BREVES NOTAS SOBRE COMPLIANCE \mathbf{E} PREVENÇÃO À LAVAGEM DE DINHEIRO **BITCOINS EXCHANGES**

BREVES NOTAS SOBRE COMPLIANCE E PREVENÇÃO À LAVAGEM DE DINHEIRO EM BITCOINS EXCHANGES

> Giovani Agostini Saavedra¹ PUC/RS Douglas Sena Bello² PUC/RS

Resumo

O sistema financeiro mundial tem enfrentado alterações em suas características mais elementares, como a forma e a gestão da moeda, ao passo que, atualmente, tem-se vislumbrado a expansão das criptomoedas, como, por exemplo, os bitcoins. Nesse sentido, analisar-se-ão algumas diretrizes internacionais acerca dos bitcoins, bem como a posição atual do Banco Central do Brasil sobre as criptomoedas, para, por fim, analisar a aplicabilidade da legislação brasileira de combate à lavagem de dinheiro (Lei nº 9.613/93), no que pertine aos deveres de informação, às "bitcoins exchanges", ou seja, as empresas que administram essa criptomoeda, considerando o seu enquadramento como moeda nacional ou não, nos termos da legislação brasileira.

Palayras-chave

Lavagem de dinheiro. Criptomoedas. Bitcoins. Deveres de informação.

Abstract

The global financial system is facing changes in its most elementary features, as the form and management of money, while the expansion of crypto currency, such as bitcoins, has now been envisaged. In this sense, some international guidelines about bitcoins will be analyzed, as well as the current position of the Central Bank of Brazil about crypto currency, in order to analyze the applicability of Brazilian anti-money laundering legislation (Law 9.613/93), as regards the information duties, the "bitcoins exchanges", companies that administer this crypto currency, considering its framing as national currency or not, under Brazilian law.

Keywords

Money laundering. Crypto currency. Bitcoins. Duties of information.

¹ Professor do Corpo Permanente do Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da PUCRS (Especialização, Mestrado e Doutorado). Doutor em Direito e em Filosofia pela Johann Wolfgang Goethe - Universidade de Frankfurt am Main.

² Advogado criminalista, Especialista em Processo Penal pelo Instituto de Direito Penal Econômico Europeu/IBCCRIM, em Direito Penal Empresarial pela PUCRS e Mestrando em Ciências Criminais na PUCRS.

1 INTRODUÇÃO

A Lei 9.613/98, que trata da fiscalização e persecução criminal da lavagem de dinheiro, foi alterada em 2012 para incluir nos mecanismos de controle as pessoas físicas ou jurídicas que tenham como atividade a captação, intermediação e aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira³. Ocorre que o sistema financeiro tem enfrentado profundas alterações em sua raiz, ao passo que atualmente tem-se vislumbrado a expansão da virtualização desse sistema, através de bancos e principalmente moedas virtuais, não vinculadas a ordenamento jurídico algum, seja ele nacional ou estrangeiro, como, por exemplo, os bitcoins. Desse modo, considerando que a legislação brasileira foi desenvolvida tendo por pressuposto a utilização de moeda regulada por um Estado, a utilização do bitcoin desperta especial interesse e aponta para a necessidade de discussão acerca dos reflexos e responsabilidades penais decorrentes dessa conduta. No presente excerto a análise concentrar-se-á na aplicação dos deveres de compliance previsto na Lei 9.613/98 às "bitcoins exchanges" (administradoras de bitcoins).

2 O QUE É BITCOIN

De plano é importante perceber que bitcoin é uma dentre várias moedas virtuais, a qual se toma por base para a discussão aventada no presente excerto em decorrência da sua visibilidade em escala mundial. A bitcoin não possui um criador identificado, apenas um pseudônimo (Satoshi

³ Disposição expressamente prevista no art. 9°, I da Lei 9.613/98, que dispõe *in verbis*: 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: I - a captação, intermediação e aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira;

Nakamoto), e sua origem, segundo algumas fontes⁴, remonta ao ano de 2009.

