambos” (Carissimi, Rochol e Granville, 2009. p. 347). No desenvolvimento do *Bitcoin* a criptografia utilizada é assimétrica. Esta difere do conceito simétrico, uma vez que se utiliza de um par chaves pública e privada, exigindo que cada usuário possua duas chaves, na qual uma chave é capaz de executar a operação reversa da outra. Como as duas chaves são o inverso da outra, significa que tudo que é cifrado com uma chave pública é decifrado com uma chave privada, e vice-versa. (CAMARA, 2014, p. 25)

Outro detalhe inerente à criptografia é a utilização da função *hash*, ou seja, a função que vai criptografar os dados de entrada e produzir um valor *hash* que somente será descryptografado pelo destinatário. Exemplo: A deseja enviar uma mensagem a B. A, utilizando sua chave privada, cria um código *hash* e cifra o resumo da mensagem. O destinatário usa a sua

própria chave pública para abrir o resumo e checar se este é íntegro, visto que, qualquer mudança na estrutura da mensagem, a mínima que seja, gera um *hash* totalmente diferente, alterando a integridade da mensagem original. A partir do momento que B percebe que o resumo está íntegro, ele utiliza sua própria chave privada para decifrar a mensagem.

Outro ponto a ser mencionado, principalmente no que tange à transnacionalidade do *bitcoin*, característica importante para o desenvolvimento deste trabalho, é a mineração. Como são emitidos os *bitcoins*? De que forma eles entram no mercado?

A mineração pode ser analisada sobre dois pontos de vistas distintos, mas ao mesmo tempo congruentes. Inicialmente, a mineração é a resolução de cálculos matemáticos de extrema complexidade remunerando em *bitcoins* quem os realizar. Devido à escassez pré-programada no *white-paper* e determinada pela rede, a dificuldade na mineração aumenta. Aqui, pode-se fazer um paralelo com a mineração do ouro. Ele é naturalmente escasso e, conforme vai sendo minerado, as dificuldades do processo aumentam. Pode-se perceber que não há tanto ouro hoje no Brasil como no século XVIII, e atualmente o processo de realizar tal feito é muito mais difícil hoje que o período exploratório, da mesma forma que não há tantos *Bitcoins* disponíveis no mercado como havia na data de sua criação. Isto se dá devido ao *Halvning*, evento este que ocorre a cada 210 mil novos blocos minerados, ou, a aproximadamente cada 4 anos. Percebe-se então, a redução da oferta do *Bitcoin* conforme o tempo passa³.

O Segundo viés da mineração é a aprovação das transações pelos nodos (participantes) da rede. Segundo Antonopoulos, esse viés é o que sustenta a rede *Peer-to-Peer*:

Embora a mineração seja incentivada por essa recompensa, o objetivo principal da mineração não é a recompensa da geração de novas moedas. Se você vê a mineração apenas como o processo pelo qual as moedas são criadas, você está confundindo os meios (incentivos) como a meta do processo. A mineração é o mecanismo que sustenta a câmara de compensação descentralizada, através da qual as transações são validadas e compensadas. A mineração é a invenção que torna o *bitcoin* especial, um mecanismo de segurança descentralizado que é a base do dinheiro digital P2P. (ANTANOPOULOS, 2017, p. 213)

Camara também fala nesse sentido:

A mineração tem como objetivo não somente gerar novos *bitcoins*, mas também, e principalmente, processar e validar os registros das novas transações de *Bitcoin* na *blockchain*, que analogamente, é uma espécie de livro caixa do *Bitcoin*. A *blockchain* contém todos os registros das transações efetuadas, e é por meio dela que se ratificam as novas transações. Trata-se essencialmente de uma sequência de blocos, não tendo um controle de gerencialmente por um indivíduo ou organização. Em última instância, o poder de decisão da *blockchain* recai sobre a própria rede, de forma distribuída. (CAMARA, 2014, p. 37-38)

³ Cf. <https://www.bitcoinblockhalf.com/>.

2.2. Como a Lei trata o *Bitcoin*?

De que forma o *Bitcoin* é tratado pela legislação pátria? É moeda? É título de crédito? É um valor mobiliário? É um bem jurídico? Antes de abordar tal assunto, imperioso é abordar as concepções de moeda.

A primeira concepção afirma que a moeda veio do mercado, como um meio de troca para que haja o preenchimento da lacuna dos desejos dos indivíduos. Por outro lado, existe outra concepção de que a moeda é oriunda da lei, posição adotada pela teoria monetária dos Bancos Centrais mundo a fora:

A análise da origem e natureza da moeda também pode ser feita sob um prisma publicístico. Nessa interpretação, o agir livre e espontâneo dos agentes econômicos perde relevância o que importa, agora, é a atuação impositiva de um ator externo, o qual, mediante seu poder de coerção, influencia os rumos do mercado de maneira decisiva e autorizativa conforme a concepção pública, portanto, a moeda não tem um surgimento autônomo, mas condicionado à vontade do ente que tem força – seja ela política, econômica ou militar – para impô-la sobre a sociedade como tal poder tem uma manifestação jurídica, “a moeda é uma criação do direito”.
[...]

A afirmação de que a moeda é uma criação do Direito deve ser entendida “no sentido amplo de que é uma criação da atividade legislativa do Estado, uma criação de política legislativa”. A moeda é, assim, uma criação prática, não especulativa, do Direito. Por ser uma criação jurídica, a teoria da moeda deve justamente lidar com a História do Direito, pois o surgimento da moeda como tal é indissociável de sua regulação pelo ordenamento normativo. As alterações dos meios de pagamento ao longo do tempo, com a subsistência das relações creditícias estipuladas no padrão monetário anterior, mostram que o Estado trata a parte física da moeda – os materiais e as unidades monetárias – como apenas nomes, sem que ela se torne determinante para os contornos da relação jurídica. Dessa forma, “a alma da moeda não está no material de suas peças, mas nos preceitos legais que regulam seu uso”. (RICKEN, 2014, p. 683, 689)

Nesse mesmo sentido, há a Lei 8.880/94 que afirma em seu artigo primeiro que “Fica instituída a Unidade Real de Valor – URV, dotada de curso legal para servir exclusivamente como padrão de valor monetário, de acordo com o disposto na Lei”⁴. Após a definição do Real como padrão monetário, isto é, dar-lhe o curso forçado, a Unidade de Real de Valor tornou-se unidade monetária devido à Lei 9.069 em 1994⁵.

Além da fundamentação teórica e Legal da origem estatal da moeda, o Supremo Tribunal Federal posicionou-se a respeito:

4 Lei 8.880/94

Art. 1º - Fica instituída a Unidade Real de Valor - URV, dotada de curso legal para servir exclusivamente como padrão de valor monetário de acordo com o disposto nesta Lei. (BRASIL, 1994)

5 Art. 1º A partir de 1º de julho de 1994, a unidade do Sistema Monetário Nacional passa a ser o REAL, que terá curso legal em todo o território nacional. (BRASIL, 1994)

[...]Ao deslinde da questão importa necessária consideração do conceito da moeda, conceito jurídico. Que aqui se trata de um conceito jurídico – não de conceito específico da Ciência Econômica – isso percebemos ao cogitar das funções básicas que a moeda desempenha na intermediação de trocas e como instrumento de reserva de valor e padrão de valor. O chamado poder liberatório da moeda permite aos seus detentores, sem limites ou condições, a exoneração de débitos de natureza pecuniária. [...]Eis aí, a moeda como padrão de valor, padrão que apenas se pode e deve utilizar nos limites e sob estritas condições definidas pelo direito positivo. [...] e as doutrinas econômicas tomam a moeda como convenção. O fenômeno da “dissolução da moeda”, na hiperinflação, não é senão expressivo do rompimento dessa convenção, rompimento que se dá quando perece a funcionalidade do ordenamento jurídico monetário. 20. Por isso os vocábulos “lira”, “dólar”, “marco”, “real” só ganham significado quando referidos a normas integradas em determinado ordenamento jurídico, que os contemple como indicativos da unidade monetária juridicamente válida no espaço por ele abrangido. 21. A moeda, pois, não é senão um nome sacralizado pela ordem jurídica, em 30 de junho de 1994 ano o “real” passou a ser moeda [unidade monetária] brasileira única e exclusivamente porque assim o disse, definindo-o como tal, o direito positivo brasileiro, inovado pela Medida Provisória 542/94. Todas as demais unidades monetárias como tais definidas pelos ordenamentos jurídicos de outros Estados não revestem, no quadro do direito positivo brasileiro, a qualidade de moeda...Podem, é certo, consubstanciar reserva de valor, objeto de avaliação patrimonial, coisa no sentido jurídico [= elemento que se inclui no patrimônio de sujeito de direito]... [...] O primeiro – o curso legal – expressa a qualidade de valor líquido da moeda, em razão do que ela não pode ser recusada. O curso legal assegura a ampla circulação e imposição de aceitação da moeda; daí a sua caracterização como meio de pagamento. 29. Já o curso forçado é qualidade da moeda inconversível, vale dizer, de instrumento monetário que não pode ser convertido em algum bem que represente o valor nela declarado [...] (BRASIL, 2010)

O Relator, Ministro Eros Grau, tornou explícito o conceito publicista de moeda adotado no país que, além de presente na legislação, está presente também na jurisprudência da suprema corte.

Percebe-se então que, devido à legalidade da norma jurídica e da sua interpretação pelos tribunais superiores, o *Bitcoin* não pode ser considerado moeda.

Em relação aos títulos de crédito, no *Bitcoin* está ausente o requisito da cartularidade por três razões: Inexiste direito de crédito a ele vinculado; nele não está escrito valor algum e seu preço oscila de acordo com a vontade do mercado e a valoração subjetiva dos indivíduos.

Outras impossibilidades de o *Bitcoin* também ser um título de crédito é que não é um documento formal; não é considerado um título de apresentação, não é um título executivo extrajudicial e muito menos está sujeito à legislação cambiária pátria.

Já que o *Bitcoin* não é considerado moeda devido ao conceito publicista de moeda adotado pela lei e jurisprudência e também não é título de crédito, será o *Bitcoin* um valor mobiliário? Para a CVM, não.

Consoante a Lei 6.385/76, que dispõe sobre os valores mobiliários, são valores mobiliários as ações, debêntures e bônus de subscrição; os cupons, direitos, recibos de

subscrição e certificados de desdobramento relativos às ações, debêntures e bônus de subscrição; os certificados de depósito de valores mobiliários; as cédulas de debêntures; as cotas de fundos de investimento em valores mobiliários ou de clubes de investimento em quaisquer ativos; as notas comerciais; os contratos futuros, de opções e outros derivativos, cujos ativos subjacentes sejam valores mobiliários; outros contratos derivativos, independentemente dos ativos subjacentes e, quando ofertados publicamente, quaisquer outros títulos ou contratos de investimento coletivo, que gerem direito de participação, de parceria ou de remuneração, inclusive resultante de prestação de serviços, cujos rendimentos advêm do esforço do empreendedor ou de terceiros⁶.

A lei supracitada não previa o *Bitcoin* como ativo financeiro, visto que além de não estar previsto no rol acima mencionado, a lei foi editada em 1976 e o *Bitcoin* só foi criado 32 anos depois, em 31 de outubro de 2008. Portanto, é impossível no momento da edição ser tratado como um valor mobiliário.

Imperioso é explicar e qualificar cada valor mobiliário presente na norma. No Inciso I nota-se a presença das ações, debêntures e bônus de subscrição. As ações são parte do capital social de uma empresa. A partir do momento que o indivíduo compra uma ação, ele se torna um acionista, isto é, um sócio da empresa em questão. No que tange às debêntures, estas são um título de crédito que dão ao seu possuidor um direito de crédito contra a sociedade anônima que a emite. O bônus de subscrição, por outro lado, é uma vantagem vendida ao acionista que quando novas ações forem emitidas. Assim, ele terá o direito de preferência para comprar as novas ações recém emitidas pela companhia

Em relação aos certificados de depósitos, a sua definição está na Instrução Normativa 332 da Comissão de Valores Mobiliários quando tal instrução determina que os certificados em

6 Art. 2º São Valores mobiliários sujeitos ao regime desta Lei:

- I - as ações, debêntures e bônus de subscrição;
- II - os cupons, direitos, recibos de subscrição e certificados de desdobramento relativos aos valores imobiliários referidos no inciso II;
- III - os certificados de depósito de valores mobiliários;
- IV - as cédulas de debêntures;
- V - as cotas de fundos de investimento em valores mobiliários ou de clubes de investimento em quaisquer ativos;
- VI - as cotas comerciais;
- VII - os contratos futuros, de opções e outros derivativos, cujos ativos subjacentes sejam valores mobiliários;
- VIII - outros contratos derivativos, independentemente dos ativos subjacentes;
- IX - quando ofertados publicamente, quaisquer outros títulos ou contratos de investimento coletivo, que gerem direito de participação, de parceria ou de remuneração, inclusive resultante de prestação de serviços, cujos rendimentos advêm do esforço do empreendedor ou de terceiros. (BRASIL, 1976)

análise são “os certificados representativos de valores mobiliários de emissão de companhia aberta, ou assemelhada, com sede no exterior e emitidos por instituição depositária no Brasil”.

Outro valor mobiliário também abordado na Lei dos Valores Mobiliários é as cédulas de debêntures. Conforme o art. 72 da lei 6.404/76, as cédulas de debêntures são títulos de créditos lastreados em debêntures, com garantia própria que conferem ao titular um direito de crédito contra o emitente. Estas são diferentes das debêntures devido ao seu emissor: Esta última é emitida pela própria empresa, já a primeira pode ser emitida por qualquer instituição financeira se for autorizada pelo Banco Central.

As cotas de fundos de investimentos, presentes na Instrução 555 da CVM, são definidas como frações do patrimônio do fundo e confere iguais direitos e obrigações aos cotistas que dele fazem parte.

No que tange ao clube de investimento, é conceituado pela Instrução Normativa 494 da CVM da seguinte forma em seu Art. 1º:

O Clube de Investimento é um condomínio aberto constituído por no mínimo 3 (três) e no máximo 50 (cinquenta) pessoas naturais, para aplicação de recursos em títulos e valores mobiliários” (BRASIL, 2011)

As notas comerciais, presentes no inciso VI, são conhecidas também como notas promissórias, isto é, promessas de pagamento com efeito vinculativo. Os contratos de derivativos independentes de ativos subjacentes é um contrato em que o contratante compra uma opção de negociar um ativo em determinada data e por um preço pré-determinado chamado *Strike*. O mais comum dos contratos de derivativos é o contrato de opções.

Os últimos dois incisos abordam os contratos que independem de ativos subjacentes e que gerem direitos de participação tornando-se assim um título mobiliário. Flávio Tartuce explica:

Um ato jurídico bilateral, dependente de pelo menos duas declarações de vontade, cujo objetivo é a criação, a alteração ou até mesmo a extinção de direitos e deveres de conteúdo patrimonial. Os contratos são, em suma, todos os tipos de convenções ou estipulações que possam ser criadas pelo acordo de vontades e por outros fatores acessórios. Dentro desse contexto, o contrato é um ato jurídico em sentido amplo, em que há o elemento norteador da vontade humana que pretende um objeto de cunho patrimonial (ato jurígeno); constitui um negócio jurídico por excelência. (TARTUCE, 2015, p. 2)

Há diversos motivos para que o *Bitcoin* não se enquadre como valor mobiliário: O primeiro é que ele não é negociado como uma fração de determinada empresa e muito menos é um título que representa tal fração. O parágrafo único do artigo 75 da lei 6.404/76 afirma que

os bônus de subscrição visam conferir aos seus titulares, nas condições constantes do certificado, direito de subscrever ações do capital social, que será exercido mediante apresentação do título à companhia e pagamento do preço de emissão das ações. Além disso, o *Bitcoin* também não é um título de crédito vinculado a uma empresa e também não é considerado debênture pelo fato de não ser emitido por instituição financeira com permissão do Banco Central.

Além de não ser uma debênture e tampouco uma cédula de debêntures, também não é uma cota de fundo de Investimentos porque não é fração de patrimônio de um condomínio composto de cotistas. No que tange às notas comerciais, isto é, as notas promissórias, nota-se que o *Bitcoin* não constitui uma promessa de pagamento, logo não pode ser enquadrado no inciso VI.

Em relação aos dois incisos posteriores, o *Bitcoin* não é um contrato futuro de opções e demais derivativos visto que não possui as características jurídicas de um contrato: declaração de vontade e criação ou alteração de Direitos. No que tange ao último inciso da norma acima abordada, ele não é considerado um título e, como mencionado antes, não é um contrato de investimento coletivo devido à ausência das características jurídicas de um ato.

Não sendo uma moeda, um título de crédito e, agora, não sendo um valor imobiliário, o que seria então o *Bitcoin*? Aparentemente, o que nos resta é classificá-lo como uma coisa, um bem. Coisa, segundo Fábio Ulhôa Coelho, é tudo aquilo que existe além do sujeito de Direito. Os bens são as coisas valiosas para homens e mulheres e suscetíveis de precificação e avaliação pecuniária. O ar atmosférico é uma coisa, mas não um bem. O solo lunar é uma coisa, mas ainda não é um bem. Poderá vir a ser se o corpo celeste for colonizado, mas no momento ainda não o é.

Uma outra definição para bem é afirmada por Carlos Roberto Gonçalves quando aponta que bem, em sentido Filosófico, é tudo o que satisfaz uma necessidade humana. Flávio Tartuce exara que bens são coisas com valores com interesse jurídico e econômico.

De acordo com a doutrina, os bens se classificam em: imóveis e móveis; fungíveis e infungíveis; corpóreos e incorpóreos; consumíveis e inconsumíveis; divisíveis e indivisíveis; singulares e coletivos; e, comercializáveis ou fora do comércio.

Das classificações acima mencionadas, o *Bitcoin* se classifica como um bem móvel visto que pode ser transacionado de qualquer país para qualquer lugar do globo. Fungível, porque pode ser substituído por qualquer outra unidade de *Bitcoin*; incorpóreo, visto que é digital e não tem existência nem forma física; inconsumível porquanto não perde sua substância, isto é, não é destruído; No que tange à divisibilidade, o *Bitcoin* possui uma característica de ser um número

seguido de oito zeros chamados *Satoshis*, isto é, a menor unidade de medida de um *Bitcoin*. Em outras palavras, uma unidade de *Bitcoin* equivale a 100.000.000 (cem milhões de *satoshis*).

Já em relação à singularidade, o *Bitcoin* é único; possui suas próprias características que o dividem dos demais. Em relação à comerciabilidade, nota-se que possui uma alta comerciabilidade, sendo negociado, no Brasil, em torno de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais)⁷

Vemos que o *Bitcoin* se enquadra, segundo a doutrina jurídica nacional, como um bem. Tal linha de raciocínio é encontrada também no sistema jurídico do estado da Califórnia:

Sob a lei estatutária da Califórnia, “a propriedade de uma coisa é o direito de uma ou mais pessoas de possuí-la e utilizá-la com a exclusão de outras” e “a coisa da qual pode haver propriedade é chamada propriedade”. Consistente Com os princípios articulados pela Suprema Corte dos EUA, como discutido acima, os tribunais da Califórnia descreveram a propriedade como um conceito amplo que inclui “todos os benefícios e prerrogativas intangíveis suscetíveis de posse ou disposição”[...] Aplicando o teste de três partes predominante para interesses de propriedade articulado pelo Nono Circuito, a propriedade do bitcoin deve ser considerada um interesse de propriedade intangível sob a lei da Califórnia [...]Pelas razões acima, acreditamos que um direito de propriedade intangível deve existir em bitcoin sob a lei da Califórnia. (HANSEN; BOEHM, 2017, p. 24)

Leonardo Oliveira (Cf. OLIVEIRA, 2018), por sua vez, afirma que, embora o conceito jurídico de bem no Brasil ser muito mais abrangente do que o conceito de bens feitos pelos tribunais da Califórnia (o conceito de *property* é limitado a bens intangíveis), a classificação em análise pode ser encaixada em bens incorpóreos (IDEM), uma vez que não possuem existência materializável, sendo abstratos de visualização (Cf. FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 468). Nesse sentido, a característica de intangibilidade da *property* não serve de empecilho para espelhar a natureza jurídica que o *Bitcoin* possui tanto no estado da Califórnia, USA, como no Brasil. A *property*, ou os bens intangíveis, nada mais seriam do que uma espécie do gênero “bem” (Cf. OLIVEIRA, 2018).

Por ser um bem, o Bitcoin pode ser comprado e vendido, aplicando-se a ele as normas no que tange o contrato de compra e venda. O artigo 481 do Código Civil é explícito:

Art. 481. Pelo contrato de compra e venda, um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro. (BRASIL, 2002).

7 Cf. <https://bitvalor.com/>.

A compra e venda se realiza a partir do momento em que os contratantes acertam o preço da negociação. A partir daí, o comprador envia o dinheiro ao vendedor que envia àquele o *Bitcoin* por meio da rede *Blockchain*.

A partir do momento em que o *Bitcoin* é classificado como um bem, segundo a legislação nacional, os contratos que o envolvem quando este é utilizado como meio de pagamento serão tratados pela legislação como contratos de permuta.

