

# Os aspectos penais da Lei Brasileira dos Criptoativos

## *Criminal aspects of the Brazilian act on crypto assets*

Vladimir Aras\*

### Sumário

1. Introdução. 2. Vigência da Lei nº 14.478/2022. 3. Os conceitos legais de ativos virtuais e prestadores de serviços de ativos virtuais. 3.1. O conceito de ativos virtuais. 3.2. Ativos virtuais são sempre valores mobiliários? 3.3. O conceito de prestador de serviços de ativos virtuais. 3.4. Qual a entidade supervisora ou reguladora do mercado de criptoativos. 4. Alteração na Lei nº 7.492/1986: *exchanges* como instituições financeiras. 5. Alterações na Lei de Lavagem de Dinheiro. 5.1. A nova majorante do §4º do art. 1º, da Lei nº 9.613/1998. 5.2. A inclusão das *exchanges* como sujeitos obrigados no rol do art. 9º da Lei nº 9.613/1998. 5.3. A inclusão dos ativos virtuais como objeto de comunicação automática no art. 10 da Lei nº 9.613/1998. 5.4. O alcance da Lei Brasileira de Criptoativos. 5.5. O Cadastro Nacional de Pessoas Expostas Politicamente (CNPEP). 6. Um novo crime contra o sistema financeiro nacional. 6.1. A natureza jurídica do crime do art. 171-A do Código Penal. 6.2. As três modalidades do crime do art. 171-A do CP. 6.2.1. Fraude com ativos virtuais. 6.2.2. Fraude com valores mobiliários. 6.2.3. Fraude com ativos financeiros. 6.3. O crime de *pirâmide* e um conflito aparente de normas. 6.4. O crime de fraude com criptoativos (art. 171-A) e os crimes de estelionato comum (art. 171 do Código Penal) e fraude eletrônica (§2º-A do art. 171 do Código Penal). 6.5. A competência para o julgamento do crime do art. 171-A do Código Penal. 6.6. Ação penal no crime do art. 171-A do Código Penal. 7. Conclusão. Referências bibliográficas.

### Resumo

Este artigo discute os aspectos criminais da Lei de Criptoativos brasileira, também conhecida como “Lei do Bitcoin” ou “Marco Jurídico das Criptomonedas”, que foi sancionada sem vetos em 2022. A lei fornece um quadro regulatório para a criptoeconomia no Brasil e preenche uma lacuna no campo criminal, alterando o Código Penal, a Lei de Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e a Lei de Lavagem de Dinheiro para regular certos aspectos da criptodelinquência. O artigo explica os conceitos legais de ativos virtuais e prestadores de serviços de ativos

---

\* Doutorando em Direito (UniCeub). Mestre em Direito Público (UFPE). Especialista MBA em Gestão Pública (FGV). Membro do Ministério Público brasileiro desde 1993. Procurador Regional da República em Brasília. Professor Assistente de Processo Penal da UFBA. Professor do MBA em Lavagem de Dinheiro do IDP. Editor do site jurídico: <https://vladimiraras.blog/>

virtuais e também trata do novo crime do art. 171-A do CP e da competência para seu julgamento. O artigo conclui que a Lei nº 14.478/2020 é essencial para a inovação e a segurança jurídica no setor e contribui para a luta contra a lavagem de dinheiro e a criminalidade econômico-financeira.<sup>1</sup>

### Abstract

*This article discusses the criminal aspects of the Brazilian Act on Crypto Assets, also known as the “Bitcoin Law” or “Crypto Assets Framework,” which was signed without vetoes in 2022. The law provides a regulatory framework for the crypto economy in Brazil and fills a gap in the criminal field, altering the Penal Code, the Law on Crimes against the National Financial System, and the Anti-Money Laundering Act to regulate some aspects of crypto criminality. The article explains the legal concepts of virtual assets and virtual asset service providers and discusses the new criminal provision of Article 171-A of the Penal Code and the competence for its judgment. The article concludes that the Federal Law 14.478, of 2022, is essential for innovation and legal certainty in the digital market and contributes to the fight against money laundering and financial crimes.*

**Palavras-chave:** Ativos virtuais. Lavagem de dinheiro. Crimes financeiros.

**Keywords:** *Virtual assets. Money laundering. Financial crimes.*

### 1. Introdução

Em 30 de novembro de 2022, a Câmara dos Deputados aprovou a versão final do Projeto de Lei nº 4401/2021 (antigo PL 2303/2015).<sup>2</sup> Apelidado de “Lei do Bitcoin”, de “Lei dos Criptoativos” ou de “Marco Jurídico das Criptomoedas”, o projeto de lei foi sancionado pelo presidente da República, sem vetos, instituindo o marco regulatório para a criptoeconomia no Brasil, um quadro jurídico essencial para a inovação e a segurança jurídica no setor e para a prevenção à lavagem de capitais por meio de ativos virtuais.