Assim, percebe-se rapidamente que a bitcoin surgiu com o intuito de facilitar as transações eletrônicas, equiparando-as àquelas em que se utiliza de cédulas, ou seja, onde não existem intermediário e em uma velocidade absurdamente maior. A bitcois "é uma tecnologia digital que permite reproduzir em pagamentos eletrônicos a eficiência dos pagamentos com cédulas [...] Pagamentos com bitcoins são rápidos, baratos e sem intermediários"5.

Outra característica relevante da moeda em questão é que não há controle do Banco Central, ao passo que ela é produzida por inúmeros computadores de maneira descentralizado ao longo do mundo⁶. A aquisição de bitcoins se dá por meio da denominada "mineração", forma pela qual os computares ficam conectados produzindo a moeda, através da aquisição em casas de câmbio específicas ou por meio da aceitação de bitcoins em negociações.⁷ Deve-se ter em mente a volatidade desta criptomoeda, haja vista que "Nos primeiros cinco meses de 2017, o interesse pela bitcoin explodiu. No dia 1° de janeiro, a moeda era negociada a pouco mais de mil dólares. No final de maio, já valia mais de 2,4 mil dólares"8. Outrossim, tem-se vislumbrado a crescente utilização dos bitcoins como forma de investimento, no entanto, não se pode olvidar que a referida criptomoeda contribui para a ocultação de valores ilícitos, ao passo que uma de suas características é a não identificação de seu "dono", apenas de seu "portador".9

⁴ Disponível em: https://www.bitcoinbrasil.com.br/o-que-e-bitcoin/>. Acesso em: 06 iul 2017.

⁵ Disponível em: https://www.bitcoinbrasil.com.br/o-que-e-bitcoin/>. Acesso em: 06 iul 2017.

⁶ Disponível em: http://exame.abril.com.br/mercados/entenda-o-que-e-bitcoin/>. Acesso em: 06 jul 2017.

⁷ Disponível em: http://exame.abril.com.br/mercados/entenda-o-que-e-bitcoin/>. Acesso em: 06 jul 2017.

⁸ Disponível em: http://exame.abril.com.br/mercados/entenda-o-que-e-bitcoin/>. Acesso em: 06 jul 2017.

⁹ Para compreender melhor, sugere-se a leitura do texto disponível em:

http://www.techtudo.com.br/artigos/noticia/2014/01/bitcoin-o-que-e.html. Acesso em: 06 jul 2017.

Algumas organizações têm-se especializado na administração de bitcoins, bem como em sua comercialização, funcionando como se casas de câmbio fossem. Essas empresas são denominadas de "bitcoins exchanges" (administradoras de bitcoins). Dessa feita, em decorrência da similiariade com as pessoas obrigadas previstas no art. 9°, I da Lei 9.613/98 e da crescente utilização desta criptomoeda, a discussão acerca da aplicabilidade dos deveres de compliance previsto na referida lei, assume maiores proporções.

3 OS DEVERES DE INFORMAÇÃO DA LEI 9.613/98

A persecução criminal em face da lavagem de dinheiro, a partir de diretrizes internacionais, transfere a alguns particulares, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas, a fiscalização em relação ao ilícito penal em comento. Nesse sentido, Wunderlich/Estellita¹⁰ salientam que a ampliação do rol das pessoas obrigadas decorre também de orientação internacional, como mencionado anteriormente, e que com isso "o Brasil impôs uma espécie de cooperação privada obrigatória para o controle dos processos de lavagem de dinheiro, justamente para pessoas físicas e jurídicas que atuam em setores importantes na captação e transferência de recursos financeiros ou como 'gatekeepers'."

A cooperação alhures mencionada é denominada de deveres de compliance, elencados nos arts. 10 e 11 da Lei 9.613/98, podem ser sintetizados em quatro deveres, a saber: "[...] identificar e cadastrar clientes [...], registrar operações [...], prestar informações requisitadas pelas autoridades financeiras [...] e, principalmente comunicar, independentemente de provocação pelas autoridades a prática de operações suspeitas de lavagem de dinheiro ou simplesmente valor elevado [...]"11

¹¹ SAAVEDRA, Giovani Agostini. Reflexões iniciais sobre o controle penal dos deveres de compliance. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 19, n. 226, set. 2011. p. 13.