A permuta, segundo Pablo Stolze Gagliano é:

Uma das modalidades contratuais mais antigas de mais antiga utilização mesmo antes do desenvolvimento da compreensão do sistema normativo moderno, consistindo seu conceito, em síntese, em um negócio jurídico em que as partes se obrigam a entregar reciprocamente coisas, que não sejam dinheiro. A proximidade de tal modalidade contratual com o contrato de compra e venda é evidente, pois, afinal de contas, o que é uma troca senão uma compra e venda que se paga com bem, em vez de pecúnia? (GAGLIANO, 2016, p. 32)

Percebe-se, portanto, que o *Bitcoin*, por não ser enquadrado como ativo financeiro pelas normas que envolvem o Sistema Financeiro Nacional, resta a ele, somente, ser classificado como um bem juridicamente considerado.

2.3. Como as autoridades fazendárias veem o ouro digital?

Por ser tratado como um bem, as autoridades tributárias descobriram, em sua comercialização, uma fonte de tributo. Não somente pelo fato de ser um bem, mas pela sua consequente valorização e aumento proporcional no patrimônio de quem o possui. Desde 2014, seu preço saltou de USD 890,00 (oitocentos e noventa dólares) para mais de USD 10.500,00 (dez mil e quinhentos dólares), uma valorização de 1.179%⁸.

Para fins tributários, a Receita Federal o classifica como um bem em si mesmo a ponto de haver a incidência de IR sobre ganhos de capital oriundo de alienação de Bitcoins. Conforme a norma, há a incidência de tributação de 15% (quinze por cento) sobre os ganhos se o montante de *Bitcoins* comercializado não ultrapassar R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais); Se o montante ultrapassar os R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), porém for inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), a tributação é de 17,5% (dezessete inteiros e cinco décimos por cento); Se ultrapassar os R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) e for inferior aos

8 Cf. <https://www.tradingview.com/symbols/BTCUSD/?exchange=BITFINEX>.

R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais) a tributação é de 20%; mas se ultrapassar os R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais), a tributação é de 22,5%⁹.

Embora haja a tributação sobre tais valores, há, por outro lado, a isenção. O artigo 10 da instrução normativa 1500 de 2014 da Receita Federal do Brasil, afirma que são isentos ou não se sujeitam sobre impostos sobre a renda os rendimentos de ganho de capital inferiores a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para ações e R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais) nos demais casos¹⁰, incluindo-se aqui, o *Bitcoin*.

O ato de recolher impostos é, do ponto de vista tributário, a obrigação principal. O ato de declarar, por outro lado, é a obrigação acessória. No que tange à obrigação acessória, a Receita Federal do Brasil editou recentemente a Instrução Normativa 1.888/19 que trata sobre a prestação de informações por parte de negociantes p2p (*peer-to-peer*) e corretoras.

Além de tornar obrigatória a prestação de informações, exigiu detalhes por parte de quem as presta, definiu o que é criptoativo, *exchange* e quem está sujeito à normativa.

Segundo a Instrução Normativa 1.888/2019, toda e qualquer criptomoeda, incluído o *Bitcoin*, é considerada um criptoativo, visto que “é uma representação de valor denominada em sua própria unidade de conta, cujo preço pode ser expresso em moeda soberana local ou estrangeira que pode ser utilizada como investimento de transferência de valores ou acesso a serviços e que não constitui moeda de curso legal”¹¹.

9 Lei 8.981/95:

Art. 21. O ganho de capital percebido por pessoa física em decorrência da alienação de bens e direitos de qualquer natureza sujeita-se à incidência do imposto sobre a renda, com as seguintes alíquotas:

I - 15% (quinze por cento) sobre a parcela dos ganhos que não ultrapassar R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais)

II - 17,5% (dezessete inteiros e cinco décimos por cento) sobre a parcela dos ganhos que exceder R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) e não ultrapassar R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais)

III - 20% (vinte por cento) sobre a parcela dos ganhos que exceder R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) e não ultrapassar R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais)

IV - 22,5% (vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento) sobre a parcela dos ganhos que ultrapassar R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais) (BRASIL, 1995)

10 Instrução Normativa 1500/2014:

[...]

Art. 10. São isentos ou não se sujeitam ao imposto sobre a renda, os seguintes rendimentos obtidos na alienação de bens e direitos:

I - ganho de capital auferido na alienação de bens e direitos de pequeno valor, observado o disposto no § 1º, cujo preço unitário de alienação, no mês em que esta se realizar, seja igual ou inferior a:

a) R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), no caso de alienação de ações negociadas no mercado de balcão; e

b) R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), nos demais casos; (BRASIL, 2014)

11 Art. 5º Para fins do disposto nesta Instrução Normativa, considera-se: I - criptoativo: a representação digital de valor denominada em sua própria unidade de conta, cujo preço pode ser expresso em moeda soberana local ou estrangeira, transacionado eletronicamente com a utilização de criptografia e de tecnologias de registros distribuídos, que pode ser utilizado como forma de investimento, instrumento de transferência de valores ou acesso a serviços, e que não constitui moeda de curso legal; (IDEM, Ibidem)

No que tange à prestação de informações, quem deve fazê-las são as *exchanges*¹² e os que disponibilizam ambientes e facilitam a intermediação das realizações de compra e venda de criptoativos¹³.

No que diz respeito aos indivíduos que facilitam a intermediação, isto é, os p2p (*peer-to-peer*), há uma certa limitação de quem deve, de fato, prestar informações. Conforme a norma, somente quem opera, mensalmente, com valores superiores a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais)¹⁴ deve prestar tais informações.

Por outro lado, em relação às informações que devem ser prestadas, a norma elenca desde a compra e a venda, passando por permuta e doação, até outras operações que impliquem em transferências de criptoativos¹⁵, visando englobar toda e qualquer operação que envolva criptomoedas.

2.4. Modus Operandi do trader de bitcoins

O que leva um indivíduo a comprar *Bitcoin*? Qual o objetivo em negociá-lo? Há diversas finalidades que levam uma pessoa a fazê-lo. Vindo de um mercado em expansão, a compra de *Bitcoin* e criptomoedas é um mercado que hoje, possui uma capitalização de USD 328.000.000.000 (trezentos e vinte e oito bilhões de dólares Estadunidenses)¹⁶.

Os objetivos que levam o indivíduo realizar a compra de *Bitcoins* são vários. Alguns compram *Bitcoins* com o objetivo de guardar - os conhecidos como *HOLDERS* – e esperar a sua valorização. Outros pretendem comprá-lo para negociá-lo com o objetivo de lucro – os *Traders*. Os que compram com o objetivo de guardar, o fazem devido aos seus fundamentos técnicos e econômicos. No que tange aos fundamentos técnicos, há, por exemplo a impenhorabilidade e as reduzidas taxas de transação; em relação aos fundamentos econômicos, há a escassez

12 II - exchange de criptoativo: a pessoa jurídica, ainda que não financeira, que oferece serviços referentes a operações realizadas com criptoativos, inclusive intermediação, negociação ou custódia, e que pode aceitar quaisquer meios de pagamento, inclusive outros criptoativos. (IDEM, Ibidem)

13 Parágrafo único. Incluem-se no conceito de intermediação de operações realizadas com criptoativos, a disponibilização de ambientes para a realização das operações de compra e venda de criptoativo realizadas entre os próprios usuários de seus serviços (IDEM, Ibidem)

14 § 1º No caso previsto no inciso II do *caput*, as informações deverão ser prestadas sempre que o valor mensal das operações, isolado ou conjuntamente, ultrapassar R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). (IDEM, Ibidem)

15 A obrigatoriedade de prestar informações aplica-se à pessoa física ou jurídica que realizar quaisquer das operações com criptoativos relacionadas a seguir:

I - compra e venda; II - permuta; III - doação; IV - transferência de criptoativo para a exchange; V - retirada de criptoativo da Exchange; VI - cessão temporária (aluguel); VII - dação em pagamento; VIII - emissão; e IX - outras operações que impliquem em transferência de criptoativos. (IDEM, Ibidem)

16 Cf. <https://moneytimes.com.br/capitalizacao-do-mercado-do-bitcoin-us-328-bilhoes-de-dolares/>.

autêntica semelhante à escassez do ouro. Já os que compram com o objetivo de negociá-lo, o fazem devido à oscilação do preço e volatilidade.

Para que se realize a compra de *Bitcoins* e outras criptomoedas, há, inicialmente, duas formas: A negociação direta com comerciantes autônomos – conhecidos como *Peer-to-Peer* – e a negociação em corretoras, por exemplo, no Brasil, FoxBit¹⁷ e MercadoBitcoin¹⁸.

Primeiramente, deve-se analisar o método de como se realizam as operações. Abordar-se-á, inicialmente, como é realizada a compra e venda por meio dos comerciantes autônomos *Peer-to-Peer*. O comprador entra em contato com o vendedor, o comerciante autônomo. Então o vendedor apresenta a cotação em que está disposto a vender e questiona qual a quantidade em reais o comprador pretende negociar. A partir do momento em que a cotação é escolhida, o cliente envia a quantidade de reais para a conta bancária do comerciante e este solicita ao cliente o endereço de sua *wallet* (carteira) para que o comerciante lhe envie a quantidade de *bitcoins* correspondente. A *wallet* de *Bitcoins* pode ser uma *paper-wallet* (carteira de papel) a chamada *coldwallet* (carteira fria ou carteira *offline*) ou uma *hotwallet*, carteira de aplicativo ou de corretoras, isto é, a carteira online.

O que leva o cliente a comprar de comerciantes autônomos é que, além de não cobrarem taxas de saque, taxa de execução de ordem de compra/venda, oferecem preços mais atrativos em operações de médio/grande porte¹⁹.

Nota-se, nas duas próximas imagens, o processo de compra por meio de comerciantes autônomos. Após a negociação do preço, o vendedor fornece ao cliente o endereço da conta e depósito e o cliente, por sua vez, fornece a *wallet* para onde as unidades de *bitcoins* serão enviados.

17 Cf. <https://foxbit.com.br/>.

18 Cf. <https://www.mercadobitcoin.com.br/>.

19 Cf. <https://moneytimes.com.br/nao-vale-a-pena-comprar-bitcoin-em-exchanges-compre-via-otc/>.

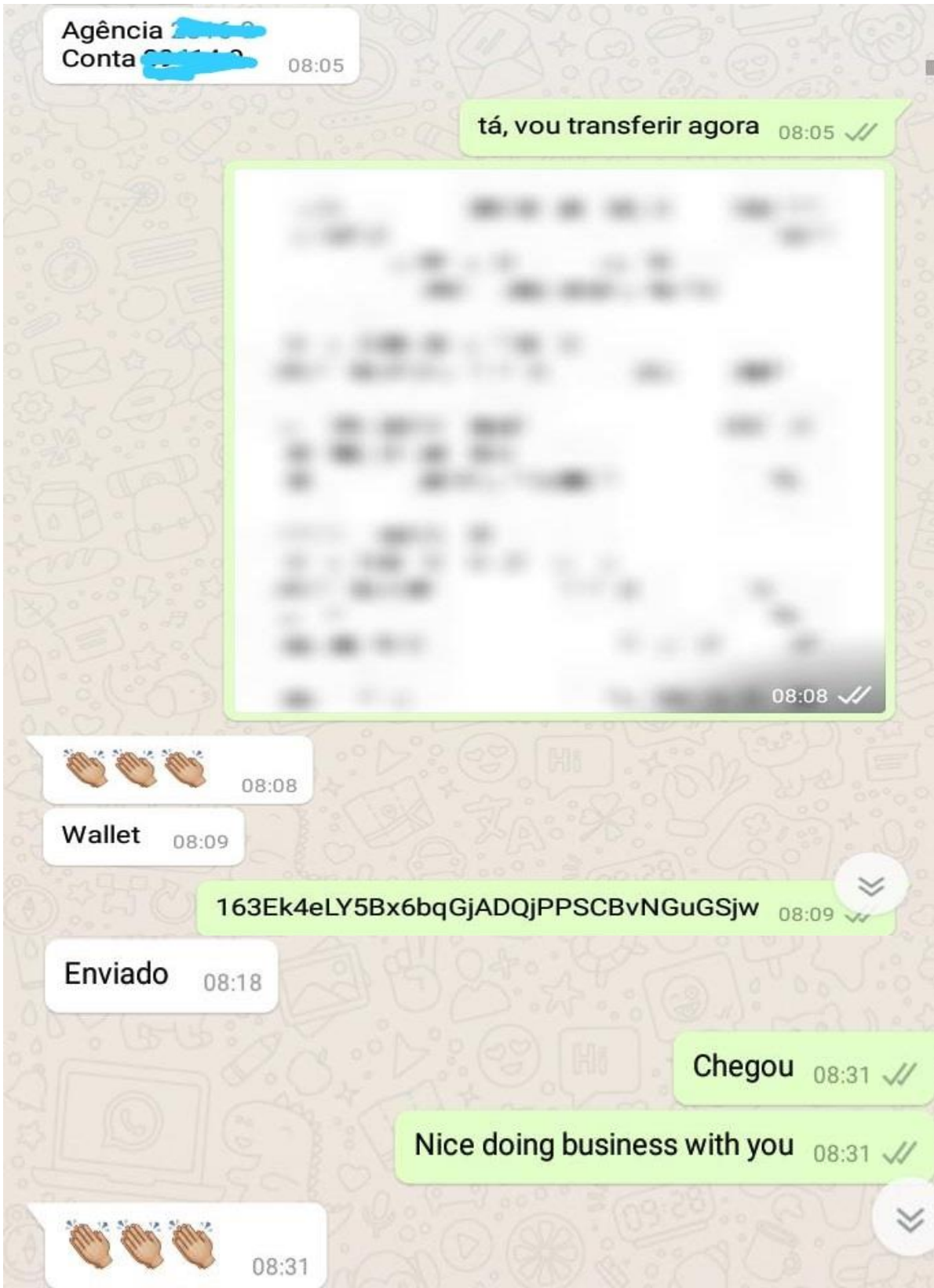


IMAGEM 1: *Compra por p2p*. Por Marco Antonio Coelho. *Print* retirado em 25 de março de 2019 às 12:40.

Depois de o negócio estar realizado, o indivíduo, com as unidades de *bitcoin* em posse, tem diversas alternativas: pode revender, guardar ou transferir para quem quiser e para onde quiser, desde que possua o endereço da carteira de destino.

Uma das alternativas mais comuns entre os *traders* é enviar o *Bitcoin* pra corretoras nacionais ou internacionais, pela *internet*, por meio da rede *blockchain* e lá operar trocando seus *bitcoins* por outras criptomoedas. As corretoras mais famosas são a *Binance*²⁰, a *Bitmex*²¹ e a *Huobi*²². A primeira tem sede da Ilha de Malta²³, a segunda em Hong Kong²⁴ e a terceira, nos Estados Unidos²⁵.

Da mesma forma que o comerciante *Peer-to-peer* envia de sua carteira, por meio da rede *blockchain*, para o cliente que dele compra, o cliente envia para a corretora utilizando o mesmo meio. Percebe-se que, por meio da rede *Blockchain*, pode-se enviar qualquer quantidade de *Bitcoins*. Em junho de 2018, um usuário enviou 48.500 *Bitcoins*²⁶ (quarenta e oito mil e quinhentos *Bitcoins*)²⁷ com uma taxa de 0.00000675 *Bitcoins*. Em outras palavras: Movimentou-se o equivalente a mais de um bilhão de reais pagando-se somente 16 centavos de taxa. Recentemente, houve uma movimentação de 94.504 (noventa e quatro mil e quinhentos e quatro *Bitcoins*), o equivalente a 4 bilhões de reais²⁸.

Após realizada a transação pela rede *Blockchain*, a criptomoeda do *trader* chega à carteira destino, isto é, a da corretora. A partir do momento que as unidades de *Bitcoin* do indivíduo chegam à carteira da corretora, este está apto a realizar diversos tipos de transações: comprar outras moedas, trocá-las por dólares ou emprestá-las à corretora²⁹.

Percebe-se que, com o intuito lucrativo, o indivíduo realiza diversas modalidades de operações tendo altas margens de lucro conforme exibido na imagem a seguir:

20 Cf. <https://www.binance.com/en/markets>.

21 Cf. <https://www.bitmex.com/>.

22 Cf. <https://www.huobi.com/markets>.

23 Cf. <https://criptoeconomia.com.br/apos-transferencia-da-binance-para-malta-o-pais-europeu-quer-se-tornar-a-ilha-blockchain/>.

24 Cf. <https://guiadobitcoin.com.br/bitmex-aluga-o-escritorio-mais-caro-do-mundo/>.

25 Cf. <https://www.huobi.com/>.

26 Cf. <https://portaldobitcoin.com/usuario-movimenta-mais-de-r-1-bilhao-em-bitcoin-e-paga-16-centavos-de-taxa/>.

27 Cf.

<https://www.blockchain.com/pt/btc/tx/4410c8d14ff9f87ceed1d65cb58e7c7b2422b2b7529afc675208ce2ce09ed7d>.

28 Cf. <https://portaldobitcoin.com/usuario-transfere-r-4-bilhoes-em-bitcoin-em- apenas-uma-transacao/>.

29 Cf. <https://www.binance.com/en/lending>.

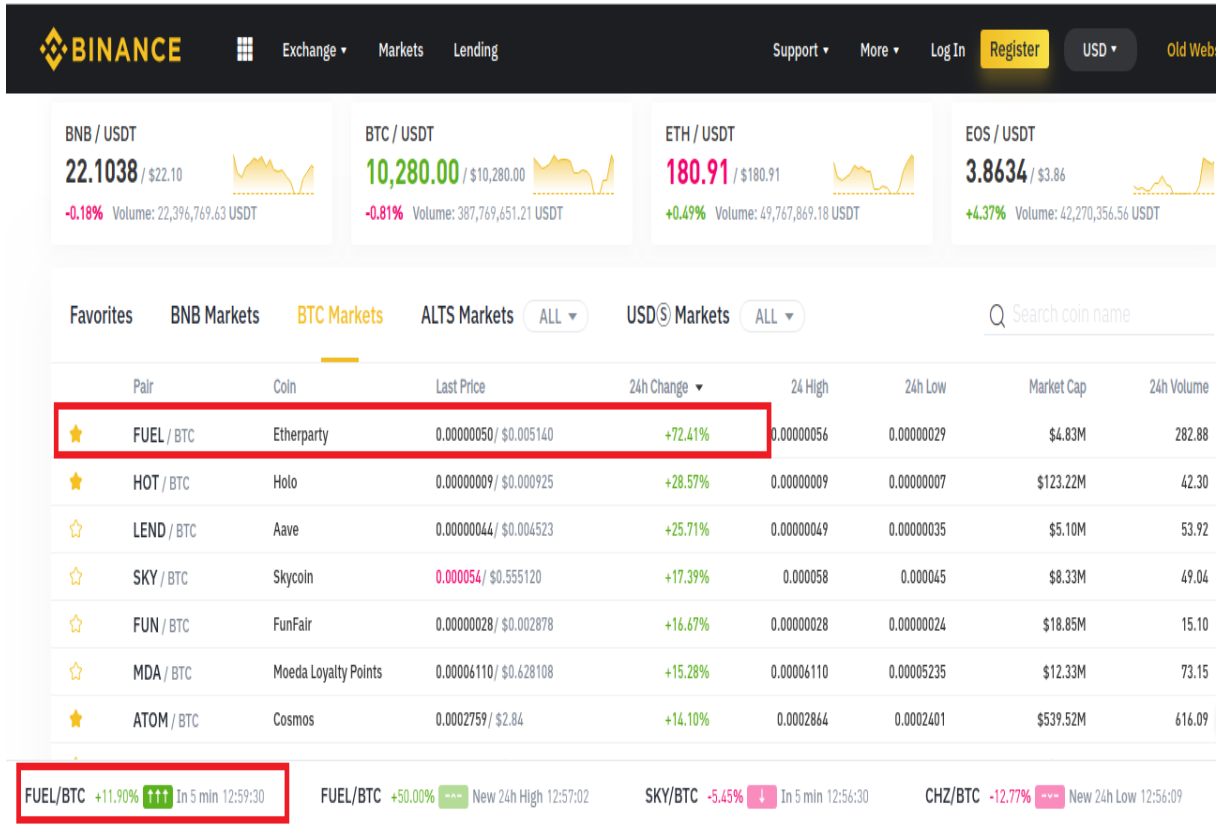


IMAGEM 2: Oscilação FUEL. Por Marco Antonio Coelho. *Print* retirado em 9 de setembro de 2019 às 18:00.