A Lei dos Criptoativos também preenche lacunas no campo penal, pois altera o Código Penal (CP), a Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei nº 7.492/1986) e a Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei nº 9.613/1998), para regular certos

<sup>1</sup> Este resumo e o *abstract* abaixo foram redigidos com o apoio da inteligência artificial *ChatGPT* em 03/03/2023, com *prompt* de comando simples (“prepare um resumo a partir do texto abaixo”), tendo por *input* o artigo por mim escrito. Todos os demais elementos são de exclusiva autoria humana.

<sup>2</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei 4.401, de 2021*. Dispõe sobre a prestadora de serviços de ativos virtuais e altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e as Leis nº 7.492, de 16 de junho de 1986, e 9.613, de 3 de março de 1998, para incluir a prestadora de serviços de ativos virtuais no rol de instituições sujeitas às suas disposições. Brasília: Câmara dos Deputados, 9 dez. 2021. Disponível em: <[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=2122466&filename=Tramitacao-PL+4401/2021+%28N%C2%BA+Anterior:+PL+2303/2015%29](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2122466&filename=Tramitacao-PL+4401/2021+%28N%C2%BA+Anterior:+PL+2303/2015%29)>. Acesso em: 10 fev. 2023. Nesta data, o projeto aguardava deliberação do plenário da Câmara dos Deputados.

aspectos da criptodelinquência. Cria, porém, alguns problemas adicionais, sobretudo quanto ao novo crime do art. 171-A do CP, cuja objetividade jurídica e competência são controvertidas.

## 2. Vigência da Lei nº 14.478/2022

Publicada no Diário Oficial da União (DOU) em 14 de dezembro de 2022, a vigência da Lei nº 14.478/2022 ocorreu em 20 de junho de 2023, ao fim da *vacatio legis* de 180 dias. Segue-se a regra de contagem prevista no §1º, do art. 8º, da Lei Complementar nº 95/1998, que ordena que se inclua o dia do começo (o dia da publicação) e o dia do fim (o último dia do prazo), para que se tenha como o termo inicial da vigência da lei o dia seguinte ao final do prazo de *vacatio legis*. Assim chegamos a 20 de junho de 2023.

Porém, para os prestadores de serviços de ativos virtuais que já funcionavam na data da publicação da Lei nº 14.478/2022, seu art. 9º previu um prazo de graça, válido durante o período de transição entre a fase desregulada e a etapa regulada da criptoeconomia no Brasil. Assim, o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários, como entidades reguladoras, ficaram obrigados a estipular “condições e prazos, não inferiores a 6 (seis) meses, para adequação das prestadoras de serviços de ativos virtuais” que estavam em atividade às disposições da Lei nº 14.478/2022 e às normas por eles estabelecidas.

Esse prazo foi criticado por Costa:

(...) a lei não produzirá nenhum efeito prático relevante na realidade do mercado cripto brasileiro por algo entre 12 meses (cenário otimista), 18 meses (cenário conservador) e 24 meses (cenário pessimista). E, nesse período, que pode ser considerado uma eternidade no mercado cripto, as empresas poderão continuar a ter controles internos fracos, dispor livremente de recursos de seus clientes, deixar de constituir sede no Brasil, fazer vista grossa à manipulação de mercado, uso indevido de informação privilegiada e lavagem de dinheiro.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> COSTA, Isac. *Regulação de ativos virtuais via PL nº 4.401/21 é ruim, mas seria pior sem ela*. Conjur, 1º de dezembro de 2022. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-dez-01/isac-costa-regulacao-ativos-virtuais-ruim-seria-pior-ela>>. Acesso em: 10 fev. 2023.