¹⁰ WUNDERLICH, Alexandre; ESTELLITA, Heloisa. Sigilo, deveres de informação e advocacia na Lei de Lavagem de Dinheiro. In: PASCHOAL, Janaína Conceição; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Livro homenagem a Miguel Reale Júnior. Rio de Janeiro: G/Z, 2014. p. 24.

Não se pode olvidar que o branqueamento de valores, em sua essência, é realizado de maneira escamoteada, situação que exige do Estado uma atuação prévia, ou seja, antes do mascaramento da origem ilícita, como bem assevera Gloeckner¹². Desse modo, percebendo a impossibilidade de reprimir a lavagem de dinheiro o Estado optou por transferir a fiscalização àquelas pessoas elencadas no art. 9°, dentre as quais as que trabalham com "a captação, intermediação e aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira"13.

Contudo, no caso das bitcoins, trata-se de moeda virtual administrada pelas denominadas bitcoins exchanges. A peculiaridade das moedas virtuais é que, salvo melhor juízo, não se amoldam à descrição contida no art. 9°, I da lei 9.613/93, ao passo que não se trata de moeda nacional ou estrangeira, haja vista a sua desvinculação a qualquer Estado.

Com isso, considerando-se a inegável discrição na negociação das bitcoins, sendo inclusive um dos fundamentos das bitcoins exchanges para a adesão dos interessados, somada a "isenção de impostos", esse trânsito de valores a margem do sistema financeiro subsume-se a lavagem de dinheiro na forma de ocultação, contudo, não incidindo os deveres de informação em face das administradores de bitcoin, não seria esse um mercado fértil para a transformação de valores ilícitos em lícitos?

A discussão acerca da relação das bitcoins com a lavagem de dinheiro já fora objeto de análise pelo judiciário dos Estudos Unidos em um processo em que se discutia a legalidade de transações envolvendo bitcons, mais precisamente, a aquisição de objetos ilícitos e a venda de bitcoins com

http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=70fc5f043205720a. Acesso em: 05 jul 2017.

¹² GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Criminal compliance, lavagem de dinheiro e o** processo de relativização do nemo tenetur se detegere: cultura do controle e política criminal atuarial. Disponível em:

¹³ BRASIL. Lei 9.613, de 03 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras -COAF, e dá outras providências. Disponível em <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm>. Acesso em: 06 jul 2017.

lucro¹⁴. No referido processo, o julgador manifestou-se, no que tange à lavagem de dinheiro, no sentido de que não houve tal ilícito, uma vez que bitcoin não é, de fato, dinheiro.15

Nesse sentido, importante referir, que, no caso do Brasil, mais relevante ainda é esse argumento, tendo em vista que aqui o princípio da legalidade tem base constitucional e é um dos fundamentos do Direito Penal, e, em função disso, tendo em vista que há previsão expressa no dispositivo legal em comento (art. 9, I da Lei 9.613/98) do termo "moeda nacional ou estrangeira" e, considerando-se o bitcoin como uma moeda virtual desvinculada de qualquer sistema financeiro, alargar a incidência da norma supracitada configuraria analogia in malam partem, vedada no direito penal/processual penal brasileiro.

4 A REGULAMENTAÇÃO DAS MOEDAS VIRTUAIS NO BANCO CENTRAL DO BRASIL E NO EUPEAN BANK CENTRAL

O Banco Central do Brasil, em 19 de fevereiro de 2014, disponibilizou o Comunicado nº 25.306¹⁶, onde apenas apresenta os riscos da utilização das denominadas moedas virtuais. Contudo, no item 7 menciona expressamente que "esses instrumentos virtuais podem ser utilizados em atividades ilícitas, o que pode dar ensejo a investigações conduzidas pelas autoridades públicas"17

. Acesso em: 06 jul 2017.