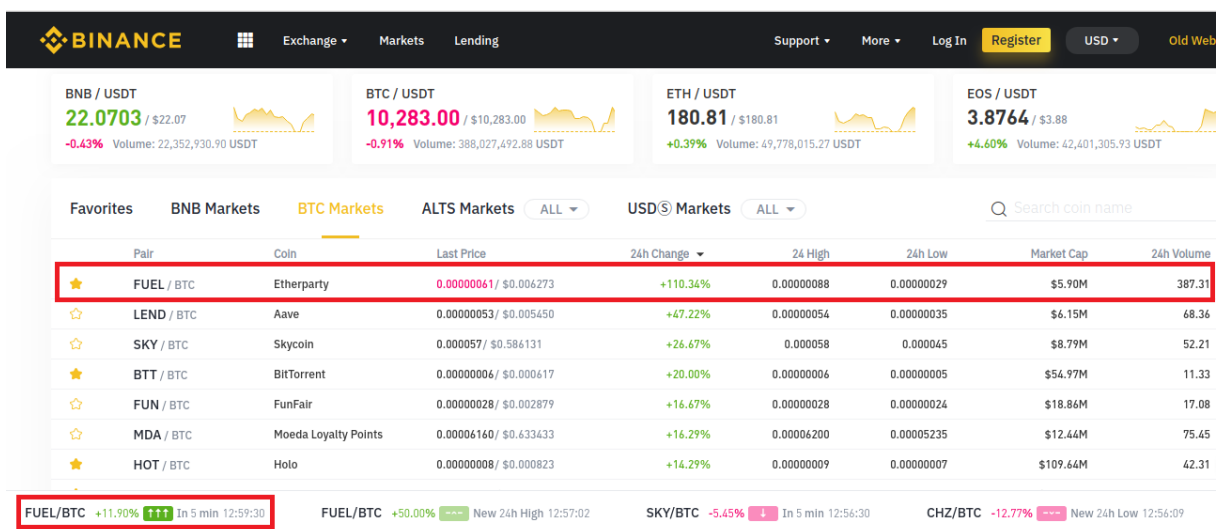


IMAGEM 3: Oscilação FUEL (2). Por Marco Antonio Coelho. *Print* retirado em 9 de setembro de 2019 às 18:05.

Com margens de lucros altíssimas que superam facilmente as do mercado tradicional, o mercado de criptomoedas vai, aos poucos, se solidificando e atraindo investidores institucionais³⁰. Percebe-se que a criptomoeda *Etherparty*, negociada como *FUEL*, valorizou mais de 100% em relação ao *bitcoin* no dia em que a imagem foi tirada. Além de ter valorizado mais de 11% em apenas 5 minutos. Tal volatilidade atrai desde os *traders* iniciantes aos *traders* profissionais que, com o retorno elevado, possuem severos aumentos patrimoniais em virtude das operações.

Percebe-se também que o meio de troca “padrão” dos negócios é o *Bitcoin*. Quando um indivíduo negocia outra criptomoeda, ele a compra pagando o preço em unidades de *Bitcoin*. A partir do momento que a criptomoeda comprada valoriza, o *trader* aumenta seu portfólio em *Bitcoins*. Toma-se a imagem como exemplo: Se um indivíduo realizou a “compra” da criptomoeda *FUEL* e a “vendeu” depois de ela ter valorizado em 100%, percebe-se o aumento da quantidade de *bitcoins* na mesma proporção percentual.

Após realizar o lucro, o *trader* possui duas alternativas: ou transfere as unidades de *Bitcoin* recém lucradas da corretora internacional para alguma corretora nacional, ou decide negociá-las com um comerciante autônomo que, após previamente com ele acertar o preço de venda, troca as unidades de *Bitcoin* por reais.

Diferentemente dos negociantes autônomos, as corretoras nacionais são pessoas jurídicas que oferecem ambientes para a intermediação de compradores e vendedores de criptoativos³¹.

Dessa forma, o processo de negociação se torna um pouco mais burocrático. Há, por parte das corretoras a exigência de verificação do usuário por meio de envio de documentos e uma *selfie* do cliente com a cédula de identidade, com a finalidade de evitar a lavagem de dinheiro.

30 Cf. <https://guiadobitcoin.com.br/investidores-institucionais-comprando-bitcoin/> e <https://cointimes.com.br/quem-sao-os-investidores-institucionais>.

31 Instrução Normativa 1.888/2019:

Das definições

Art. 5º Para fins do dispositivo nesta Instrução Normativa, considera-se:

I - criptoativo: a representação digital de valor denominada em sua própria unidade de conta, cujo preço pode ser expresso em moeda soberana local ou estrangeira, transacionado eletronicamente com a utilização de criptografia e de tecnologias de registros distribuídos, que pode ser utilizado como forma de investimento, instrumento de transferência de valores ou acesso a serviços, e que não constitui moeda de curso legal; e

II - exchange de criptoativo: a pessoa jurídica, ainda que não financeira, que oferece serviços referentes a operações realizadas com criptoativos, inclusive intermediação, negociação ou custódia, e que pode aceitar quaisquer meios de pagamento, inclusive outros criptoativos.

Parágrafo único. Incluem-se no conceito de intermediação de operações realizadas com criptoativos, a disponibilização de ambientes para a realização das operações de compra e venda de criptoativo realizadas entre os próprios usuários de seus serviços. (IDEM, Ibidem)

Por serem enquadradas no inciso XII do artigo 9º da Lei 9.613³², as corretoras exigem dos clientes informações pessoais que confirmem a autenticidade do usuário como também mantêm sempre o registro das transações realizadas por ele³³.

Após a verificação dos documentos, há, por parte do cliente o depósito de reais em uma das contas bancárias da corretora.



IMAGEM 4: *Depósito Fox*. Por Marco Antonio Coelho. *Print* retirado em 4 de julho de 2019 às 16:00.

32 Art. 9º Sujeitam-se às obrigações referidas nos arts. 10 e 11 as pessoas físicas e jurídicas que tenham, em caráter permanente ou eventual, como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não:

XII - as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem bens de luxo ou de alto valor, intermedeiem a sua comercialização ou exerçam atividades que envolvam grande volume de recursos em espécie.

33 Art. 10. As pessoas referidas no art. 9º:

I - identificarão seus clientes e manterão cadastro atualizado, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes;

II - manterão registro de toda transação em moeda nacional ou estrangeira, títulos e valores mobiliários, títulos de crédito, metais, ou qualquer ativo passível de ser convertido em dinheiro, que ultrapassar limite fixado pela autoridade competente e nos termos de instruções por esta expedidas;

III - deverão adotar políticas, procedimentos e controles internos, compatíveis com seu porte e volume de operações, que lhes permitam atender ao disposto neste artigo e no art. 11, na forma disciplinada pelos órgãos competentes;

IV - deverão cadastrar-se e manter seu cadastro atualizado no órgão regulador ou fiscalizador e, na falta deste, no

Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf), na forma e condições por eles estabelecidas;

V - deverão atender às requisições formuladas pelo Coaf na periodicidade, forma e condições por ele estabelecidas, cabendo-lhe preservar, nos termos da lei, o sigilo das informações prestadas. (BRASIL, 1998)

Depois de o depósito estar realizado, iniciam-se as operações de compra e venda de criptoativos. Percebe-se que, na imagem abaixo, é realizada uma compra de R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais) em *Bitcoin*. Na parte superior à direita está o valor pelo qual o cliente deseja pagar, isto é, R\$ 42.150,09 (quarenta e dois mil, cento e cinquenta reais e nove centavos). Logo abaixo está a quantidade de 0,010667613 *Bitcoins*.



IMAGEM 5: *Compra Fox*. Por Marco Antonio Coelho. *Print* retirado em 4 de julho de 2019 às 16:05.

Posteriormente, é realizado o saque, ou seja, a transferência para outra carteira de *Bitcoins*:

Logo abaixo você verá um resumo das suas últimas atividades.

Saldos Atuais					
MOEDA	SALDO	EM ABERTO	DEPÓSITOS PENDENTES	AÇÕES DA CONTA	
R\$	0,00	0,00	0,00	Depositar	Sacar
TUSD	0,00	0,00	0,00	Depositar	Sacar
BTC	0,01063077	0,00000000	0,00000000	Depositar	Sacar
ETH	0,00000000	0,00000000	0,00000000	Depositar	Sacar
LTC	0,00000000	0,00000000	0,00000000	Depositar	Sacar

Status de transações

Depósitos Retiradas

Data	Moeda	Valor	ID	Status	Informações
------	-------	-------	----	--------	-------------

Aplicativo
Faça o download do nosso app e negocie de onde estiver.com

IMAGEM 6: Saque Fox. Por Marco Antonio Coelho. *Print* retirado em 4 de julho de 2019 às 16:10.

Após solicitar o saque, é necessário ter acesso ao endereço de destino. Este só é adquirido a partir do momento quando é fornecido por quem irá receber as unidades de *Bitcoin*. Nesse caso em análise, o cliente deve ter uma conta na corretora em que o *Bitcoin* será trocado por outras criptomoedas e solicitar o endereço de depósito, conforme a figura abaixo.

The screenshot shows the Bitfinex 'Deposit' page. On the left, there is a table of trading pairs with columns for NAME, LAST, 24HR, and VOL_USD. Below this is a 'BALANCES' section with columns for NAME, EXCHAN, MARGIN, and FUNDING. The main content area displays instructions for depositing Bitcoin, including a warning about a small deposit fee and a recommendation for a miner transaction fee. It lists three wallet types: Exchange Wallet, Margin Wallet, and Funding Wallet. The Exchange Wallet section shows a Bitcoin address: 12dhPCrG2shYTQtBMFAGiyorV722YYB5zJ, which is highlighted with a red box. There are also buttons for 'Click to generate address' for each wallet type.

IMAGEM 7: Endereço de recebimento bitfinex. Por Marco Antonio Coelho. *Print* retirado em 4 de julho de 2019 às 16:15.

Depois de copiado o endereço de destino, colar-se-á este endereço no espaço solicitado pela corretora que o enviará.

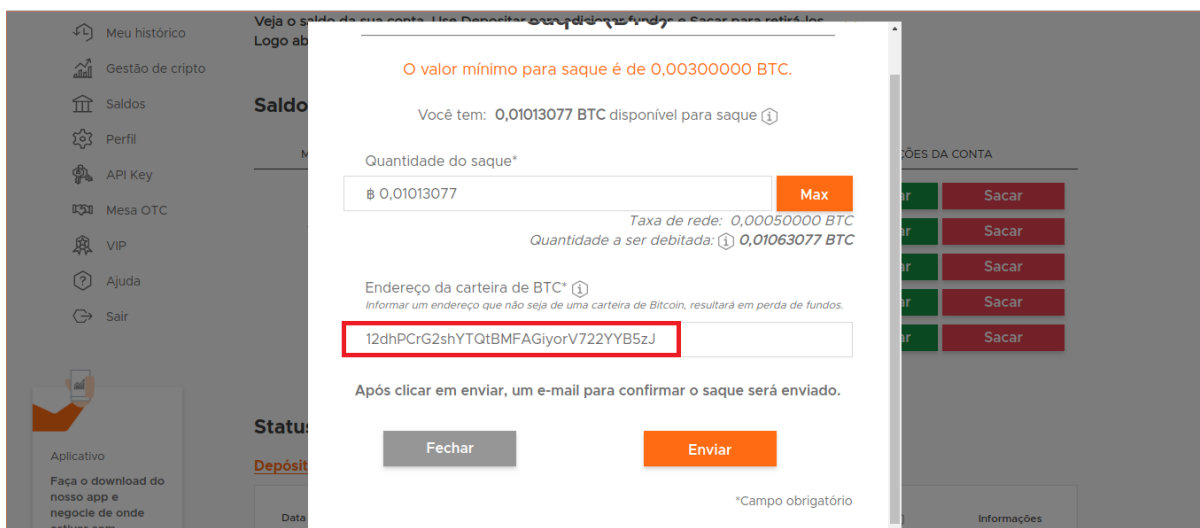


IMAGEM 8: *Endereço da Bitfinex na Fox.* Por Marco Antonio Coelho. *Print* retirado em 4 de julho de 2019 às 16:20.

A partir de então, por meio da rede *Blockchain*³⁴ a transação será efetuada e a quantidade de *Bitcoins* sai do endereço da corretora nacional e chega ao endereço da corretora internacional onde lá poderá trocar seus *Bitcoins* por outras criptomoedas.

2.5. Transação de *Bitcoins* é operação financeira?

Com o advento da tecnologia, a vida humana sofreu diversos impactos em várias áreas. No que tange à área financeira, percebe-se que a tecnologia trouxe diversos benefícios: comodidade, segurança e transparência nas transações.

Transações em espécie, no mundo, estão se tornando raras, embora haja certas culturas que priorizam tal forma de pagamento, por exemplo a brasileira³⁵. Por outro lado, há países em que o dinheiro em espécie e, conseqüentemente as transações feitas dessa forma, estão prestes a serem extintos³⁶. Embora a cultura nacional tenha preferência pelo pagamento em espécie, os métodos diversos de pagamento estão se tornando mais populares³⁷.

Dessa forma, o que é considerada transação financeira? Transação financeira é toda transação de compra ou de venda que envolve um pagamento em dinheiro. Se há compra de um veículo e pagamento em dinheiro, há uma transação financeira. Se há o pagamento de aluguel

34 Cf. <https://www.blockchain.com/pt/btc/address/12dhPCrG2shYTQtBMFAGiyorV722YYB5zJ>.

35 Cf. <https://oglobo.globo.com/economia/pesquisa-aponta-que-961-dos-brasileiros-preferem-pagar-com-dinheiro-em-especie-22900982>.

36 Cf. <https://www.bbc.com/portuguese/vert-cap-38131182>.

37 Cf. <https://portalnobrejo.com.br/2015/12/brasil-e-3o-no-ranking-de-transacoes-sem-dinheiro/>.

em dinheiro, há tal modalidade de transação. Por outro lado, se há a compra de uma casa e o “pagamento” é por meio de um veículo, não há uma transação financeira, mas sim uma permuta.

No que tange às criptomoedas, estas não são classificadas como ativo financeiro segundo as autoridades como a CVM³⁸, mas sim como um bem em si mesmo para fins tributários.

Em 2017, o Banco Central possuía um posicionamento avesso às criptomoedas ao ponto de alertar que estas não são supervisionadas e nem garantidas por autoridade alguma³⁹.

Em 2019, o Banco Central do Brasil se posicionou de forma diferente em relação às criptomoedas. Devido a uma recomendação do FMI, o posicionamento da autarquia se tornou mais amigável ao ponto de classificá-las como bens para fins de balança de pagamentos das instituições bancárias centrais, devendo, portanto, serem classificadas como um “ativos-não financeiros produzidos, o que implica sua compilação na conta de bens da balança de pagamentos”⁴⁰.

Como foi explicado no capítulo anterior, a aquisição inicial de criptomoedas é realizada por meio da troca de moeda fiduciária por *Bitcoin*. Tal aquisição pode ser feita por meio de negociantes autônomos, os chamados *Peer-to-Peer*, ou sua compra realizada em corretoras, conforme o processo explicitado anteriormente.

38 [...] interpretação desta área técnica é de que asmoedas digitais não podem ser qualificada como ativos financeiros, para os efeitos dispostos no artigo 2º, V, da Instrução CVM nº555/14, e por essa razão, sua aquisição direta pelos fundos de investimento ali regulamentados não é permitida. Cf. <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2018/art20180112-25.pdf>.

39 Considerando o crescente interesse dos agentes econômicos (sociedade e instituições) nas denominadas moedas virtuais, o Banco Central do Brasil alerta que estas não são emitidas nem garantidas por qualquer autoridade monetária, por isso não têm garantia de conversão para moedas soberanas, e tampouco são lastreadas em ativo real de qualquer espécie, ficando todo o risco com os detentores. Seu valor decorre exclusivamente da confiança conferida pelos indivíduos ao seu emissor.

[...]

As empresas que negociam ou guardam as chamadas moedas virtuais em nome dos usuários, pessoas naturais ou jurídicas, não são reguladas, autorizadas ou supervisionadas pelo Banco Central do Brasil. Não há, no arcabouço legal e regulatório relacionado com o Sistema Financeiro Nacional, dispositivo específico sobre moedas virtuais. *O Banco Central do Brasil, particularmente, não regula nem supervisiona operações com moedas virtuais* (BRASIL, 2017, grifo nosso).

40 O Comitê de Estatísticas de Balanço de Pagamentos, órgão consultivo sobre metodologia das estatísticas do setor externo ao Departamento de Estatísticas do Fundo Monetário Internacional (FMI), recomendou classificar a compra e venda de criptoativos (especificamente aqueles para os quais não há emissor) como ativos não financeiros produzidos, o que implica sua compilação na conta de bens do balanço de pagamentos. A atividade de mineração de criptomoedas, portanto, passa a ser tratada como um processo produtivo. A recomendação foi formalizada no texto *Treatment of Crypto Assets in Macroeconomic Statistics*. As estatísticas de exportação e importação dos bens passam, portanto, a incluir as compras e vendas de criptoativos. O Brasil tem sido importador líquido de criptoativos, o que tem contribuído para reduzir o superávit comercial na conta de bens do balanço de pagamentos. Cf. <https://www.bcb.gov.br/estatisticas/estatisticassetorexterno>.

A partir do momento que o indivíduo tenha *bitcoins* em sua posse, tal destinação pode ser feita de diversas maneiras: Pode vendê-lo, doá-lo ou utilizá-lo para pagar dívidas. Este último processo é conhecido como *dação em pagamento*⁴¹.

Quando o indivíduo o revende, ele realiza uma operação financeira visto que receberá moeda fiduciária da contraparte. Após o envio do dinheiro, é enviado o *Bitcoin* da carteira origem à carteira de destino. Quando as unidades de *Bitcoins* são doadas, há somente a transferência entre carteiras, sem contrapartes no mundo não virtual.

Percebe-se que a transferência da carteira de origem para a carteira de destino se faz pela rede *Blockchain*. Por meio da rede, uma quantidade de *Bitcoins* é enviada de uma carteira à outra, sendo aprovadas pelos nós⁴² e por eles registradas no livro-razão que deu origem ao nome da rede.

Por meio de rede própria, um bem é enviado de uma carteira a outra. Dessa forma, quando o indivíduo possuidor de *Bitcoins* transfere de uma carteira à outra, estando as duas carteiras sobre seu controle, há somente uma mudança de lugar dos bens, como trocar os móveis residenciais de lugar.

Por outro lado, quando há uma transferência de unidades de *Bitcoin* da carteira do indivíduo A para a carteira do indivíduo B, há as transações anteriormente mencionadas, sendo somente uma transação financeira quando, na negociação, há a presença de moedas fiduciárias.

Percebe-se que quando as unidades de *Bitcoins* são enviadas à uma carteira de uma corretora e nela são trocadas por *altcoins*⁴³, nota-se uma permuta, isto é, a troca de um bem por outro.

Desse modo, as transações envolvendo criptomoedas podem ser de diversos tipos, sendo financeiras ou não. No vídeo intitulado *Bitcoin In Uganda*, percebe-se a utilização da rede *Blockchain* como um meio de driblar as altas taxas cobradas pelas empresas especializadas em remessas Western Union⁴⁴ e *MoneyGraham*⁴⁵. Taxas de 10% (dez por cento) a 20% (vinte por

41 Art. 356. O credor pode consentir em receber prestação diversa da que lhe é devida.

De acordo com o artigo 356 do presente Código Civil, a *dação em pagamento* se dá com o consentimento do credor em receber coisa diversa da prestação que lhe é devida. Por isso, alguns autores a entendem como uma modalidade contratual, mas, na verdade, ela é uma forma indireta de pagamento, já que seu objetivo é extinguir a obrigação, enquanto o contrato cria uma obrigação. Cf. <https://bamandavilela.jusbrasil.com.br/artigos/395664453/dacao-em-pagamento>.

42 Os nós dessa rede que atuam como mineradores validam se há saldo no endereço pagador e organizam diversas transações em blocos de dados para registrá-los na rede. Cada bloco de dados é iniciado pela chave criptográfica do bloco anterior, produzindo um registro sequencial de transações (timestamp) que não permite alterações nem cancelamentos de transações já registradas.

43 Criptomoedas alternativas ao Bitcoin, tendo sua tecnologia própria, porém semelhante à do Bitcoin.

44 Cf. <https://www.westernunion.com/br/pt/send-money/app/start>.

45 Cf. <https://moneygram.com.br/como-enviar-dinheiro>.

cento) estão em patamares muito superiores às taxas de transferência da rede *Blockchain*. Como falado anteriormente, em junho de 2018 um usuário fez uma transação de *Bitcoins* pagando uma taxa ínfima: Uma taxa de 0.00000675 btc paga por uma transação de 48.500 *bitcoins*⁴⁶. Em termos matemáticos, a taxa é inferior a 0,00000139175% do valor da transação.

Como é mostrado no vídeo, a rede *Blockchain* é utilizada não só para “burlar” as altas taxas cobradas pelas empresas tradicionais de remessas, mas também para enviar um bem altamente demandado no país do jovem que o recebe para negociações posteriores. Além de cobrarem altas taxas, o envio de dinheiro demora cerca de dois dias⁴⁷, diferentemente das transações com *bitcoins* que são quase instantâneas.

Assim, as unidades de *Bitcoin* são compradas por Ronah Nansubuga, em Brooklyn, cidade do estado de Massachussets, nos Estados Unidos. Posteriormente, pela rede *Blockchain*, são enviadas à *hotwallet* presente no celular de Ronald, seu irmão mais novo, residente de Makindye, Uganda. Após o recebimento, Ronald negocia com comerciantes locais em troca de Xelins Ugandeses para realizar suas transações financeiras diárias.

Portanto, na situação em análise, percebe-se que há uma transação financeira: a compra de unidades de *bitcoins* com dólares. Posteriormente, há o envio pela rede destas à carteira presente no celular de seu irmão mais novo, o que caracterizaria uma transação comum, um simples envio de um bem de um lugar a outro e, por fim, há a venda das unidades de *Bitcoin* em Uganda quando estas são trocadas por Xelins Ugandeses, caracterizando outra transação financeira. Assim, percebe-se que só há transação financeira quando nela é envolvida moedas fiduciárias. Em relação à *Blockchain*, é simplesmente uma mudança de unidades de *Bitcoin* de uma carteira à outra.

46 Cf. <https://portaldobitcoin.com/usuario-movimenta-mais-de-r-1-bilhao-em-bitcoin-e-paga-16-centavos-de-taxa/>.

47 Cf. *Bitcoin in Uganda*, 2:05m e passim. (BITCOINFILM, 2014)

3. AS ANÁLISES DO DELITO

Este capítulo objetiva realizar uma avaliação do crime de Evasão de Divisas. Do ponto de vista Legal, será feita uma leitura completa do artigo, desde a conduta do *caput* às condutas previstas no parágrafo único. Do ponto de vista doutrinário, abordar-se-á a classificação penal do delito em relação à conduta, o meio utilizado para realizar o crime e ao potencial lesivo ao bem jurídico tutelado pela norma. No que tange à jurisprudência, será analisado como o tipo penal é aplicado às condutas além de como o meio do crime, isto é, a divisa, é utilizado pelos agentes.

3.1. O crime de evasão de divisas

Com a evolução da sociedade, evoluiu também o mercado financeiro. A interligação dos mercados permitiu a criação de câmbios entre as moedas e bens oriundos dos Estados soberanos visando a conexão de pessoas de diversas nações. A partir de certo ponto, houve, por parte do Estado, um controle sobre o mercado, principalmente em relação às moedas.

É imperioso abordar o contexto histórico em que a norma em análise foi editada. Em 1986, o Brasil vivia uma situação financeiramente caótica: hiperinflação, controle de preços e escassez de bens e serviços. O controle de preços era tão grande que o Dólar Estadunidense foi cotado, a um preço fixo de 13,84⁴⁸ (treze cruzados e oitenta e quatro centavos).

No que tange ao controle de preços, foi criada a tabela da Superintendência Nacional de Abastecimento - SUNAB, publicada nos jornais e fixada nos supermercados, que listava os preços que cada bem deveria custar. As pessoas saíram com a tabela em mãos e foram “fiscalizando” os supermercados que praticavam preços divergentes dos preços da tabela. Surgiram assim os *fiscais do Sarney*.

Inicialmente foi tudo dando certo: As pessoas tinham um relativo poder de compra e os mercados que praticavam preços acima da tabela eram fechados. Entretanto, as consequências foram aparecendo: Ao mesmo tempo que todas as pessoas queriam comprar devido ao preço tabelado, os produtores não mais queriam produzir pelo mesmo motivo. Os resultados foram as prateleiras vazias, filas para compra dos bens e o nome *década perdida*.

Devido à ausência de bens de consumo, notou-se uma redução nas exportações e um aumento nas importações, esvaziando as reservas de dólares do Estado brasileiro. Para frear tal

48 Cf.

<https://www.bcb.gov.br/acessoinformacao/legado?url=https:%2F%2Fwww4.bcb.gov.br%2Fpec%2Ftaxas%2Fport%2Fptaxnpesq.asp%3Fid%3Dtxcotacao>.

escassez, o Congresso Nacional aprovou a Lei 7.492/86, apelidada carinhosamente de “Lei dos Crimes de Colarinho Branco”. Com destaque ao objetivo de reduzir a escassez de Dólares Estadunidenses das reservas brasileiras, tipificou-se o crime de Evasão de Divisas, presente no artigo 22⁴⁹ da norma em análise.

A partir da análise do artigo, há, no *caput*: “Efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País” um crime material, isto é, além do resultado jurídico, exige-se um resultado material. Por outro lado, no 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”⁵⁰ há duas modalidades de crime: o ato de promover, a qualquer título, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior, considerada um crime material; e, o ato de manter, no exterior depósitos não declarados à repartição competente, o que a doutrina classificaria como um crime de mera conduta.

Consoante o Curso de direito penal de Paulo José da Costa Júnior:

Crime formal ou de mera conduta e crime material

Crime formal ou de mera conduta: A lesão ao bem jurídico se dá a mera conduta do agente, não se exigindo para sua consumação a verificação de dano, ainda que constante do tipo. A impaciência do legislador fê-lo antecipar o momento consumativo do crime, dispensando a verificação do resultado, contentando-se apenas com a prática da conduta descrita no tipo penal.

Crime material: consuma-se com a verificação do dano ou resultado, descrito no tipo penal. Destaca-se a conduta do resultado. E é só com a verificação deste que se aperfeiçoa o crime. (COSTA JÚNIOR, 1992, p. 8)

No que tange aos sujeitos ativo e passivo, o primeiro poderá ser qualquer indivíduo imputável e o segundo somente será o Estado. Por outro lado, em relação ao tipo objetivo, as condutas descritas são, no *caput*, “efetuar” e, no parágrafo único “promover e manter”. Conforme Manoel Pedro Pimentel:

O verbo efetuar, com o significado de *tornar feito, fazer, realizar*, indica também uma ação positiva, que caracteriza um crime *comissivo*, de resultado natural e, portanto, um crime *material*. Na modalidade *manter*, o crime é de mera conduta, de caráter *permanente*, requisitando a *habitualidade*. (PIMENTEL, 1987, p. 157)

49 Lei 7.492/86:
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. (BRASIL, 1986)

50 LEI 7.492/86.

Percebe-se que tanto a conduta do *caput*, como a conduta da primeira parte do parágrafo único são “efetuar e promover”, atitudes comissivas, portanto. Por outro lado, a conduta da segunda parte do parágrafo único é manter, exigindo habitualidade, não bastando, para a sua tipificação o ato ocasional.

Outra consideração a ser feita é a presença do elemento subjetivo do injusto penal no *caput*⁵¹, que indica precisamente o que o agente pretende, ou seja, a finalidade: “Com o fim de promover evasão de divisas do país”.

Manoel Pedro Pimentel afirma ao colocar a finalidade no tipo penal, houve uma restrição grande no campo da repressão penal, visto que somente haverá o crime quando de fato o agente tiver essa intenção especial de “promover a evasão de divisas do país”. Nota-se que, se houver o intuito de obter algum outro tipo de vantagem ou talvez de efetuar um pagamento no exterior, tal crime não será caracterizado porque não estará presente a finalidade específica do tipo penal existente no *caput* do artigo⁵².

Em relação à consumação e à tentativa, estes existem na modalidade material de crime, isto é, somente quando o resultado querido pelo agente é atingido. Caracteriza-se, portanto, a conduta do *caput* quando o agente realiza a “operação de câmbio não autorizada”, independentemente se houver ou não a evasão de divisa. A evasão é o motivo; a operação a consequência. Sua realização é mero exaurimento do crime.

Nota-se que mesmo que não houvesse a saída da divisa do país mas a operação de câmbio não autorizada fosse realizada, o crime já estaria praticado. Por outro lado, a conduta “promover a saída de divisa”, prevista no parágrafo único do artigo, só será de fato consumada quando o numerário sair do país, lesando o bem jurídico.

Além da abordagem dos termos acima citados, há outros termos abrangentes, isto é, a norma penal em branco que faz referência a uma outra norma. As expressões “não autorizada” e “sem autorização legal”, presentes no *caput* e no parágrafo único, respectivamente fazem referência a uma norma externa emitida por uma autoridade competente do âmbito

51 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.

52 Colocando este elemento subjetivo no tipo, o legislador restringiu muito o campo de repressão penal, pois somente haverá este crime quando o agente tiver esta intenção especial, de promover a evasão de divisas do país. Vale dizer que, se a intenção for a de obter vantagem de outra natureza, ou mesmo, pensamos, a de efetuar um pagamento devido no exterior, em razão de contrato firmado, não se caracterizará o crime, porque não estará presente a intenção de promover a evasão de divisas do país.

econômico/financeiro. A norma em análise é o artigo 65 da lei 9.069/95, a Lei que instituiu o Plano Real⁵³.

A Lei 9.069/95, em seu artigo 65, exige que o ingresso e saída de moeda estrangeira deverá ser realizada exclusivamente por meio de instituição autorizada a operar no mercado de câmbio e que identifique o cliente ou beneficiário. De outra forma, contrária ao artigo 65 da Lei, há a atuação de *doleiros*, isto é, indivíduos que além de realizarem a conduta do *caput* do artigo 22 da Lei 7.492/86, ao efetuarem operações de câmbio sem a autorização, realizam também da primeira parte do parágrafo único ao promoverem a saída de moeda ou divisa do país, logicamente, sem a devida autorização legal.

Leandro Bastos Nunes explica como estes indivíduos agem:

Podemos citar três espécies de operações típicas complementares bastante encontradas em investigações criminais: na primeira, um cliente entrega, em espécie ou por transferência bancária, reais a um “doleiro” no Brasil, o qual disponibiliza moeda estrangeira em taxa pré-ajustada, em favor do seu cliente, no exterior, em reais ou por transferência bancária; na segunda, o cliente recebe do doleiro, no Brasil, em reais, recursos em moedas estrangeira que mantinha no exterior e que disponibilizou lá fora ao “doleiro”; a terceira, o “doleiro” aproveita a existência simultânea de cliente nas duas posições anteriores e determina a troca de recursos entre esses clientes, no Brasil e no exterior, atuando como um banco de compensações, isto é, movimentando recursos sem que nada passe por contas de sua titularidade. (NUNES, 2017, p. 16)

A violação da norma, principalmente da primeira parte do parágrafo único, se dá quando o indivíduo cruza a fronteira do país com numerário superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) sem a devida DPV (Declaração de Porte de Valores), seja saindo do país ou nele entrando.

Embora haja a necessidade da DPV para que não se configure o crime, a presença deste tipo penal na norma dificulta a vida de viajantes e demais turistas. Muitas pessoas viajam com numerários superiores ao exigido pela norma sem a devida DPV para pequenos gastos durante a viagem. Outras pessoas, por residirem em países de moeda forte, vêm ao Brasil com um

53 Art. 65. O ingresso no País e a saída do País de moeda nacional e estrangeira devem ser realizados exclusivamente por meio de instituição autorizada a operar no mercado de câmbio, à qual cabe a perfeita identificação do cliente ou do beneficiário.

§ 1º Exceção-se do disposto no *caput* deste artigo o porte, em espécie, de valores:

I - quando em moeda nacional, até R\$ 10.000,00 (dez mil reais)

II - quando em moeda estrangeira, o equivalente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)

III - quando comprovada a sua entrada no País ou sua saída do País, na forma prevista na regulamentação pertinente.

§ 2º O Banco Central do Brasil, segundo diretrizes do Conselho Monetário Nacional, regulamentará o disposto neste artigo, dispondo, inclusive, sobre a forma, os limites e as condições de ingresso no País e saída do País de moeda nacional e estrangeira.

§ 3º A não observância do contido neste artigo, além das sanções penais previstas na legislação específica, e após o devido processo legal, acarretará a perda do valor excedente dos limites referidos no § 1º deste artigo, em favor do Tesouro Nacional. (BRASIL, 1965)

numerário pequeno da moeda de seu país de origem, que supera os R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e, devido ao desconhecimento, não portam o documento em mão.

Contrário a esse raciocínio, o TRF da 3ª Região no julgamento do Habeas Corpus 03069836⁵⁴ afirma que se o paciente não submete espontaneamente a moeda estrangeira à verificação e fiscalização da autoridade competente e, em um momento posterior, é descoberto a posse de numerário em virtude de uma revista pessoal, é caracterizada a tentativa do crime em análise.

Por outro lado, o desconhecimento da norma e o conseqüente desconhecimento da obrigatoriedade do porte da DPV para valores superiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), enquadra-se, a depender do caso concreto em erro de proibição, uma excludente de culpabilidade.

A segunda turma do TRF da 2ª Região julgou, no processo 200151015396206⁵⁵, em 2006, que, embora incontroversa a autoria do agente na modalidade Evasão-envio, presente na primeira parte do parágrafo único, este desconhecia a necessidade do porte da DPV porque o indivíduo era estrangeiro e não habituado a lidar com esse ramo específico, caracterizando o erro de proibição escusável.

Por outro lado, o mesmo TRF da 2ª região, no julgamento do Acr-200202010026385⁵⁶ devido às condições do caso concreto, julgou inexistente o erro de proibição alegado pela defesa

54 DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. tentativa de evasão de moeda estrangeira. 1. incorre no tipo previsto pelo art. 22, parágrafo único, da lei n. 7.492/86, a pessoa que tenta promover, sem autorização legal, a saída de moeda estrangeira para o exterior. 2. se o paciente não submete espontaneamente a moeda estrangeira a verificação e fiscalização da autoridade competente, vindo a sobrevir a descoberta do numerário em virtude de revista pessoal que lhe é imposta, caracteriza-se, em tese, o indigitado delito de tentativa de evasão de moeda estrangeira. 3. ordem de “habeas corpus” denegada. (TRFf-3a - HC: 69836 SP 93.03.069836-3, relator: juiz Souza Pires, data de julgamento: 14/09/1993).

55 PENAL. CRIME DE EVASÃO DE DIVISAS. TENTATIVA. ERRO DE PROIBIÇÃO ESCUSÁVEL. 1. Não há dúvidas de que a conduta imputada ao réu, consistente em tentar deixar o país portando moeda estrangeira, sem a prestação de DPV, em montante superior ao previsto na legislação de regência, constitui em tese o crime de evasão de divisas 2. Materialidade comprovada pelo Auto de Apresentação e Apreensão. A Autoria é incontroversa, tendo restado patente o dolo genérico necessário à configuração do tipo penal 3. O erro de proibição, causa que pode impossibilitar a compreensão da ilicitude, somente isenta de pena quando inevitável. Tem-se por escusável o erro se o agente atua ou se omite sem a consciência da ilicitude do fato, quando não lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir esse conhecimento 4. Na esteira da doutrina capitaneada por Zaffaroni e Pierangelli, não há regras fixas a determinar a evitabilidade do erro, devendo este ser aferido caso a caso, dadas as circunstâncias do caso concreto, especialmente as de caráter pessoal 5. Cuidam os autos do crime de evasão de divisas, tema adstrito ao Direito Penal Econômico que, excluídas aquelas pessoas habituadas a lidar com o mercado financeiro em geral, as demais, integrantes do corpo social, têm dificuldade em internalizar as regras de comportamento que lhes são impingidas, aliada a circunstância de se tratar de estrangeiro não habituado a lidar com esse ramo específico 6. Caracterizado o erro de proibição escusável, não merece reprovação a conduta perpetrada. 7. Apelação improvida (TRF- 2ª REGIÃO, 2ª TURMA ESPECIALIZADA, REL. LILIANE RORIZ, PROC. 200151015396206, 05/07/2006).

56 PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DO ART. 12 C/C O ART. 18, DA LEI Nº 6368/76, PARA O DO ART. 16 DO MESMO DIPLOMA LEGAL. CÚMULO COM O DELITO DE TENTATIVA DE EVASÃO DE DIVISAS. DOLO GENÉRICO. INEXISTÊNCIA DE ERRO DE PROIBIÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL POR CONEXÃO. SÚMULA 122 DO STJ. 1. Comprovada a semi-imputabilidade do

do indivíduo que visava sair do país com quantidade superior àquela exigida. O tribunal se posicionou a respeito de que, se era possível ao acusado conhecer o caráter ilícito da conduta de retirar soma razoável de numerário e não se reportar as autoridades fazendárias, este, em tese estaria cometendo o crime em análise.

Há de se analisar também a modalidade evasão-depósito, presente na segunda parte do parágrafo único do artigo 22. Bittencourt e Breda dizem o seguinte:

É tipificada a ação de manter no exterior depósitos não declarados à repartição federal competente. A conduta incriminada, sintetizando, pode ter como objeto: a) um depósito originário no Brasil ou b) um depósito criado ou produzido no exterior. Na primeira hipótese, pode, inclusive, a operação iniciada no Brasil decorrer de operação de câmbio autorizada, isto é, perfeitamente correta e, portanto, legal, mas se, posteriormente, no(s) exercício(s) seguinte(s), o agente não declarar à repartição federal competente) a existência ou manutenção desse depósito no exterior, tipificará a segunda parte descrita no parágrafo único (evasão imprópria ou evasão-depósito) Nessa primeira alternativa, depósito originário no Brasil, no entanto, advertem Schimidt e Feldens (o crime de evasão de divisas, p. 178), ‘caso o objeto do depósito seja produto de prévia evasão de divisas, é possível cogitarmos de eventual progressão criminosa, uma vez comprovadas as elementares que corporificam a primeira parte do parágrafo. Na segunda alternativa, quando o depósito mantido no exterior foi produzido fora do país (comércio, indústria, serviço) o agente residente ou domiciliado no Brasil continua obrigado a fazer anualmente a sua declaração de bens ou valores mantidos no exterior (à repartição federal competente), além de seu ajuste com a Receita Federal. A obrigação com a Receita é uma e refere-se ao aspecto tributário fiscal, ao passo que a declaração de bens e valores mantidos no exterior é outra e refere-se ao aspecto financeiro-cambial, cujo destinatário é o Banco Central (BITENCOURT; BREDA, 2010, p. 280)

Segundo Leonardo Bastos Nunes, até dezembro de 2001, a repartição federal competente exigida pela segunda parte do parágrafo primeiro do artigo 22 era a Receita Federal. A partir dessa data, a repartição competente é o Banco Central do Brasil (Cf. NUNES, 2017, p. 44).

O Banco Central do Brasil, como autoridade competente, passou a editar Cartas Circulares com o objetivo de estabelecer que pessoas com patrimônio fora do Brasil informem a propriedade por meio da DCBE (Declaração de Capitais Brasileiros no Exterior) à autoridade

acusado por crime de tráfico internacional de drogas através do laudo de exame de dependência toxicológica e inexistindo provas nos autos de que a quantidade de cocaína encontrada em poder do acusado se destinasse à mercância ou ao consumo de terceiros, há que ser desclassificado o delito para o previsto no art. 16 da Lei nº 6368/76, ainda que se trate de quase quinhentas gramas da substância, por ser possível a um viciado, no período de dois a três meses, consumir tal quantidade de entorpecente. 2. O delito previsto no *caput* do art. 22 da Lei nº 7492/86 exige o dolo específico, mas, em seu parágrafo único, primeira parte, contenta-se o legislador com o dolo genérico. 3. Improcede a alegação de erro de proibição se ao acusado era possível conhecer o caráter ilícito de sua conduta, de saber que ao se retirar do território nacional portando soma razoável de numerário, ainda que não vultuosa, deveria se reportar às autoridades fazendárias. 4. Havendo o cúmulo do crime de porte de substância entorpecente com o de tentativa de evasão de divisas, a competência para o julgamento é da Justiça Federal por conexão. Inteligência da Súmula nº 122 do STJ. (TRF-2 - ACR: 3131 2002.02.01.002638-5, Relator: Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, Data de Julgamento: 10/09/2002)

se os bens/direitos do proprietário ultrapassarem o montante de USD 100.000,00 (cem mil dólares dos Estados Unidos)⁵⁷.

Existe uma diferença de dolo nas condutas tanto do *caput*, como a do parágrafo único. A conduta do *caput* exige um dolo específico, isto é, *com o fim de promover a evasão de divisas do país*. Por outro lado, há a presença de um dolo genérico no trecho *a qualquer título*.

A partir da análise do parágrafo único, o ato de promover, a qualquer título, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior, percebe-se a presença do dolo genérico. Desse modo, para a caracterização do crime, não é exigida uma finalidade específica, ao contrário do *caput* do artigo. Pela abrangência da norma, diversas condutas poderiam ser nela enquadradas, independente da sua finalidade⁵⁸.

Conforme Manoel Pedro Pimentel, a abrangência do parágrafo único visou reprimir condutas não previstas no *caput*. Entretanto, tal abrangência se tornou extensa ao ponto de reprimir certas condutas que da norma não merecem reprimenda:

Por outro lado, afigura-se extremamente larga a rede de repressão, porque pode alcançar até mesmo um turista brasileiro, possuidor de moeda estrangeira lícitamente adquirida, que pretenda viajar para o exterior, portando quantidade de divisas superior àquela permitida pelas autoridades. Estaria justificada, assim, a inominável ação do poder de polícia, promovendo revistas humilhantes em passageiros nos aeroportos, aduanas de embarques ou de fronteiras, para apreender moeda estrangeira cujo valor e quantidade ultrapassem o limite legalmente fixado para viagens ao exterior, sujeitando os faltosos a processo criminal. Talvez não tenha sido esta a intenção do legislador, mas o que está escrito na lei conduz a essa interpretação, de modo absolutamente jurídico, mas profundamente injusto. (PIMENTEL, 1987, p. 158)

57 Carta Circular 3225/2004:

Art. 1º – Estabelecer que as pessoas físicas ou jurídicas residentes, domicíliaras ou com sede no País, assim conceituadas na legislação tributária, devem informar ao Banco Central do Brasil, no período de 10 de março de 2004 a 31 de maio de 2004, os valores de qualquer natureza, os ativos em moeda e os bens e direitos detidos fora do território nacional, na data-base de 31 de dezembro de 2003, por meio de declaração disponível na página do Banco Central do Brasil na internet, endereço www.bcb.gov.br.