. Acesso em: 06 jul 2017.

¹⁴ Disponível em: https://www.forbes.com/sites/kellyphillipserb/2016/07/27/miami- judge-rules-that-bitcoin-is-not-money/#7d2160e4a6d2>. Acesso em: 06 jul 2017.

¹⁵ Disponível em: https://www.forbes.com/sites/kellyphillipserb/2016/07/27/miami- judge-rules-that-bitcoin-is-not-money/#7d2160e4a6d2>. Acesso em: 06 jul 2017. e Disponível em: https://pt.scribd.com/document/319504645/State-of-FL-v-Michell- Abner-Espinoza>. Acesso em: 06 jul 2017.

¹⁶Disponível em:

¹⁷Disponível em:

Ademais, o comunicado mencionado anteriormente ratifica o entendimento de que as moedas virtuais, como é o caso da bitcoin, não podem ser consideradas como nacional ou estrangeira, ao passo que no item 3 o BACEN afirma que "As chamadas moedas virtuais não são emitidas nem garantidas por uma autoridade monetária. Algumas são emitidas e intermediadas por entidades não financeiras e outras não têm sequer uma entidade responsável por sua emissão. Em ambos os casos, as entidades e pessoas que emitem ou fazem a intermediação desses ativos virtuais não são reguladas nem supervisionadas por autoridades monetárias de qualquer país"18

O European Central Bank¹⁹ ao abordar a questão das moedas virtuais, apresentou três riscos que a referida moeda apresenta ao sistema financeiro, bem como ao financiamento do terrorismo e a lavagem de dinheiro, sendo eles: a) não há registro das transações e usuários e devido a sua natureza descentralizada, torna-se difícil sua fiscalização; b) dificuldade de aplicação das leis e regulamentos em relação a lavagem de dinheiro, em decorrência da complexa infraestrutura utilizada nas transferências; e c) os provedores de moeda virtual encontram-se espalhados pelo mundo, dificultando, dessa feita, o controle efetivo.

Além disso, em comunicado de 12 de outubro de 2016, o European Central Bank²⁰ demonstra maior preocupação com o uso das moedas virtuais, ao passo que vislumbra o risco da sua utilização para atividades ilícitas e, assim sendo, orienta a elaboração de diretivas para a regulamentação de tais moedas, bem como menciona que o tema vem sendo revisitado pelo

. Acesso em: 06 jul 2017.

https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemesen.pdf>. Acesso em: 06 jul 2017.

¹⁸Disponível em:

¹⁹ Disponível em:

²⁰ Disponível em:

https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/celex_52016ab0049_pt_txt.pdf. Acesso em: 06 jul 2017.

GAFI²¹ ao indicar três manifestações desse, a saber: a) International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation (Padrões Internacionais de Combate ao Branqueamento de Capitais e ao Financiamento do Terrorismo e da Proliferação); b) Virtual Currencies — Key Definitions and Potential AML/CFT Risks (Moedas virtuais — definições fundamentais e principais riscos para a prevenção do branqueamento de capitais e a luta contra o financiamento do terrorismo); c) Guidance for a Risk-Based Approach — Virtual Currencies (Orientações do GAFI para uma abordagem baseada no risco — moedas virtuais), todos disponíveis no site no GAFI.

Isso posto, é possível perceber a proporção que a discussão acerca da relação entre moedas virtuais e lavagem de dinheiro tem assumido em escala mundial. Assim, a partir das disposições contidas na regulamentação brasileira, até então vigente, a questão que surge é: teriam as bitcoins exchanges o dever de informar ao órgão competente as transações realizadas por seus clientes, através de bitcoins, como ocorre com uma instituição que utilize moeda nacional ou estrangeira?