Art. 2º – As informações solicitadas estão relacionadas às modalidades abaixo indicadas, podendo ser agrupadas quando forem coincidentes o país, a moeda, o tipo e a característica do ativo: I - depósito no exterior; II – empréstimo em moeda; III – financiamento; IV – leasing e arrendamento financeiro; V – investimento direto; VI – investimento em portfólio; VII – aplicação em derivativos financeiros e VIII outros investimentos, incluindo imóveis e outros bens.

Art. 3º – Os detentores de ativos, cujos valores somados, em 31 de dezembro de 2003, totalizem montante inferior a USD 100.000,00 (cem mil dólares dos Estados Unidos), ou seu equivalente em outras moedas, estão dispensados de prestar a declaração que trata esta Circular. (BRASIL, 2004)

58 O tipo subjetivo está representado pelo dolo, consubstanciado na consciência e vontade de efetuar operação de câmbio não autorizada, pelo elemento subjetivo especial do tipo, a saber: com o fim de promover evasão de divisas do País (*caput*). Entretanto, quando se refere ao parágrafo único, está presente apenas o dolo, isto é, a consciência e a vontade de promover, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior, a qualquer título, isto é, não importa qual o motivo impeliu o agente a atuar, ou nele manter depósitos não declarados à repartição federal competente. (PRADO, 2014)

A abrangência da norma visa punir condutas como a do italiano Césare Battisti, preso em outubro de 2017 quando este tentava ir à Bolívia com € 1.300,00 (mil e trezentos Euros) e USD 6.000,00 (seis mil dólares Estadunidenses) , afirmando às autoridades que pretendia pescar e passear no país vizinho⁵⁹.

Percebe-se, então, que a norma, além de abrangente, pune condutas, aparentemente não ofensivas, permitindo que autoridades, ao fazerem uso do poder de polícia, causem vexames desnecessários a ponto de desconfiarem de qualquer indivíduo que porte alto numerário em espécie⁶⁰.

No que tange ao dolo da segunda parte do parágrafo único, este também é genérico. Independentemente da finalidade, seja ela a simples ocultação patrimonial, realização de investimentos ou até mesmo a simples manutenção de numerários bens ou imóveis no exterior, a norma criminaliza a conduta se não houver a comunicação ao BACEN quando estes valores forem superiores a USD 100.000,00 (cem mil dólares Estadunidenses).

No caso da Lava Jato, percebeu-se que funcionários da Petrobras abriram contas em paraísos fiscais, em nome des offshores, para o recebimento de propina. As *offshores* são tratadas como empresas fantasmas. Geralmente criadas para fins lícitos, as *offshores* tiveram seu uso deturpado pelos agentes delituosos. São constituídas por residentes do dito paraíso fiscal – o *laranja ou o trust* – e estes outorgam procuração com amplos poderes ao verdadeiro dono, isto é, o agente delituoso. Agindo de maneira fantasma, tal empresa não realiza atividade empresarial alguma, possuindo não mais que um endereço fixo para o recebimento de correspondências (Cf. NUNES, 2017).

O ex-presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha, foi condenado por Corrupção Passiva, Lavagem de Dinheiro e Evasão de Divisas por manter U\$D 5.000.000,00 (cinco milhões de dólares) em um banco suíço⁶¹.

59 Cf. <https://www.conjur.com.br/2017-dez-12/battisti-reu-evasao-divisas-usar-tornozeleira>.

60 PENAL. EVASÃO DE DIVISAS. TENTATIVA O crime de promover, sem autorização, a saída de moeda ou divisa para o exterior (art. 22, parágrafo único, da Lei 7.492/86: pressupõe a efetiva saída de cheques sacados contra bancos nacionais do País. Se o agente é preso ainda no território nacional de posse de numerário superior ao permitido pelo art. 65, II, da Lei 9.069/95, ainda que sustado após a apreensão, impõe-se o reconhecimento da tentativa (art. 14, parágrafo único, do CP). Precedentes (TRF- 4ª Região, ACR 200370000372289, 8ª Turma, Rel. Eloy Bernst Justo, D.E 23/05/2007)

61 22. Ainda segundo a denúncia, em 11/04/2014, da conta em nome da Orion, foram efetuadas duas transferências no montante de 970.261,34 francos suíços e de 22.608,37 euros para conta 4548.6752 no Banco Julius Baer (sucessor do Merrill Lynch), em Genebra, Suíça, em nome da Netherton Investments PTE. Ltd., constituída em Singapura. A conta em nome da Netherton também seria, segundo a denúncia, controlada pelo acusado Eduardo Cosentino da Cunha. USD 165.000,00 teriam sido transferidos, em 04/08/2014, da conta em nome da Netherton para conta de nº 4547.8512, denominada de Köpek, mantida, na mesma instituição financeira, e que seria utilizada por Cláudia Cordeiro da Cruz, esposa de Eduardo Cosentino da Cunha. Os valores na conta Köpek teriam sido utilizados para o pagamento de despesas de cartão de crédito do acusado e de seus familiares, no montante de USD 156.275,49, entre 05/08/2014 a 02/02/2015.

Percebe-se, portanto, que a norma visou punir diversas condutas ao abranger o dolo do tipo no trecho *a qualquer título*. Mas o crime realmente ofende ou cria perigo de ofender o bem jurídico tutelado pela norma?

3.2. O bem jurídico tutelado pela norma e o meio utilizado pelo agente do crime

Conforme os princípios que regem o Direito Penal, para que haja o crime, é necessário a lesão ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico tutelado. Além disso, deve-se atentar também ao objeto material do crime, isto é, a *moeda* ou *divisa* enviadas modo irregular ao exterior.

O meio utilizado pelo agente do crime é a *divisa*, isto é, um termo normativo que, segundo Leandro Bastos Nunes, está associado às disponibilidades jurídicas que um país, ou mesmo particular (pessoa física ou jurídica) possui em moedas estrangeiras, obtidas a partir de um negócio relacionado à sua origem (exportação, empréstimo, investimento, saldo de agências bancárias no exterior, ouro, cheques sacados contra praças no exterior, etc.) (NUNES, 2017, p. 31).

Bem jurídico, segundo Roxin⁶², é a circunstância que deve ser protegida pelo direito para a manutenção de uma vida livre e segura, a ponto de permitir o exercício dos direitos humanos. Nesse mesmo sentido Bianchi, Molina e Gomes afirmam que bem jurídico:

é o bem relevante para o indivíduo ou para a comunidade (quando comunitário não se pode perder de vista, mesmo assim, sua individualidade, ou seja, o bem comunitário

Segundo a denúncia, o recebimento da vantagem indevida em conta secreta no exterior, as transferências sucessivas a outras contas secretas e a ocultação dessas contas e valores das autoridades brasileiras configurariam crimes de lavagem de dinheiro.

A denúncia também imputa a Eduardo Cosentino da Cunha o crime de evasão fraudulenta de divisas, do art. 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/1986, já que o acusado não informou a existência das contas e dos ativos nela mantidos, entre 31/12/2007 a 31/12/2014, ao Banco Central do Brasil e à Receita Federal. Reportase a denúncia às contas em nome da Orion, da Netherton e ainda em nome da Triumph SP, de nº 466857, também mantida no Banco Julius Baer (sucessor do Merrill Lynch Bank), em Genebra, na Suíça, cujo beneficiário final seria Eduardo Cosentino da Cunha.

[...]

263. Essa é uma conta aberta com os recursos do Sr. Eduardo Cunha.

Ele atualmente mantém cinco milhões de dólares em quatro contas no Merrill Lynch (as principais sendo Orion e Triumph). Kopek é uma conta para cartão de crédito do Sr. Cunha e esposa. Netherton é para os novos negócios (pouco financiados até o momento), espera mais rendas para investimentos em 2012 quando os negócios de energia se desenvolverem.

264. Não há nenhum documento avaliando o trust Orion como algo independente do cliente Eduardo Cosentino da Cunha.

265. A conclusão óbvia é que Eduardo Cosentino da Cunha é o titular, controlador e beneficiário da conta em nome do trust Orion, apesar da figura jurídica utilizada para a abertura da conta.

62 podem-se definir os bens jurídicos como circunstâncias reais dadas ou finalidades necessárias para uma vida segura e livre, que garanta a todos os direitos humanos e civis de cada um na sociedade ou para o funcionamento de um sistema estatal que se baseia nestes objetivos. (ROXIN, 2006, p. 18-19)

deve ser também importante para o desenvolvimento da individualidade da pessoa) que, quando apresenta grande significação social, pode e deve ser protegido juridicamente. A vida, a honra, o patrimônio, a liberdade sexual, o meio-ambiente etc. são bens existenciais de grande relevância para o indivíduo. (BIANCHINI; MOLINA; GOMES, 2009, p. 232)

No que tange ao crime de Evasão de Divisas, segundo o Vitor Antonio Guazzelli Peruchin, o objeto da tutela contemplado pelo parágrafo único do artigo 22 é duplo: A preservação das reservas cambiais e a exação fiscal do Estado⁶³.

Inicialmente deve-se definir o que é a exação fiscal do Estado. É o controle, por parte do Estado, do patrimônio tributável, mas não tributado, presente no exterior, de pessoas físicas ou jurídicas com domicílio tributário no Brasil (TÓRTIMA, 2002, p. 135).

Nota-se aqui que, a exação fiscal do estado já é bem jurídico tutelado pela lei 8.137/90. Além de ofender o princípio da especialidade do Direito Penal, percebe-se que o tipo presente na segunda parte do parágrafo único do artigo 22 protege um bem jurídico já tutelado por outra norma que exige o lançamento tributário para a sua tipificação.

A Lei 8.137/90 tipifica no inciso I do art. 1º que constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo mediante a omissão de informação ou prestação falsa de declaração às autoridades fazendárias⁶⁴. Portanto, nota-se que a exação fiscal do Estado é tutelada por uma norma específica. Conforme Luiz Regis Prado:

O legislador, na cunhagem dos tipos contidos na lei Lei 8.137/90, tutela o Erário (patrimônio da Fazenda Pública) não no sentido simplesmente patrimonialista (ou individualista), mas sim como bem jurídico supra-individual de cunho institucional. Tem por escopo proteger a política socioeconômica do Estado, como receita estatal, para a obtenção dos recursos necessários à realização de suas atividades. Assim, essa concepção de Fazenda Pública como bem jurídico protegido implica também a

63 Constata-se ser duplo o objeto da tutela contemplado por este artigo 22. Primeiramente, o da preservação das reservas cambiais do País. Igualmente, a norma tutela a exação fiscal do Estado, ou seja, o controle sobre depósitos em moedas estrangeiras mantidos clandestinamente no exterior, com origem em recursos financeiros tributáveis no País, mas não tributados. (CF. PERUCHIN, 2006)

64 Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

III - falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável;

IV - elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato;

V - negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação.

Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. A falta de atendimento da exigência da autoridade, no prazo de 10 (dez) dias, que poderá ser convertido em horas em razão da maior ou menor complexidade da matéria ou da dificuldade quanto ao atendimento da exigência, caracteriza a infração prevista no inciso V. (BRASIL, 1990)

“diminuição das possibilidades de o Estado levar a cabo uma política financeira e fiscal justa” A ideia de bem jurídico mencionada não se vincula de persi à função cumprida pelo tributo. (PRADO, 2014, p. 273)

No que tange à preservação das reservas cambiais, esta pode ser representada de duas formas: A primeira refere-se ao estoque total de divisas do Banco Central; A segunda, de modo mais amplo, refere-se não somente ao estoque do BACEN, mas também o patrimônio das instituições privadas autorizadas a operar no mercado de câmbio, devidamente registradas no SISBACEN (TÓRTIMA, 2002, p. 21-22).

Deve-se explicitar que os valores mantidos no exterior por pessoas físicas ou jurídicas não residentes no Brasil, ou até mesmo moedas adquiridas no mercado paralelo, não integram o conceito de reservas cambiais oficiais por não estarem dentro dos registros da autarquia Bancária.

A alta relevância das reservas cambiais⁶⁵ de uma nação tem influência direta na confiabilidade e desenvolvimento do sistema nacional. Qualquer instabilidade pode abalar seu funcionamento acarretando diversos problemas a um grande número de indivíduos⁶⁶.

65 PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. EVASÃO DE MOEDAS OU DIVIDAS. (ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 7.492/86). TENTATIVA DE REMESSA DE DINHEIRO PARA O EXTERIOR. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ERRO DE PROIBIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA.

1. *A proibição de "evasão de moedas (numerário nacional ou estrangeira) ou divisas (ouro, créditos etc)" sem a devida autorização tem por objetividade jurídica garantir que o Brasil tenha moeda ou divisa estrangeira para atender aos seus compromissos de pagamento de importações, de execução de contratos de câmbio e da dívida externa. Busca, também, evitar a lavagem de dinheiro, ou seja, a legitimação no sistema financeiro nacional do dinheiro ganho ilicitamente, especialmente pelas organizações criminosas.*

2. *Não incidência do princípio da insignificância ao crime em comento, praticado contra o Sistema Financeiro, eis que seu objeto jurídico não é material e patrimonial, mas garantir que o Brasil tenha moeda ou divisa estrangeira para atender aos seus compromissos de pagamento de importações, de execução de contratos de câmbio e da dívida externa. Busca, também, evitar a lavagem de dinheiro, ou seja, a legitimação no sistema financeiro nacional do dinheiro ganho ilicitamente, especialmente pelas organizações criminosas.*

3. *Restou comprovado que os acusados objetivavam remeter para o exterior vultosa quantia de dinheiro, sem nenhuma autorização ou comunicação às autoridades competentes, devendo ser mantida a sentença que os condenou pela prática do crime previsto no art. 22, parágrafo único, da Lei 7.492/86 c/c o art. 14 do Código Penal.*

3. *Não ocorrência de erro de proibição quando restar suficientemente provado nos autos que os réus tinham plena consciência da ilicitude de suas condutas.*

4. *A redução da pena, em razão da tentativa, deve se dar no grau mínimo, tendo em vista que os atos praticados pelos acusados ficaram bem perto da consumação do delito, eis que foram presos em flagrante quando tentavam remeter para o exterior vultosa quantia de dinheiro, sem nenhuma autorização ou comunicação às autoridades competentes”.*

(ACR 0005732-43.2009.4.01.3601/MT, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, TERCEIRA TURMA, e-DJF1 p.532 de 07/12/2012)

66 A alta relevância das reservas cambiais influi diretamente na confiabilidade e desenvolvimento do Sistema Financeiro Nacional. A mesma importância é conferida aos Sistemas Financeiro de países em desenvolvimento, por possuírem um grau de instabilidade maior em suas divisas. Por essa razão o permanente cuidado em garantir seu estável funcionamento, diante das consequências avassaladoras que a sua má administração e seu descontrole podem acarretar a um sem número de nações e pessoas.

Dessa forma, Vitor Antonio Guazzelli Peruchin afirma:

Assim, entende-se que não se pode mais colocar em dúvida a grande importância que as reservas cambiais refletem ao patrimônio das nações, no sentido de emprestar confiança e equilíbrio, juntamente com seu crescimento e estabilidade econômica. São essas reservas que auxiliam no controle da valorização da moeda nacional, pela disponibilidade de moeda estrangeira no mercado, tendo reflexos diretos no controle da inflação, bem como nas negociações de importação e exportação. Por essa razão, as reservas cambiais dos países de economia mais vulnerável alcançam na maioria das vezes a categoria de bem jurídico. (PERUCHIN, 2006, p. 144)

Percebe-se que com a redução da taxa de juros de seus países de origem, investidores procuram países em que a taxa de juros esteja com características rentáveis. Nos Estados Unidos da América, por exemplo, a taxa é de 2,25% (dois por cento e vinte e cinco centésimos) ao ano⁶⁷. Por outro lado, o COPOM (Conselho de Política Monetária) manteve a taxa de juros a 6,5% ao ano (seis por cento e cinco centésimos)⁶⁸ o que estimula o investidor internacional a investir seu dinheiro no Brasil.

Entretanto, essa política é vista de duas maneiras diferentes: De um lado, há uma disponibilidade maior de dinheiro estrangeiro no país, aumentando a sua oferta, reduzindo assim seu preço e fortificando a moeda nacional, reduzindo a inflação. Por outro lado, tal política prejudica a exportação de produtos nacionais, produzindo consequências sociais avassaladoras: fechamento de fábricas e demissões em massa. Este cenário é uma das consequências da globalização⁶⁹.

Devido à essa política caótica que prejudica a exportação e a importação, nota-se que o Estado torna-se um impulsionador da utilização do mercado de câmbio paralelo (operação conhecida como dólar-cabo, operação realizada por Doleiros em que recebem o valor no Brasil e determinam o pagamento fora do país, por meio de uma livre movimentação que possuem em instituição financeira no exterior, os famosos paraísos fiscais. Por meio dessa atitude, essas negociações seguem à revelia do Estado⁷⁰.

67 Cf. <https://pt.global-rates.com/taxa-de-juros/bancos-centrais/banco-central-estados-unidos/juros-fed.aspx>.

68 Cf. <https://www.bcb.gov.br/controleinflacao/taxaselic>.

69 Atualmente, com a alta taxa de juros designada pelo Conselho de Política Monetária – COPOM –, existe uma alta disponibilidade de moeda estrangeira no País, fazendo com que haja uma valorização na moeda nacional, por conta da busca ao sistema financeiro nacional, por parte dos investidores estrangeiros, em negociações com o Brasil. Essa política de incentivo ao ingresso do capital estrangeiro é vista como uma faca de dois gumes: por um lado, a moeda nacional fica fortificada e a inflação controlada. Por outro lado, prejudica a exportação de produtos nacionais, deixa o empréstimo interno com um custo muito elevado, e produz consequências sociais avassaladoras, como fechamento de unidades fabris e demissões em massa. Esse cenário une-se ao que expomos acerca da globalização (PERUCHIN, 2006, p. 144)

70 Como consequência da adoção dessa política monetária, de sufocamento à produção nacional, à importação e exportação, o próprio Estado impulsiona aos usuários do mercado financeiro a utilização da via alternativa, qual seja, o mercado de câmbio paralelo (também praticada por meio do Dólar cabo, que é a operação executada por

Percebe-se então que é um efeito cascata: A taxa de juros no país aumenta atraindo o investidor internacional. Com a presença do investidor internacional, aumenta-se a oferta de dólares, reduzindo seu preço no mercado oficial. Reduzindo-se o preço do Dólar no mercado oficial, o exportador é prejudicado visto que, com o preço do dólar mais baixo, seu produto fica mais caro, havendo uma tendência de o comprador reduzir suas aquisições. Com a redução nas vendas, o vendedor opta pelo mercado paralelo porque, pelo fato de o dólar ser escasso, os compradores têm um poder de compra maior, auxiliando assim a venda de seus estoques.

Nota-se então que o agente pratica o crime em estado de necessidade, visto que essa seria a única forma de sobrevivência de seu estabelecimento. Além de ficar caracterizado a excludente de ilicitude, fica também caracterizada da inexigibilidade de conduta diversa, visto que não havia outro modo de agir. Somente poderia agir dessa forma visto que poderia interromper suas atividades, sendo um dano muito maior do que uma eventual prática de crime⁷¹.

Devido ao fato de as reservas cambiais nacionais serem o principal objeto⁷² cuja proteção é dada pela norma, conclui-se que quaisquer condutas que não as lesem ou as ameacem sua integridade estão fora do escopo de coibição da norma penal pela ausência de lesividade (PALAZZO, 1989, p. 79)⁷³.

Além disso, o termo evasão significa a saída clandestina do País. Nesse diapasão, divisas são os títulos ou ativos financeiros, conversíveis em moedas estrangeiras (podendo ser letras,

“doleiros”, na qual, por exemplo, recebem os valores referente à compra aqui no Brasil e determinam o respectivo pagamento no exterior, através de uma conta de livre movimentação que possuem em alguma instituição financeira no exterior, geralmente nos denominados paraísos fiscais). Através desses meios, as negociações seguem à revelia do rígido controle fiscal do Estado. Sua utilização, em alguns casos, pode configurar a busca pela sobrevivência nos negócios.

71 Percebe-se que no agir delituoso do agente que pratica, em tese, o delito de evasão de divisas, esse muitas vezes age em flagrante Estado de Necessidade, pois esta seria sua única forma de sobrevivência à voracidade mercadológica e fiscal. Igualmente, sugere-se que, no mesmo agir, pode ser configurado uma excludente de culpabilidade, pela inexigibilidade de outra conduta. Nesse caso, ao agente não havia outra maneira de agir. Somente lhe era facultado agir da forma como efetivamente procedeu, sob pena de ter que interromper suas atividades. Por certo, o dano do fechamento de sua empresa, por exemplo, poderia ser muito maior do que o causado por uma eventual sonegação fiscal. (Cf. PERUCHIN, 2006)

72 as reservas cambiais nacionais serem o principal – e cremos, o único – objeto a cuja tutela estaria voltado esse artigo 22, conclui-se, por óbvio, que as condutas que não prejudiquem ou ameacem sua integridade encontram-se fora da coibição da norma penal, por plena ausência de lesividade

73 Nessa obra, o autor exulta a importância dos valores e princípios constitucionais na experiência cultural e política do direito penal. Acerca da lesividade, comenta que “o princípio de lesividade do delito, pelo qual o fato não pode constituir ilícito se não for ofensivo (lesivo ou simplesmente perigoso) do bem jurídico tutelado, responde a uma clara exigência de delimitação do direito penal. E isso a dois níveis. A nível legislativo, o princípio da lesividade (ou ofensividade), enquanto dotado de natureza constitucional, deve impedir o legislador de configurar tipos penais que já hajam sido construídos, ‘in abstracto’, como fatos ‘indiferentes’ e preexistentes à norma. Do ponto de vista, pois, do valor e dos interesses sociais, já foram consagrados como ‘inofensivos’. A nível jurisdicional-aplicativo, a integral atuação do ‘princípio da lesividade’ deve comportar, para o juiz, o dever de excluir a subsistência do crime quando o fato, no mais, em tudo se apresenta na conformidade do tipo, mas, ainda assim, concretamente é inofensivo ao bem jurídico tutelado pela norma”.

cheques, ordens de pagamento, entre outras que sejam conversíveis em moedas estrangeiras) ou as próprias moedas de que a nação dispõe, em poder de suas entidades públicas ou privadas. O estoque dessas divisas deve estar devidamente contabilizados nos balanços sob o controle do Banco Central. Assim, nota-se imperioso o controle por parte do BACEN, visto que este órgão precisa saber a quantidade de moedas estrangeiras em poder das instituições financeiras privadas que atuam no país, pois o BACEN adquire essas moedas por estratégia de política cambial, além da aquisição para efeito de controle sobre a valorização da moeda nacional (SANDRONI, 2002, p. 234).

É notório que as reservas cambiais do país são importantes para a sua estabilidade econômica. Entretanto fica a pergunta: O direito penal é hábil para a devida proteção? Partindo da análise à luz do princípio da subsidiariedade e intervenção mínima do Direito Penal, nota-se que há meios diferentes para a devida proteção das reservas cambiais, por exemplo: a adoção de políticas econômicas diligentes, planos estratégicos de investimentos, políticas estáveis de contenção de juros e inflação, políticas de atração de capital estrangeiro, incentivo às exportações e etc⁷⁴.

O controle sobre a remessa de capitais ao exterior é realizado pelo BACEN. Esse controle é feito por meio de comunicações que as instituições financeiras devem realizar conforme prazos determinados pela autarquia, informando ao Banco Central sobre as operações realizadas entre as instituições e a quantia envolvida na operação. Tais operações devem ocorrer por meio de instituições financeiras autorizadas, o que aumenta o poder da autarquia bancária (PERUCHIN, 2006, p. 154-155).

O BACEN, por meio das informações que são a ele passadas, efetua o controle das reservas cambiais nacionais, analisando a entrada e saída de grande volume de numerários diariamente. Mas será que tal controle deve ser considerado um bem jurídico a ser tutelado pelo Direito Penal?

O bem jurídico deve ser considerado o limite garantista da aplicação da norma penal a ponto de punir o agente se este lesar o bem tutelado pela norma. Dessa forma, a mera inobservância de uma regra de controle das informações sobre as operações poderia ser no máximo punida com uma sanção administrativa. Tavares explica de maneira assertiva:

74 Os argumentos favoráveis à descriminalização utilizam a interpretação sobre a conduta de evasão de divisas à luz dos princípios da subsidiariedade e da intervenção mínima do Direito Penal. Nesse sentido, afastam a incidência da tutela penal, aduzindo haver outras maneiras de se proteger as reservas cambiais, como a adoção de: políticas econômicas diligentes; estancamento da fuga de capitais; planos estratégicos de investimentos; políticas estáveis de juros e inflação; políticas de atração do capital estrangeiro não-especulativo; incentivo à política de exportações; maior controle nas informações de saídas de divisas; cooperação entre os órgãos fiscalizadores bancários nacionais e internacionais, etc. (Cf. PERUCHIN, 2006)

Não difere dessa estrutura a sanção imposta a quem deixa de comunicar à receita federal o transporte de dinheiro para fora do país, além de certo limite. Veja-se que a sanção é aplicável, independentemente de que uma outra pessoa o tenha feito, mas com relação a quantias infinitamente superiores, quer dizer, sem levar em consideração o fato de que quem transporta dez mil Dólares (sic.) e não faz a comunicação deste transporte à receita federal causa, no fundo, muito menos prejuízo do que aquele que transporta um bilhão de Dólares, mas comunica o transporte desta quantia. O que está em jogo, neste caso, não é o patrimônio público, somente a função de controle de informação. A gravidade desta última hipótese está em que a sanção, aqui, não é meramente administrativa, mas também criminal, nos termos da legislação vigente, sem ter havido lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico, quer dizer, faz-se de uma simples função de controle um objeto de proteção penal, o que é um absurdo e viola os pressupostos constitucionais da incriminação. (TAVARES, 2003, p. 211)

Pelo exemplo dado, nota-se que o bem jurídico tutelado é o controle das informações por parte do BACEN e não de fato as reservas cambiais, visto que, conforme o exemplo, USD 10.000,00 (dez mil dólares Estadunidenses) não comunicados à autoridade competente causa uma lesão infinitamente menor do que o transporte ou transferência de USD 1.000.000.000,00 (um bilhão de dólares Estadunidenses) devidamente comunicados.

Percebe-se então que a evasão de divisas é a remessa de títulos ou ativos financeiros, de maneira clandestina, retirando-os da contabilidade e controle exercido pelo BACEN. Essa remessa efetua-se por meio do repasse de divisas que integram o patrimônio das instituições financeiras públicas ou privadas não obedecendo às regras administrativas do BACEN, justificando-se assim como abalo às reservas cambiais, o que não acontece⁷⁵.

Dessa forma, não se pode considerar um bem jurídico a ser tutelado pelo Direito Penal o mero controle administrativo por parte do Estado. A fiscalização não existe por existir, mas sim possui uma finalidade específica (PERUCHIN, 2006, p. 160).

O Direito Penal deve ser utilizado de maneira subsidiária, ficando o controle das operações a cargo do BACEN, devendo implementar políticas monetárias e cambiais eficientes ao controle das reservas.

75 A evasão de divisas, portanto, é a remessa de títulos ou ativos financeiros, de maneira clandestina, retirando-os da contabilidade e controle exercidos pelo BACEN. Essa remessa efetua-se por meio do repasse das divisas que integram as posições das instituições financeiras públicas ou privadas residentes no País, não obedecendo as regras administrativas editadas pelo BACEN, com a justificativa do abalo às reservas cambiais nacionais, se for alto o volume dos valores envolvidos. Essa operação ocorre, por exemplo, através da transferência de divisas por uma pessoa física ou jurídica (ou instituição financeira pública ou privada com domicílio fiscal no País, para uma pessoa física ou jurídica com domicílio fiscal fora do Brasil. Isso acarretaria diminuição dos estoques de moedas estrangeiras de que dispõe a nação.

4. BITCOIN E A EVASÃO DE DIVISAS

Este capítulo visa debater o envio de criptomoedas ao exterior com o crime de evasão de divisas. Assim analisar-se-á o enquadramento da conduta do operador de criptomoedas à conduta prevista no *caput*. Além disso, será feita uma análise em relação ao bem jurídico tutelado pela norma, isto é, a exação fiscal e a preservação das reservas cambiais do Estado. Também será feita a análise do enquadramento do *Bitcoin* no termo divisas segundo a jurisprudência nacional.

4.1. *Bitcoin* e a conduta

O mundo evoluiu e a sociedade seguiu o mesmo ritmo. Desde os primórdios pensava-se em transferir bens de um lugar a outro. Na idade da pedra, eram transferidos alimentos; na idade média, ouro e outros bens. Hoje envia-se mensagens e documentos com um clique e em tempo real.

Por outro lado, o sistema financeiro foi evoluindo de uma maneira diferenciada. Tendo os Bancos Centrais como protagonistas, o sistema financeiro foi se desenvolvendo de uma maneira a ponto de que as autarquias monetárias controlassem a oferta da moeda e, por consequência, o seu valor no mercado após tomar pra si o monopólio da cunhagem⁷⁶.

Posteriormente, após o fim de *Bretton Woods* em agosto de 1971, o presidente Nixon anunciou a saída do padrão ouro⁷⁷. Dessa forma, o dólar estadunidense era totalmente fiduciário, inflacionário e não mais restituível em ouro.

76 O primeiro passo, firmemente dado por todos os governos relativamente grandes, foi o de tomar para si próprio o monopólio absoluto da cunhagem. Este era o meio indispensável para se controlar a oferta de moedas. A figura do rei ou do nobre era estampada nas moedas e, em seguida, propagava-se o mito de que a cunhagem era uma prerrogativa essencial para a “soberania” real ou baronial. O monopólio da cunhagem permitia ao governo oferecer quaisquer denominações de moeda que ele, e não o público, desejasse. Como resultado, a variedade de moedas no mercado foi forçosamente reduzida. (Cf. ROTHBARD, 2013, p. 52)

77 No dia 15 de agosto de 1971, ao mesmo tempo em que impunha um congelamento de preços e salários em uma vã tentativa de controlar a explosiva inflação de preços, o presidente Nixon impôs um estrondoso fim ao sistema de *Bretton Woods*. Como os bancos centrais europeus estavam ameaçando restituir em ouro o máximo possível de seus inchados estoques de dólares, Nixon acabou completamente com o que restava do padrão-ouro. Pela primeira vez na história americana, o dólar era totalmente fiduciário, sem qualquer lastro em ouro. Mesmo aquele tênue elo com o ouro, mantido desde 1933, estava agora definitivamente cortado. O mundo estava novamente mergulhado no sistema fiduciário dos anos 1930, só que com um agravante: nem mesmo o dólar possuía mais qualquer ligação com o ouro. Novamente surgia no horizonte o temível espectro dos blocos monetários, das desvalorizações artificiais, dos conflitos econômicos e do colapso do comércio internacional e do investimento, com a depressão mundial que tais atitudes gerariam. (Cf. ROTHBARD, 2013, p. 87)

Nesse mesmo tempo no Brasil, vivia-se no regime militar. Posteriormente ao milagre econômico, veio a década perdida. Marcada por alta inflação e controle cambial, editou-se em 1986 a Lei 7.492, conhecida carinhosamente como Lei de Crimes de Colarinho Branco.

Depois de vigente, a norma foi sendo aplicada normalmente pelos operadores do Direito a ponto de ser condenado pela prática do crime o ex-presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha.

Em meio à aplicação da norma, em meados de 2008 o *Bitcoin* foi criado. Revolucionando o mundo das finanças e aplicando a tecnologia ao dinheiro, o *Bitcoin* fez com que o seu envio para todo e qualquer lugar do planeta por meio de sua rede *blockchain* se tornasse simples e fácil com um simples clique.

Inicialmente, partir-se-á do pressuposto que o *Bitcoin* se enquadra no termo *divisas* presente no parágrafo único do artigo 22⁷⁸ da Lei 7.492. Isto posto, nota-se que a expressão *a qualquer título* denota um dolo genérico, isto é, não é exigida uma finalidade específica para o cometimento do crime, diferentemente do dolo específico do *caput*.

Com o dolo genérico presente no parágrafo único, o legislador visou englobar diversas condutas não tipificadas no *caput*. Mas com esse objetivo, ele o fez de maneira excessivamente ampla a ponto de as autoridades, ao aplicarem a lei, agirem de modo abusivo e vexaminoso.

Um dos exemplos que corroboram esta prática é o exemplo do turista brasileiro que possui moeda estrangeira lícitamente adquirida lícitamente e pretenda viajar ao exterior portando quantidade superior àquela permitida pelas autoridades. Estas, ao agirem de acordo com o poder de polícia, poderão provocar humilhantes revistas em passageiros nos aeroportos para apreender moeda estrangeira cujo valor ultrapasse o limite legal para viagens ao exterior. Talvez havia sido esta a interpretação do legislador, mas, de modo absolutamente jurídico, está correta, embora seja injusta. (PIMENTEL, 1987).

Para melhor elucidar o fato e encaixá-lo no tema em análise, imagine-se que o turista não carregue numerários consigo, mas sim seu registro de suas unidades de *bitcoins* em um aplicativo de celular ou computador. Haverá revista por parte das autoridades em cada aparelho eletrônico que o indivíduo carregue consigo? Entende-se que não, visto que afrontaria

78 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. (BRASIL, 1986)

dispositivos constitucionais⁷⁹ e infralegais⁸⁰ quando não houver a fundada suspeita do cometimento de um crime, além de ser tecnicamente inviável.

O STJ, dessa forma, se posicionou a respeito de que para acessar os dados do celular do investigado, a autoridade policial necessita da autorização daquele ou judicial⁸¹. Percebe-se, portanto, que mesmo havendo o registro das unidades de *bitcoins* no aplicativo do celular do indivíduo, a mera violação do aparelho eletrônico configuraria, por si só, atitude abusiva⁸² por parte das autoridades.

Há de se falar, também, que as unidades de *bitcoin* não ficam no aplicativo de *wallet* do indivíduo, propriamente dito. A *wallet* que o indivíduo possui é simplesmente o conjunto de uma chave pública e uma chave privada. Esta, por sua vez é que permite que o seu possuidor

79 Art. 5º XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

80 Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal.

§ 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para:

a) prender criminosos;

b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos;

c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos;

d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso;

e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu;

f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato;

g) apreender pessoas vítimas de crimes;

h) colher qualquer elemento de convicção.

§ 2º Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras *b* a *f* e letra *h* do parágrafo anterior. (BRASIL, 1941)

81 PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. APARELHO TELEFÔNICO APREENDIDO. VISTORIA REALIZADA PELA AUTORIDADE POLICIAL SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL OU DO PRÓPRIO INVESTIGADO. VERIFICAÇÃO DE MENSAGENS ARQUIVADAS. VIOLAÇÃO DA INTIMIDADE. PROVA ILÍCITA. ART. 157 DO CPP. RECURSO EM HABEAS CORPUS PROVIDO. 1. Embora a situação retratada nos autos não esteja protegida pela Lei n. 9.296/1996 nem pela Lei n. 12.965/2014, haja vista não se tratar de quebra sigilo telefônico por meio de interceptação telefônica, ou seja, embora não se trate violação da garantia de inviolabilidade das comunicações, prevista no art. 5º, inciso XII, da CF, houve sim violação dos dados armazenados no celular do recorrente (mensagens de texto arquivadas). 2. No caso, deveria a autoridade policial, após a apreensão do telefone, ter requerido judicialmente a quebra do sigilo dos dados armazenados, haja vista a garantia, igualmente constitucional, à inviolabilidade da intimidade e da vida privada, prevista no art. 5º, inciso X, da CF. Dessa forma, a análise dos dados telefônicos constante do aparelho do recorrente, sem sua prévia autorização ou de prévia autorização judicial devidamente motivada, revela a ilicitude da prova, nos termos do art. 157 do CPP. 3. Recurso em habeas corpus provido, para reconhecer a ilicitude da colheita de dados do aparelho telefônico do recorrente, sem autorização judicial, devendo mencionadas provas, bem como as derivadas, serem desentranhadas dos autos.

82 Art. 3º. Constitui abuso de autoridade qualquer atentado:

a) à liberdade de locomoção;

b) à inviolabilidade do domicílio;

c) ao sigilo da correspondência;

LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE 4.898/65 (BRASIL, 1965)

acesse as unidades de *bitcoin* que ficam na rede *Blockchain*, presente na internet. Os aplicativos, por meio da chave pública registram a quantidade de *bitcoins* criptografados pelo par de chaves.

A partir do momento que é percebido que as unidades de *bitcoin* não estão propriamente no celular do indivíduo, conclui-se que elas estão na rede *Blockchain*. Esta, por sua vez, fica na internet, podendo ser acessada de qualquer lugar do mundo. Por ser acessada de qualquer lugar do mundo, nota-se que um site sediado na Inglaterra pode ser acessado por um computador no Brasil, havendo a saída e a chegada de informações tanto no dispositivo que o acessa quanto no computador que hospeda o site.

Por se tratar de informações que vão de um lugar ao outro, deve-se analisar com cautela o termo *exterior*. Conforme o Dicionário Aurélio⁸³, o Dicionário Michaelis⁸⁴ e Maria Helena Diniz⁸⁵ em seu dicionário jurídico, exterior significa o que está fora, o que é externo, isto é, fora de um limite que, no caso em análise, é o territorial dos países.

Percebe-se que, exterior é aquilo que está fora das fronteiras de um país. Mas a internet respeita fronteiras? Nota-se que não. O fluxo de informações é intenso, global e sem limites territoriais, dependendo dele, assim, tanto a comunicação como o sistema bancário, por exemplo.

A internet, como se pode analisar, fica no interior de um país e ao mesmo tempo no exterior, visto que o acesso a ela é irrestrito, podendo ser feito de um lugar X a um site hospedado no lugar Y. Da mesma forma a *blockchain*, que, por meio da internet é acessada, cujos mineradores estão espalhados ao redor do mundo fornecendo força computacional para assim descentralizar a rede.

O ato de enviar, por meio da rede *blockchain*, unidades de *bitcoin* para corretoras não caracteriza o crime de evasão de divisas na modalidade da primeira parte do *caput* do artigo 22, porque o verdadeiro numerário, a verdadeira moeda, isto é, o Real, o Dólar, a moeda fiduciária utilizada para comprá-lo, não saiu do país de origem. Percebe-se que, no vídeo *Bitcoin in Uganda*, a irmã mais velha compra unidades de *bitcoin* (um bem) nos Estados Unidos e o envia à carteira do irmão por meio de rede própria para ser negociado em Uganda, semelhante a enviar um e-mail e comercializar as informações presentes nele.

83 **Exterior** Adj. 1 que está por fora ou da parte de fora. Que está fora de nós. Concernente a países estrangeiros. Superficial. A parte externa. Aspecto, aparência. As nações estrangeiras. Negócio exterior. Parte do universo não incluída no sistema. Conjunto dos pontos exteriores a um conjunto. (AURÉLIO, 2003, p. 697)

84 Da parte ou do lado de fora. Externo, superficial. Que se manifesta ou se produz visível ou publicamente. Relativo às nações estrangeiras, o estrangeiro. Aparência, aspecto e exterioridade (MICHAELIS, 1998, p. 743)

85 EXTERIOR: 1 Direito internacional público. a) Estrangeiro; b) relativo aos países estrangeiros. 2 Filosofia do Direito. Diz-se do conjunto de objetos sensíveis que não são apresentados pela percepção (DINIZ, 2010, p. 230)

Portanto, devido à *Blockchain* permanecer na internet e esta não estar restrita a limites territoriais, permanecendo no exterior e interior dos países ao mesmo tempo, não há fundamentos que caracterizam o envio de unidades de *bitcoin* na conduta descrita no tipo penal, visto que há a inaplicabilidade do termo exterior.

No que tange ao ato de *promover a saída*, percebe-se que esta não ocorre, visto que, as unidades de *bitcoin* não saíram do país porque nele nunca estiveram, mas sim presentes na rede *blockchain*, presente na internet. Quando um *bitcoin* sai de uma carteira para outra, transfere-se somente a propriedade do bem, mas não o bem em si.

4.2. Há lesão ao bem jurídico?

O Estado, por meio da lei, cria conduta que pode ser obrigada, permitida e proibida. A primeira é conduta que o Estado obriga o indivíduo a fazer, sendo sua omissão penalizada. A segunda, por sua vez, é facultada ao indivíduo, sendo indiferente a sua prática ou não. Por outro lado, a terceira é a proibição de uma conduta cuja ação comissiva leva a uma punição.

Dessa forma, o Estado age regulando a vida dos indivíduos. A primeira conduta pode ser exemplificada como a declaração de Imposto de Renda. Caso haja inexatidão na declaração devido a omissões por parte do pagador de impostos, o Estado, por meio do Fisco, o penaliza por meio de uma multa. Por sua vez, a segunda tem como exemplo a celebração de um contrato particular, com cujo objeto o Estado não se importa. A terceira, mais grave de todas, é a conduta cuja prática, além de ofender bens jurídicos protegidos pela norma, ofende também a própria norma, caracterizando assim a tipicidade.

Caracterizadas pela lei penal, as condutas proibidas devem ofender um bem jurídico para que sejam tipificadas. Bem jurídico é tudo aquilo que a norma penal visa proteger pela incriminação de condutas que tendem a colocá-lo em perigo ou violá-lo, servindo assim como delimitador da norma.

Dessa forma, no que tange ao Crime de Evasão de Divisas, Tórtima⁸⁶ afirma que o bem jurídico é, aparentemente, preservação das reservas cambiais do país, ou seja, o devido controle sobre o fluxo de moedas estrangeiras no país.