5.CONSIDERAÇÕES FINAIS

É possível perceber que o Banco Central do Brasil já se debruçou acerca das questões que envolvem as moedas virtuais, disponibilizando o Comunicado nº 25.306/2014, apresentando apenas os riscos da utilização dessa espécie de moeda, conquanto os órgãos internacionais como o European Central Bank e o Financial Action Task Force – FATF/GAFI têm-se aprofundado no tema, principalmente com o viés de coibir a lavagem de dinheiro e o financiamento ao terrorismo, cientes da inegável facilidade que as moedas virtuais proporcionam ao desenvolvimento de atividades ilícitas.

Ocorre que a legislação brasileira, em seu estado atual, pautando-se pelo princípio da legalidade, s.m.j., não permite a aplicação dos deveres de informação às bitcoins exchanges, ao passo que inegavelmente as moedas

²¹ Disponível em:

https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/celex_52016ab0049_pt_txt.pdf. Acesso em: 06 jul 2017.

virtuais, como é o caso dos bitcoins, não podem ser interpretadas como moeda nacional ou estrangeira e, assim sendo, não se subsumem as disposições contidas no inciso I, do art. 9º da Lei 9.613/98. Percebe-se também que não basta a simples regulamentação por parte do Banco Central do Brasil, sendo necessária a previsão expressa na legislação, uma vez que não há possibilidade para que se enquadre como moeda nacional ou estrangeira uma moeda virtual, haja vista as suas peculiaridades, principalmente a sua dissociação de qualquer sistema financeiro formal.

Não de pode olvidar que isso não significa que o mascaramento de valores ilícitos por meio de transações envolvendo bitcoins não possa ser considerada como lavagem de dinheiro, em sua modalidade ocultação, no entanto, a persecução criminal desse ilícito torna-se, a meu sentir, extremamente complexa, ao passo que as transações envolvendo essas moedas digitais caracterizam-se pela dificuldade, senão impossibilidade, de rastreamento, bem como pelo ocultação dos envolvidos.

Dessa feita, tendo em vista que o presente excerto não visa exaurir o tema, apenas apresentar questões introdutórias acerca do problema relacionado a utilização de moedas virtuais, como, por exemplo, o bitcoin, e o branqueamento de valores, a questão a ser analisada é a forma pela qual os órgãos de controle irão regulamentar a utilização dessas moedas, as quais se encontram em inegável expansão.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Lei 9.613, de 03 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm>. Acesso em: 06 jul 2017.

Disponível em: http://exame.abril.com.br/mercados/entenda-o-que-e- bitcoin/>. Acesso em: 06 jul 2017.

Disponível em:

http://www.techtudo.com.br/artigos/noticia/2014/01/bitcoin-o-que- e.html>. Acesso em: 06 jul 2017.

Disponível em: . Acesso em: 06 jul 2017.

Disponível em: https://www.bitcoinbrasil.com.br/o-que-e-bitcoin/>. Acesso em: 06 jul 2017.

Disponível em:

https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/celex_52016ab0049_ pt_txt.pdf>. Acesso em: 06 jul 2017.

Disponível em:

https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemesen. pdf>. Acesso em: 06 jul 2017.

Disponível em:

https://www.forbes.com/sites/kellyphillipserb/2016/07/27/miami- judge-rules-that-bitcoin-is-not-money/#7d2160e4a6d2>. Acesso em: 06 jul 2017.

Disponível em:

https://www3.bcb.gov.br/normativo/detalharNormativo.do?method =detalharNormativo&N=114009277>. Acesso em: 06 jul 2017.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Criminal compliance, lavagem de dinheiro e o processo de relativização do nemo tenetur se detegere: cultura do controle e política criminal atuarial. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=70fc5f043205720a. Acesso em: 05 jul 2017.

SAAVEDRA, Giovani Agostini. Reflexões iniciais sobre o controle penal dos deveres de compliance. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 19, n. 226, set. 2011.

WUNDERLICH, Alexandre; ESTELLITA, Heloisa. Sigilo, deveres de informação e advocacia na Lei de Lavagem de Dinheiro. In: PASCHOAL, Janaína Conceição; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Livro homenagem a Miguel Reale Júnior. Rio de Janeiro: G/Z, 2014.