86 Considerando o momento histórico da edição da Lei 7.492/86, marcado por gravíssimo desequilíbrio do nossa balança de pagamentos, pode-se considerar que a ênfase do escopo da tutela da norma abrangida pelo art. 22 no seu parágrafo único é a preservação das reservas cambiais do país, com todos os seus reflexos no equilíbrio do Sistema Financeiro Nacional, em particular, e da própria economia como um todo. Quando a última parte do disposto no parágrafo único, que trata da manutenção clandestina de ativos no exterior, a preocupação do legislador está também voltada a proteção do patrimônio fiscal, ameaçado pela incógnita manutenção no exterior de recursos amealhados através de ganhos tributáveis, mas não efetivamente oferecidos à tributação. Como já observamos alhures, a questão das reservas cambiais como bem jurídico resguardado pelas normas penais

No que tange ao bem jurídico em análise, pode-se afirmar que as reservas cambiais do país podem ser somente as reservas do BACEN ou as reservas da autarquia acrescidas das reservas das instituições privadas registradas no SISBACEN (TÓRTIMA; TÓRTIMA, 2006, p. 21-22).

Dessa forma, não há dúvidas que as reservas cambiais de uma nação têm uma grande importância no mercado internacional. Referem-se à quantidade de moedas estrangeiras que o país possui para quitar com suas dívidas com outras nações.

Desta forma, a Evasão de Divisas é a saída de capital sem o devido controle do BACEN, não obedecendo às normas administrativas exaradas pela autarquia, com justificativa do abalo às reservas se alto for o valor.

No que tange às criptomoedas, recentemente o FMI recomendou que o Banco Central as incluisse em sua balança contábil⁸⁷. Assim, as criptomoedas são consideradas como um ativo “não financeiro” produzido, tratando a mineração como um processo produtivo.

Por sua vez, a autarquia afirma que, ao colocar as criptomoedas na balança de pagamentos, a sua importação tende a reduzir o superávit comercial na conta de bens do balanço de pagamentos⁸⁸.

Percebe-se, portanto, que, aparentemente, as criptomoedas estarão em pouco tempo na balança de pagamentos do Banco Central, cuja importação causaria a redução do superávit e sua exportação sem a devida comunicação causaria lesões à sua balança comercial, conduta esta aparentemente tipificada como Evasão de Divisas.

No entanto, elas ainda não estão. Dessa forma, a conduta de enviá-las ou recebê-las pela rede *Blockchain* não configuraria o delito de Evasão de Divisas.

Parte-se, agora, para a análise do vídeo basilar da presente monografia: *Bitcoin In Uganda*. Imagine-se que tal conduta praticada por Ronah Nansubuga é realizada no Brasil. O ato de enviar uma quantidade pequena de *bitcoins* ao seu irmão em outro continente com o objetivo de ajudá-lo não lesa o bem jurídico por dois motivos: Primeiro, não há, ainda,

contidas no art. 22 e seu parágrafo único, deve se achar no centro de qualquer discussão que se proponha a uma correta interpretação no seu sentido teleológico.

87 Cf.

https://www.bcb.gov.br/content/estatisticas/Documents/Estatisticas_mensais/Setor_externo/Nota%20para%20a%20imprensa%20-%20Estat%20C3%ADsticas%20Setor%20Externo.pdf.

88 1 . Por serem digitais, os criptoativos não tem registro aduaneiro, mas as compras e vendas por residentes no Brasil implicam a celebração de contratos de câmbio² . As estatísticas de exportação e importação de bens passam, portanto, a incluir as compras e vendas de criptoativos. O Brasil tem sido importador líquido de criptoativos, o que tem contribuído para reduzir o superávit comercial na conta de bens do balanço de pagamentos.

criptomoedas na balança comercial do Banco Central; Segundo, o bem jurídico tutelado pelo artigo em análise não é digno de ser tutelado pela via penal, mas sim pela via administrativa.

Nota-se que o bem jurídico tutelado deve ser algo relativo à pessoa humana e não relativo ao controle da informação, conseguido pela via administrativa. Juarez Tavares⁸⁹ explica de maneira brilhante o bem jurídico pelo exemplo de duas situações: Na primeira, o indivíduo porta mais de 10 mil reais sem a devida Declaração de Porte de Valores. Na segunda, o indivíduo realiza uma transferência de um bilhão de dólares, devidamente comunicada ao BACEN. Percebe-se que, a lesão às reservas cambiais da nação ocorreu somente no segundo exemplo, embora havendo o devido comunicado à autoridade competente, mas o criminalizado é o indivíduo presente no primeiro exemplo. Nota-se aqui, portanto, que o que está em análise não é a lesão ao bem jurídico, mas sim o controle da informação que, por não ser um bem jurídico digno de ser tutelado pelo direito penal, a ele não houve perigo de lesão ou a própria lesão porque inexistente. Dessa forma, não se deve fazer uma simples função de controle um objeto de proteção do direito penal, violando os princípios da ofensividade e os princípios constitucionais da incriminação.

Nota-se que, no que tange às criptomoedas, não há lesão ao bem jurídico visto que não há o devido controle das informações por parte das autoridades devido à extrema dificuldade da realização do vínculo da carteira com o seu proprietário, o que diferentemente ocorre no sistema financeiro tradicional. Hoje, os bancos possuem uma quantidade incrível de dados no que tange às pessoas: desde a data de nascimento à quantidade de dinheiro disponível ao correntista. Dessa forma, o terceiro intermediário abordado por Satoshi Nakamoto, possui “mais informações do que seria de outra forma necessária” (NAKAMOTO, 2008, p. 1).

Por outro lado, para possuir uma carteira de *bitcoins*, basta um aplicativo de celular que requisita uma senha para acessá-lo, ou um papel com o endereço da chave pública e chave privada, para o recebimento das unidades de *bitcoin* e o acesso a elas, respectivamente. Dessa forma, a rede mantém em segurança seus proprietários garantindo assim a devida privacidade,

89 Não difere dessa estrutura a sanção imposta a quem deixa de comunicar à receita federal o transporte de dinheiro para fora do país, além de certo limite. Veja-se que a sanção é aplicável, independentemente de que uma outra pessoa o tenha feito, mas com relação a quantias infinitamente superiores, quer dizer, sem levar em consideração o fato de que quem transporta dez mil Dólares (sic.) e não faz a comunicação deste transporte à receita federal causa, no fundo, muito menos prejuízo do que aquele que transporta um bilhão de Dólares, mas comunica o transporte desta quantia. O que está em jogo, neste caso, não é o patrimônio público, somente a função de controle de informação. A gravidade desta última hipótese está em que a sanção, aqui, não é meramente administrativa, mas também criminal, nos termos da legislação vigente, sem ter havido lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico, quer dizer, faz-se de uma simples função de controle um objeto de proteção penal, o que é um absurdo e viola os pressupostos constitucionais da incriminação.

quase inexistente no sistema financeiro tradicional, que, por outro lado, dificulta a ação das autoridades governamentais que exercem o controle das atividades financeiras de uma nação.

Mesmo havendo o controle, por parte das autoridades, do sistema financeiro tradicional e envio de divisas ao exterior, este é extremamente ineficiente a ponto de o estado se utilizar de meios coercitivos para garantir o controle da informação do trânsito de divisas. Nota-se, portanto, que o mero envio de criptomoedas à outra carteira presente em outro lugar do globo não se enquadra no crime propriamente dito, mas sim em uma infração administrativa após o Banco Central as colocar na sua balança de pagamentos.

4.3. O enquadramento do *Bitcoin* no termo “divisa”

Com a transformação da sociedade e a conseqüente globalização da economia, enviar bens e numerários ao exterior se tornou uma prática comum. Seja o envio por meio de transporte físico ou até mesmo por meio da utilização de empresas especializadas em remessas, nota-se que o envio de numerário e bens ao exterior se tornou uma prática cada vez mais acessível às pessoas.

Exemplos dessas práticas não faltam: Pais enviando dinheiro a filhos em universidades do exterior; Filhos trabalhando no exterior e enviando bens e moeda aos pais no Brasil; Turistas portando numerários em visitas ao Brasil; e, lógico, agentes criminosos que enviam numerários ao exterior para proteger o produto do crime de instabilidades econômicas e apreensões por parte das autoridades.

O ato de enviar numerários ao exterior se faz de diversas formas. Quem o faz legalmente, por exemplo, um viajante ou turista, visa portar a DPV para que não incorra no crime de Evasão de Divisas anteriormente abordado. Quem possui numerários no exterior o faz declarando ao Banco Central a DCBE (Declaração de Capitais de Brasileiros no Exterior) com a mesma finalidade. Por outro lado, quem o faz de modo a contrariar a norma não se importa com as sanções derivadas de sua violação.

Nesse ínterim, nota-se que a evolução da sociedade e do mercado é anos-luz superior à evolução da norma. A Lei 7.492, que prevê o delito de Evasão de Divisas é de 1986⁹⁰, a

90 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. (BRASIL, 1986)

Constituição Federal foi promulgada em 1988 e o *Bitcoin*, tema da presente monografia, teve seu *paper*⁹¹ elaborado em 31/10/2008, posterior à crise imobiliária americana.

Como anteriormente abordado, o *Bitcoin* foi criado visando ser uma alternativa ao sistema financeiro tradicional. Este, por ter os Bancos Centrais como os protagonistas, não possuía tanta confiança do criador da criptomoeda. Outro objetivo visado pelo criador do Bitcoin, era a eliminação do terceiro intermediário, isto é, aquele que, por meio da confiança, garantia as transações. O *Bitcoin*, por outro lado, garante as transações por meio da prova matemática, isto é, a criptografia.

Um dos objetivos era facilitar o comércio na internet por meio de pagamentos sem a necessidade de terceiros que os garantissem. O criador da criptomoeda argumenta que devido à necessidade da confiança para realizar a transação, o comerciante exigiria mais informações do que a necessária para a realização da transação⁹².

O *Bitcoin* hoje, segundo a legislação nacional anteriormente abordada, não é moeda, tampouco ativo financeiro, restando ser um bem em si mesmo. Mas a grande pergunta é: Bitcoin é considerado *divisa* para fins penais?

Inicialmente é imperioso destacar que o tipo penal aborda os termos *moeda* ou *divisa*. Moeda é o meio de pagamento oficial que tem o poder de liquidar contratos e bens e criada pelo poder legislativo do Estado Nação⁹³.

91 Cf. https://bitcoin.org/files/bitcoin-paper/bitcoin_pt_br.pdf.

92 O comércio na Internet tem dependido quase exclusivamente de instituições financeiras que servem como terceiros confiáveis para processar pagamentos eletrônicos. Enquanto o sistema funciona bem para a maioria das operações, ainda sofre com as deficiências inerentes ao modelo baseado em confiança. Transações completamente não-reversíveis não são possíveis, uma vez que as instituições financeiras não podem evitar a mediação de conflitos. O custo da mediação aumenta os custos de transação, o que limita o tamanho mínimo prático da transação e elimina a possibilidade de pequenas transações ocasionais, e há um custo mais amplo na perda da capacidade de fazer pagamentos não reversível para serviços não reversíveis. Com a possibilidade de reversão, a necessidade de confiança se espalha. Comerciantes devem ser cautelosos com os seus clientes, incomodando-os para obter mais informações do que seria de outra forma necessária. Uma certa percentagem de fraude é aceita como inevitável. Estes custos e incertezas de pagamento podem ser evitados ao vivo usando moeda física, mas não existe nenhum mecanismo para fazer pagamentos ao longo de um canal de comunicação sem uma parte confiável. O que é necessário é um sistema de pagamento eletrônico baseado em prova criptográfica em vez de confiança, permitindo a quaisquer duas partes dispostas a transacionar diretamente uma com a outra sem a necessidade de um terceiro confiável. Transações que são computacionalmente impraticáveis de reverter protegeriam os vendedores de fraudes e mecanismos rotineiros de disputa poderiam ser facilmente implementados para proteger os compradores. Neste artigo, nós propomos uma solução para o problema de gasto duplo usando um servidor de horas distribuído peer-to-peer para gerar prova computacional da ordem cronológica das operações. O sistema é seguro desde que nós honestos controlem coletivamente mais poder de CPU do que qualquer grupo cooperado de nós atacantes.

93 A análise da origem e natureza da moeda também pode ser feita sob um prisma publicístico. Nessa interpretação, o agir livre e espontâneo dos agentes econômicos perde relevância o que importa, agora, é a atuação impositiva de um ator externo, o qual, mediante seu poder de coerção, influencia os rumos do mercado de maneira decisiva e autoritativa conforme a concepção pública, portanto, a moeda não tem um surgimento autônomo, mas condicionado à vontade do ente que tem força – seja ela política, econômica ou militar – para impô-la sobre a sociedade como tal poder tem uma manifestação jurídica, “a moeda é uma criação do direito”.

[...]

Por outro lado, o termo *divisa* tem um amplo significado. Segundo o dicionário etimológico, a palavra *divisa* tem origem no termo *divícia*⁹⁴ significando ‘riqueza’. Nesse diapasão, o dicionário Michaelis trata *divisa* como disponibilidade de câmbio que um Estado possui em praças estrangeiras⁹⁵.

Embora a origem etimológica da palavra demonstre riqueza, o dicionário Michaelis aborda o termo de maneira mais restritiva. De outra forma, o dicionário Houaiss aborda o termo de uma maneira tão ampla a ponto de incluir os títulos de crédito⁹⁶.

Nesse sentido, Paulo Sandroni (SANDRONI, 2002, p. 139) conceitua *divisas* como “letras, cheques, ordens de pagamento e etc, que sejam conversíveis em moedas estrangeiras, e as próprias moedas estrangeiras de que uma nação dispõe, em poder de suas entidades públicas ou privadas.”

Luiz Souza Gomes afirma que *divisa* é uma expressão que designa diferentes categorias de papéis negociáveis, incluindo os papéis bancáveis e não bancáveis. Dessa forma, percebe-se uma interpretação ampla de valores comerciais sobre países estrangeiros, incluindo saques,

A afirmação de que a moeda é uma criação do Direito deve ser entendida “no sentido amplo de que é uma criação da atividade legislativa do Estado, uma criação de política legislativa”. A moeda é, assim, uma criação prática, não especulativa, do Direito. Por ser uma criação jurídica, a teoria da moeda deve justamente lidar com a História do Direito, pois o surgimento da moeda como tal é indissociável de sua regulação pelo ordenamento normativo. As alterações dos meios de pagamento ao longo do tempo, com a subsistência das relações creditícias estipuladas no padrão monetário anterior, mostram que o Estado trata a parte física da moeda – os materiais e as unidades monetárias – como apenas nomes, sem que ela se torne determinante para os contornos da relação jurídica. Dessa forma, “a alma da moeda não está no material de suas peças, mas nos preceitos legais que regulam seu uso”

94 **Divícia** sf. ‘riqueza’ XVI. Do Lat. *Divitia* -ae, por *divitiae* – arum de *dives* -itis ‘rico, opulento’. (CUNHA, 1982, p. 273)

95 Emblema com representações simbólicas (plantas, animais etc.) acompanhado ou não de um lema, usado comumente em armas, bandeiras ou brasões, ou mesmo em vestimentas, túmulos, monumentos etc., representando uma família nobre ou tradicional; símbolo. Essa frase, pensamento ou sentença de poucas palavras, que resume o ideal, o sentimento ou a regra de conduta principal desse emblema, lema. A figura ou corpo desse emblema. Figura e/ou lema usado pelos nobres ou reis para caracterizar as tradicionais famílias da nobreza ou como símbolo de um reinado. Sentença ou frase de poucas palavras que exprime o ideal ou o sentimento predominante de um partido político, time, clube, associação, etc. Insígnia indicativa da posição hierárquica (posto, patente) dos militares. Distintivo usado em uniformes escolares para identificação da escola, classe ou ano a que pertencem os alunos. Linha divisória entre dois países, zonas administrativas, estados, municípios etc.; fronteira, limite, demarcação. Linha que divide um terreno, uma propriedade (em geral, marcada por algum acidente natural); marco. Sinal feito a ferro quente no lombo do gado (bovino, equino) para marcar a identidade de seu proprietário ou criador. Herança que foi partilhada pelos filhos. Disponibilidade de cambiais que um Estado possui em praças estrangeiras. (MICHAELIS, 1998, p. 743)

96 *Divisa* s.f (sXV) emblema simbólico (animal, planta etc) acompanhado ou não de um lema, usado em brasões; símbolo. A figura ou o corpo deste emblema. A sentença curta que acompanha um emblema e expressa uma atitude. Qualquer sentença breve (de partido político, clube, time desportivo etc) usado para caracterizar um ideal. Insígnia de posto ou patente dos militares usado em suas fardas. Traço ou linha divisória entre espaço e propriedades. Sinal feito a ferro quente sobre o lombo dos animais para marcar a propriedade de seu criador. Divisas ECON letras, cheques, ordens de pagamento e etc, convertíveis em moedas estrangeiras, ou as próprias moedas usadas em transações comerciais (HOUAISS, 2007, p. 702)

títulos públicos e cheques. Nesse mesmo sentido, é afirmado que as divisas sofrem efeitos das leis da economia, como a oferta e a procura⁹⁷.

Abordando o significado da palavra de um modo mais restrito, Maria Helena Diniz se posiciona:

1. Direito internacional público a) Disponibilidade de cambiais possuídas por uma nação em praças estrangeiras; recurso de que dispõe um país no mercado internacional b) linha divisória entre dois países; fronteira. 2 Direito administrativo a) emblema ou insígnia b) linha divisória entre zonas administrativas. 3. Direito civil Linha limítrofe entre propriedades contíguas ou confinantes. 4. Direito militar. Distintivo de pano, colocado no braço, que indica a posição hierárquica das praças. 5. Direito agrário: Marca a fogo usada pelos criadores. 6. Direito cambiário: Saque de câmbio que pode ser emitido contra qualquer praça estrangeira, constituindo reserva que autorize pagamento do que ali se vier adquirir. (DINIZ, 2010, p. 230) (grifo nosso)

Divisa é, portanto, a disponibilidade cambial de uma nação, isto é, o ato de possuir moeda estrangeira em sua balança comercial. Nesse ínterim, na apelação criminal-200036000033096⁹⁸, o TRF 1ª Região posicionou-se que divisa é somente as disponibilidades internacionais que um país possui em função da exportação de mercadorias, serviços e podem ser representados por títulos de crédito. Com exceção da própria moeda, nacional ou estrangeira e os títulos nela conversíveis, nenhuma relação obrigacional ou mercadoria pode constituir o

97 DIVISAS (fr. dévises) Expressão empregada para designar diferentes categorias de papel negociável: divisas bancáveis e não bancáveis. De um modo geral entendem-se por divisas os valores comerciais sobre o estrangeiro: saques, cheques, títulos provenientes de empréstimos públicos, ou de governo a governo. As divisas estão sujeitas à lei da oferta e da procura, segundo as necessidades de pagamento no estrangeiro, e sofrem portanto as oscilações decorrentes dessa lei. Num país que tem de realizar grandes pagamentos no estrangeiro, a cotação das letras subirá acima do seu valor nominal em relação à paridade monetária. Se, ao contrário, não existe grande procura de letras, o possuidor destes terá de se conformar com menor soma de que lhe corresponde, feito o cálculo na base da paridade. Nos países de padrão ouro, as oscilações de divisas são insignificantes, podendo ser corrigidas pelo “gold-point”. Mas nos países à base de papel, não existindo paridade monetária, o preço das divisas é regulado pela capacidade aquisitiva da moeda do país, em relação à daquele sobre o qual são sacadas as letras. Não havendo a base invariável do metal, as oscilações são de maior amplitude, e estão sujeitas à situação econômica do país. Oscilações tão profundas na cotação das divisas, alteram o preço das mercadorias estrangeiras, com reflexos nos preços internos, devido à conexão existente entre eles. Evitar tais alterações é a finalidade da boa política de divisas. Medidas apropriadas permitem regular a cotação tendo em vista as solicitações da balança de pagamentos. (GOMES, 1983, p. 83)

98 2. Consideram-se divisas “as disponibilidades internacionais que um país possui em função de exportação de mercadorias, de serviços, empréstimos de capitais (venda de tecnologia, direitos de patente etc.) e podem ser representadas por títulos de crédito (consubstanciados em moeda estrangeira), tais como ordens de pagamento, letras de câmbio, cheques, entre outros, resgatáveis no exterior.”

3. “Afora a própria moeda, nacional ou estrangeira e os títulos nela conversíveis, nenhuma relação obrigacional ou mercadoria pode constituir objeto material de uma operação de câmbio, salvo o ouro, ‘quando definido em lei como ativo financeiro cambial’ (CF, art. 153, § 5º)”.

4. No limites do tipo legal em referência, não se insere a saída de diamantes para o exterior.

6. Diante desse contexto, sendo certo que a conduta dos acusados, não obstante danosa à economia, é de tipicidade penal duvidosa, pois não há evasão de divisas, uma vez que apenas as mercadorias, e não os valores, deixaram o país, é imperiosa a manutenção da sentença absolutória. Isto posto, nego provimento ao recurso de apelação. (TRF 1 Apelação Criminal-200036000033096 – Relator Ministro Mário Cesar Ribeiro).

objeto de uma operação de câmbio, salvo o ouro quando definido como ativo financeiro. Portanto, no tipo do art. 22 da Lei 7.492 não se insere o diamante, classificado como um bem.

Nota-se que, o ouro, classificado como um ativo financeiro, inclui-se no significado da palavra *divisa*, ao contrário do diamante, classificado pela norma como um bem. Nesse sentido, o Bitcoin também é classificado como um bem em si mesmo, visto que legalmente não é considerado moeda e nem título de crédito. Dessa forma, nota-se que por ser um bem, a criptomoeda não se enquadra na terminologia *divisa* presente no tipo penal.

5. CONCLUSÃO

Este Trabalho de Conclusão de Curso objetivou investigar o envio não declarado de criptomoedas ao exterior e sua relação com o crime de evasão de divisas.

O problema inicial proposto consistiu em questionar se configura crime de evasão de divisas o envio não declarado às autoridades tributárias, de criptomoedas do Brasil para o exterior? Com base nas pesquisas e leituras realizadas foi possível apresentar algumas conclusões. Uma delas foi a que o *Bitcoin* não é considerado moeda, visto que a moeda é oriunda do Estado. Também não é título de crédito, porque não possui os requisitos inerentes a eles. Não é valor mobiliário devido à ausência de previsão legal. Resta a ele, portanto, ser classificado como um bem em si mesmo.

Por ser classificado como um bem em si mesmo, as operações que o envolvem sofrem incidência tributária. Recentemente, a Receita Federal do Brasil editou uma instrução normativa que obriga as *exchanges* a fornecerem informações sobre quem nelas opera. Dessa forma, inibe-se a lavagem de dinheiro e diversos crimes tributários.

Posteriormente foram abordadas condutas que envolvem a utilização de criptomoedas. Uma delas trata dos atos de uma jovem que mora nos Estados Unidos e envia *Bitcoins* ao seu irmão, que reside em Uganda. Ocorre da seguinte forma: Os *Bitcoins* são comprados nos Estados Unidos, enviados pela rede *Blockchain* e posteriormente revendidos em Uganda. Dessa forma, o *Bitcoin* é utilizado como formas de envio de dinheiro com taxas baixíssimas se comparadas às taxas cobradas pelas empresas do mercado tradicional.

As outras condutas envolvem a compra com finalidades lucrativas. A primeira, a do *Holder*, visa a compra para fins de armazenamento com esperança de valorização com base nos fundamentos técnicos e econômicos, principalmente envolvendo a escassez e a impenhorabilidade. A segunda conduta é a praticada pelo *Trader*, aquele indivíduo que visa o lucro com base na oscilação diária do mercado do próprio *Bitcoin* e das *Altcoins*. Assim, foram explicitadas o *modus operandi* de quem comercializa criptomoedas.

Após a explicação envolvendo as condutas, conceituou-se operação financeira, isto é, aquela que envolve a presença de moedas fiduciárias. Se o *Bitcoin* é trocado por moedas fiduciárias, estamos perante a compra e a venda. Se a criptomoeda é trocada por outra criptomoeda ou bens diversos não se caracteriza operação financeira, mas sim a figura jurídica da permuta, isto é, a troca de bens por outros bens.

Já no segundo capítulo foram abordadas as diversas facetas do crime Evasão de Divisas. As 3 modalidades do delito, isto é, a evasão-operação, a evasão envio e a evasão depósito são exaradas no art. 22 da Lei 7.492/86.

A primeira modalidade é prevista no *caput*, quando o agente faz uma operação financeira sem autorização. A evasão-envio, conhecida como evasão própria, é aquela em que de fato o agente cruza fronteiras com numerário superior àquele permitido pela norma. A evasão depósito, por sua vez, é aquela em que o agente mantém numerários no exterior não informados à autoridade competente.

No que tange ao dolo do delito, nota-se que o primeiro é o dolo específico visto que há a finalidade *com o fim de evadir divisas*. Por outro lado, tanto na evasão envio quanto na evasão depósito, nota-se o dolo genérico, presente na expressão *a qualquer título*. Embora o legislador quisesse reprimir condutas criminosas, juridicamente atacou condutas que, a primeiro olhar, não lesam o bem jurídico. Por exemplo, a conduta do turista que ao entrar no Brasil com a moeda de seu país de origem não porta a Declaração de Porte de Valores e acaba sendo vitimizado pela norma. Em certas situações como essa, aplicam-se as excludentes de culpabilidade como a erro de proibição escusável.

A preservação das reservas cambiais e a exação fiscal do Estado são os bens jurídicos tutelados pela norma. A exação fiscal do Estado, por sua vez, é o controle do patrimônio tributável e não tributável presente no exterior de pessoas com domicílio fiscal no Brasil. Embora o legislador esteja coberto de boas intenções, a exação fiscal já é um bem protegido pela Lei 8.137/90. Portanto, além de ofender o princípio da especialidade, o tipo presente na Lei 7.492/86 protege um bem jurídico tutelado por outra norma que exige o lançamento tributário para a configuração do crime.

No que tange à preservação das reservas cambiais, notou-se que esta refere-se ao estoque de Divisas presentes na balança do Banco Central. Percebeu-se que a alta quantidade de reservas tem influência na confiabilidade e desenvolvimento do sistema nacional, auxiliando na valorização da moeda nacional e refletindo na importação e exportação. Entretanto, partindo-se da análise à luz do princípio da Subsidiariedade, nota-se que há meios diferentes para a proteção: a ação de políticas econômicas diferenciadas, planos estratégicos de investimento, políticas de atração do capital estrangeiro e etc.

Tal controle é realizado pelo Banco Central. Porém, surge a pergunta? Realmente é necessária a repressão penal para proteger este controle? Chegou-se à conclusão que a sanção administrativa é a que melhor se encaixa no crime em análise. Percebe-se que uma conduta de um indivíduo que transporta R\$ 11.000,00 (onze mil reais) e não informa às autoridades é muito

menos lesiva que um indivíduo que movimenta bilhões de reais e as informa de tal operação. Nota-se que o que é protegido não é o bem público, mas sim o controle informativo das autarquias.

No que tange à relação do *Bitcoin* ao crime de evasão de divisas, algumas nuances foram notadas. Por exemplo, de que forma o indivíduo seria enquadrado como agente do crime? Essa pergunta foi respondida. Nota-se que, caso o celular do indivíduo seja violado, a sua mera violação afrontaria princípios constitucionais da privacidade e princípios infralegais no que tange à fundada suspeita do código de processo penal.

Nota-se também a relação da *Blockchain*, presente na internet, com o trecho *exterior* previsto no tipo penal. A relação entre os trechos é complicada, visto que a *internet* não reconhece limites territoriais. Além disso, percebe-se que os mineradores estão sediados em qualquer lugar do mundo, aprovando as transações que passam pelos seus nodos.

Em relação ao trecho *promover a saída*, percebe-se que esta não ocorre, visto que as unidades de *Bitcoin* não saíram do país de origem porque nele nunca estiveram, mas sim estão na *internet*, na rede *Blockchain*.

Os Bancos Centrais, por terem o monopólio da emissão da moeda, foram e alguns ainda são avessos à tecnologia. Em 2017, por exemplo, o Banco Central do Brasil posicionou-se contra a tecnologia. Em 2019, o FMI (Fundo Monetário Internacional) recomendou aos Bancos Centrais a inclusão de *Bitcoin* na sua balança de pagamentos. Dessa forma, nota-se o amadurecimento dos *players* do mundo financeiro em relação à tecnologia.

No presente momento, o *Bitcoin* ainda não está presente nas balanças do Banco Central do Brasil. Mesmo se estivesse, percebe-se que não lesiona o bem jurídico tutelado pela norma.

Mesmo que estivessem presentes e a conduta lesionasse o bem jurídico, o controle de todas as transações envolvendo criptomoedas é extremamente difícil, devido à descentralização do controle das transações.

Além disso, é praticamente impossível fazer o vínculo da *wallet* ao seu proprietário, diferentemente dos bancos que sabem desde a data de nascimento até o endereço de seus clientes. Nas palavras do criador do *Bitcoin*: “o terceiro intermediário possui mais informações do que seria de outra forma necessária”

Para possuir uma carteira de *bitcoins*, basta um aplicativo e uma senha para acessá-lo. Dessa forma, a rede mantém a segurança e privacidade dos indivíduos.

Caso haja a possibilidade de um dia as autoridades governamentais conseguirem identificar os proprietários das carteiras, ainda assim o delito não estaria configurado, visto que não há lesão a um bem jurídico que deve ser tutelado por vias administrativas.

Já em relação ao *Bitcoin* no termo *Divisa*, nota-se questões importantes. *Divisa*, conforme a etimologia, significa riqueza. Os dicionários mais modernos, por exemplo, o classificam como disponibilidade de câmbio em países estrangeiros e títulos de crédito.

Dessa forma, o que é considerado *Divisa*, pela doutrina e jurisprudências pátrias é o conceito de ativo, a ponto de, em uma decisão judicial, não ser considerado o diamante como *divisa*.

Por fim, nota-se que a sociedade e o mercado evoluem. Dessa forma, exige-se que a norma também evolua. É inegável o anacronismo legislativo no Brasil de 2019. Uma legislação de capitais, editada em 1986, em outro regime econômico, em um outro regime jurídico, que esteja regendo as relações econômicas 34 anos depois é um completo absurdo.

Além de a norma ser antiga, os objetos tutelados pela norma são totalmente desconexos. Desse modo, percebe-se um Direito Penal ilusório que pouco intimida e atinge pessoa cujas condutas não trazem mal algum à sociedade moderna.

REFERÊNCIAS

ANTANOPOULOS, Andreas M. *Mastering Bitcoin: Unlocking digital cryptocurrencies*. California: O'Reilly, 2017.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Carta Circular 3225/12/02/2004. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Circular&numero=3225>. Último acesso em 10 de novembro de 2019.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Comunicado 31379/16/11/2017. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Comunicado&numero=31379>. Último acesso em 10 de novembro de 2019.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Cotações e boletins. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/acessoinformacao/legado?url=https%2F%2Fwww4.bcb.gov.br%2Fpec%2Ftaxas%2Fport%2Fptaxnpesq.asp%3Fid%3Dtxcotacao>. Último acesso em 10 de novembro de 2019.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Estatísticas do setor externo. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estatisticas/estatisticassetorexterno>. Último acesso em 10 de novembro de 2019.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Taxas Selic. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/controleinflacao/taxaselic>. Último acesso em 10 de novembro de 2019.

BERNARDO, Daniel Walter Maeda. Ofício Circular nº 1/2018/CVM/SIN. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2018/1/art20180112-25.pdf>. Último acesso em 10 de novembro de 2019.

BIANCHINI, Alice; MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. *Direito penal*. Introdução e princípios fundamentais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. Coleção Ciência Criminais, v.1.

BINANCE. Lending. Disponível em: <https://www.binance.com/en/lending>. Último acesso em 10 de novembro de 2019.

BINANCE. Markets. Disponível em: <https://www.binance.com/en/markets>. Último acesso em 10 de novembro de 2019.

BITCOIN BLOCKHALF. Disponível em: <https://www.bitcoinblockhalf.com/>. Último acesso em 10 de novembro de 2019.

BITCOINFILM. Bitcoin in Uganda - Empowering people. 2014 (5m36s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=BrRXP1tp6Kw>. Último acesso em 10 de novembro de 2019.

BITMEX. Disponível em: <https://www.bitmex.com/>. Último acesso em 10 de novembro de 2019.

BITVALOR. Disponível em: <https://bitvalor.com/>. Último acesso em 10 de novembro de 2019.

BITTENCOURT, Cezar Roberto; BRENDA, Juliano. *Crimes contra o sistema financeiro nacional*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.

BLOCKCHAIN. Disponível em: <https://www.blockchain.com/pt/btc/address/12dhPCrG2shYTQtBMFAGiyorV722YYB5zJ>. Último acesso em 10 de novembro de 2019.

BLOCKCHAIN. Disponível em: <https://www.blockchain.com/pt/btc/tx/4410c8d14ff9f87ceed1d65cb58e7c7b2422b2d7529afc675208ce2ce09ed7d>. Último acesso em 10 de novembro de 2019.

BRASIL. Código Civil. Art. 481. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm#indice. Último acesso em 10 de novembro de 2010.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 6.404/76. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Último acesso em 10 de novembro de 2019.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 7.492/86. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Último acesso em 10 de novembro de 2019.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 8.137/90. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm#indice. Último acesso em 10 de novembro de 2019.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 8.880/94. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Último acesso em 10 de novembro de 2019.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 8.981/95. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Último acesso em 10 de novembro de 2019.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 9613/98. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm#indice. Último acesso em 10 de novembro de 2019.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 9.069/65. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm#indice. Último acesso em 10 de novembro de 2019.

BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei nº 3.689/41. Disponível em: [https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3689-3-outubro-1941-322206-norma-atualizada-pe.html](https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3689-3-outubro-1941-322206-norma-3689-3-outubro-1941-322206-norma-atualizada-pe.html). Último acesso em 10 de novembro de 2019.

BRASIL. CVM. Instrução Normativa nº 494/11. Disponível em: http://www.cvm.gov.br/menu/regulados/clubes_investimento/sobre.html. Último acesso em 10 de novembro de 2019.

BRASIL. Receita Federal. Instrução Normativa 1500/2014. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=57670>. Último acesso em 10 de novembro de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 478410 SP*. Relator: Ministro Eros Grau. São Paulo: STF, 2010. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9202967/recurso-extraordinario-re-478410-sp>. Último acesso em 28 de março de 2018.

CAMARA, Michele Pacheco. O Bitcoin é alternativa aos meios de pagamento tradicionais? Monografia (Especialização). 76 f. Porto Alegre: Curso de Administração, Departamento de Ciências da Administração, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2014.

COINTIMES. Quem são os investidores institucionais. Disponível em: <https://cointimes.com.br/quem-sao-os-investidores-institucionais>. Último acesso em 10 de novembro de 2019.

COMITEAU, Lauren. Os países onde o dinheiro vivo está prestes a ser extinto. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/vert-cap-38131182>. Último acesso em 10 de novembro de 2019.

CONJUR. Battisti se torna réu por evasão de divisas e terá de usar tornozeleira eletrônica. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-dez-12/battisti-torna-reu-evasao-divisas-usar-tornozeleira>. Último acesso em 10 de novembro de 2019.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Curso de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 1992.

CRIPTOECONOMIA. Após transferência da Binance para Malta o país europeu quer se tornar a ilha Blockchain. Disponível em: <https://criptoeconomia.com.br/apos-transferencia-da-binance-para-malta-o-pais-europeu-quer-se-tornar-a-ilha-blockchain/>. Último acesso em 10 de novembro de 2019.

CUNHA, Antonio Geraldo da. *Dicionário etimológico nova fronteira da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

DICIONÁRIO Michaelis da Língua Portuguesa. São Paulo: Melhoramentos, 1998.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: parte geral e lindb*. vol. 1. 12 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2014.

FOXBIT. Disponível em: <https://foxbit.com.br>. Último acesso em 10 de novembro de 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo Curso de Direito Civil, vol. 4, tomo II: Contratos em espécie*. São Paulo: Saraiva, 2016.

GLOBAL RATES. FED, Federal Funds Rate, taxa de juros do Banco Central americano. Disponível em: <https://pt.global-rates.com/taxa-de-juros/bancos-centrais/banco-central-estados-unidos/juros-fed.aspx>. Último acesso em 10 de novembro de 2019.

GOMES, Luiz Sousa. *Dicionário econômico, comercial e financeiro*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1983.

GUIA DO BITCOIN. Bitmex aluga o escritório mais caro do mundo. Disponível em: <https://guiadobitcoin.com.br/bitmex-aluga-o-escritorio-mais-carro-do-mundo/>. Último acesso em 10 de novembro de 2019.

GUIA DO BITCOIN. Investidores institucionais comprando Bitcoin. Disponível em: <https://guiadobitcoin.com.br/investidores-institucionais-comprando-bitcoin/>. Último acesso em 10 de novembro de 2019.

HANSEN, J. Dax; BOEHM, Joshua L. *Treatment of Bitcoin Under U.S. Property Law*. California: Perkinscoie, 2017.

HOLLANDA, Aurélio Buarque de. *Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2003.

HOUAISS, Antônio et. al. *Grande Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2007.

HUOBI. Disponível em: <https://www.huobi.com/>. Último acesso em 10 de novembro de 2019.

HUOBI. Markets. Disponível em: <https://www.huobi.com/markets>. Último acesso em 10 de novembro de 2019.

MERCADOBITCOIN. Disponível em: <https://www.mercadobitcoin.com.br/>. Último acesso em 10 de novembro de 2019.

MONEYGRAM. Como enviar dinheiro. Disponível em: <https://moneygram.com.br/como-enviar-dinheiro>. Último acesso em 10 de novembro de 2019.

MONEYTIMES. Não vale a pena comprar bitcoin em exchanges, compre via otc. Disponível em: <https://moneytimes.com.br/nao-vale-a-pena-comprar-bitcoin-em-exchanges-compre-via-otc/>. Último acesso em 10 de novembro de 2019.

NASCIMENTO, Bárbara; VALENTE, Gabriela. Pesquisa aponta que 96,1% dos brasileiros preferem pagar com dinheiro em espécie. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/pesquisa-aponta-que-961-dos-brasileiros-preferem-pagar-com-dinheiro-em-especie-22900982>. Último acesso em 10 de novembro de 2019.

NAKAMOTO, Satoshi. Bitcoin: a peer-to-peer Electronic Cash System. 2008. Disponível em: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>. Último acesso em 14 de abril de 2018.

NO VAREJO. Brasil é o 3º no Ranking de transações em dinheiro. Disponível em: <https://portalnovarejo.com.br/2015/12/brasil-e-o-3o-no-ranking-de-transacoes-sem-dinheiro/>. Último acesso em 10 de novembro de 2019.

NUNES, Leonardo Bastos. *Evasão de divisas atualizado com a Lava Jato*. 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

PALAZZO, Francesco C. *Valores Constitucionais e Direito Penal*. Tradução de Gerson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.

PERUCHIN, Vitor Antonio Guazzelli. O crime de evasão de divisas: dificuldades definitoriais e de controle. Dissertação. 181 f. Porto Alegre: Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2006.

PIMENTEL, Manoel Pedro. *Crimes contra o sistema financeiro nacional*. S.l. Editora Revista dos Tribunais, 1987.

PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal Econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PORTAL DO BITCOIN. Usuário movimenta mais de R\$ 1 bilhão em Bitcoin e paga 16 centavos de taxa. Disponível em: <https://portaldobitcoin.com/usuario-movimenta-mais-de-r-1-bilhao-e-paga-16-centavos-de-taxa/>. Último acesso em 10 de novembro de 2019.

PORTAL DO BITCOIN. Usuário transfere R\$ 4 bilhões em Bitcoin em apenas uma transação. Disponível em: <https://portaldobitcoin.com/usuario-transfere-r-4-bilhoes-em-bitcoin-em- apenas-uma-transacao/>. Último acesso em 10 de novembro de 2019.

RICKEN, Guilherme. Eram os juízes mengerianos? A concepção de moeda no debate jurídico. In: *Revista da Faculdade de Direito*, v. 109. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2014, p. 683-699.

RODRIGUES, Leonardo Oliveira. Uma análise jurídica da (des)necessidade da regulamentação das moedas digitais. TCC. XX f. Florianópolis: Centro de Ciências Jurídicas, Departamento de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, 2018.

ROTHBARD, Murray. *O que o governo fez com o nosso dinheiro?* Tradução de Leandro Augusto Gomes Roque. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises, 2013.

ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do direito penal*. Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SANDRONI, Paulo. *Novíssimo dicionário de economia*. 11 ed. São Paulo: Best Seller, 2002.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil 3: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

TAVARES, Juarez. *Teoria do Injusto Penal*. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

TÓRTIMA, José Carlos. *Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional* (uma contribuição ao Estudo da Lei 7.492/86). 2ª edição. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

TÓRTIMA, José Carlos; TÓRTIMA, Fernanda Lara. *Evasão de divisas. Uma crítica ao conceito territorial de saída de divisas, contido no parágrafo único, do art. 22, Lei 7.492*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

TRADINGVIEW. Disponível em:

<https://www.tradingview.com/symbols/BTCUSD/?exchange=BITFINEX>. Último acesso em 10 de novembro de 2019.

TRF. Penal: ACR: 0005732-43.2009.4.01.3601/MT. Relator: Desembargador Federal Tourinho Neto. DJ: 07/12/2012.

TRF-1. Penal: ACR: 200036000033096. Relator: Ministro Mario Cesar Ribeiro.

TRF-2. Penal: ACR: 3131 2002.02.01.002638-5. Relator: Desembargador Federal Frederico Gueiros. DJ: 10/09/2002.

TRF-2. Penal: PROC: 200151015396206. Relator: Liliane Roriz. DJ: 05/07/2006.

TRF-3a. Direito Penal e processual penal: HC: 69836 sp 93.03.069836-3. Relator: Juiz Souza Pires. DJ: 14/09/1993.

TRF-4. Penal: ACR: 200370000372289. Relator: Eloy Bernst Justo. DE: 23/05/2007.

TRF-4. Penal: ACR: 5051606-23.2016.4.04.7000. Relator: Luiz Antonio Bonat. DE: 10/10/2016.

ULRICH, Fernando. *Bitcoin: a moeda na era digital*. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises, 2014.

VILELA, Barbara. Dação em Pagamento. Disponível em:

<https://bamandavilela.kusbrasil.com.br/artigos/395664453/dacao-em-pagamento>. Último acesso em 10 de novembro de 2019.

WESTERN UNION. Disponível em: <https://www.westernunion.com/br/pt/send-money/app/start>. Último acesso em 10 de novembro de 2019.