### 3. Os conceitos legais de ativos virtuais e prestadores de serviços de ativos virtuais

Antes ainda da vigência do Marco Jurídico da Criptoeconomia, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já se defrontava com o problema da conceituação dos ativos virtuais. Em 2021, o Tribunal assinalou na ementa de um julgado os contornos técnicos desses ativos:

As criptomoedas utilizam a tecnologia *blockchain*,<sup>4</sup> a qual é baseada na confiança na rede e viabiliza, de forma inovadora, a realização de transações *online* sem a necessidade de um intermediário. O funcionamento das criptomoedas é complexo e, entre outros mecanismos, envolve algoritmos e criptografia de ponta a ponta. O acesso à carteira de *bitcoins*, para a consulta das moedas virtuais e realização de operações, somente pode ser realizado mediante a utilização de senha específica (chave privada), de modo que não deve ser revelada pelo usuário.<sup>5</sup>

Vejamos a seguir os conceitos jurídicos de ativos virtuais e de prestadores de serviços de ativos virtuais, assim como quem são seus reguladores.

#### 3.1. O conceito de ativos virtuais

Segundo o Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI), com sede em Paris, um ativo virtual é:

*(...) a digital representation of value that can be digitally traded, or transferred, and can be used for payment or investment purposes. Virtual assets do not include digital representations of fiat currencies, securities and other financial assets that are already covered elsewhere in the FATF Recommendations.*<sup>6</sup>

<sup>4</sup> Uma *blockchain* é um grande livro-razão, de natureza pública, mantido em meio digital, que recebe registros de operações de forma distribuída, a partir de qualquer ponto do planeta. Baseia-se nas tecnologias do tipo *Distributed Ledger Technologies* (DLT). Segundo a IOSCO, "um *distributed ledger* is a decentralized database accessible and collectively controlled by multiple users. These users are referred to as the 'nodes' of the decentralized database network. Users participating in the network as 'full nodes' have the ability to enforce all the rules of the decentralized database network. Other users participating in the network as 'lightweight nodes' are passive participants in the network.109 Any update of the data is validated by full nodes who come to an agreement about the state of the ledger through a specific consensus mechanism." In: INTERNATIONAL ORGANIZATION OF SECURITIES COMMISSIONS. *IOSCO Research Report on Financial Technologies (Fintech)*. February 2017, p. 47. Disponível em: <<https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD554.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2023.

<sup>5</sup> STJ. *RESP 1.885.201/SP*. 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 23/11/2021.

<sup>6</sup> FINANCIAL ACTION TASK FORCE. *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation*. FATF, Paris, France, 2022. Disponível em: <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/recommendations/pdf/FATF%20Recommendations%202012.pdf.coredownload.inline.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2023, p. 132.

Seguindo a distinção apontada pela Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE) entre *payment tokens*, *utility tokens* e *security tokens*,<sup>7</sup> Gonzalez explica que há uma diferença entre criptoativos e ativos digitais.

A designação “ativos digitais” abrange qualquer ativo representado digitalmente, independentemente da tecnologia subjacente. Já os criptoativos são ativos digitais baseados em DLT e costumam ser classificados conforme a função que desempenham como (i) as criptomoedas (ou *payment tokens*), que buscam emular as funções de moeda; (ii) os *tokens* de utilidade (*utility tokens*), que representam direitos de aquisição de produtos e serviços; e, por fim, (iii) os valores mobiliários criptográficos (*security tokens*), que representam direitos de participação em resultados de um empreendimento ou mesmo direitos de voto. Importada da língua inglesa, a expressão *token* designa a representação do ativo digital. Em uma tradução livre, pode ser compreendida como sendo um “cupom digital”.<sup>8</sup>

A Instrução Normativa 1.888/2019 da Receita Federal do Brasil (RFB) foi o primeiro ato legislativo, ainda que infralegal, a conceituar “criptoativos” no Brasil. No contexto tributário, os ativos virtuais são a representação digital de valor denominada em sua própria unidade de conta, abrangendo *tokens*<sup>9</sup> diversos, como *Bitcoin (BTC)*, *Ethereum (ETH)*, *Cardano (ADA)*, *USD Coin (USDC)*, *Polygon (MATIC)*, *Polkadot (DOT)* etc. O preço desses ativos virtuais pode ser expresso em moeda soberana local (reais) ou estrangeira (dólares, euros etc.), transacionado eletronicamente com a utilização de criptografia assimétrica e tecnologias de registros distribuídos (*blockchain*). Tais criptoativos podem ser utilizados como forma de investimento, como instrumento de transferência de valores ou para acesso a serviços, não sendo, porém, moedas de curso legal (moeda soberana ou fiduciária).

<sup>7</sup> ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. *OECD Blockchain primer*, 2018. Disponível em: <https://www.oecd.org/finance/OECD-Blockchain-Primer.pdf/>. Acesso em: 10 fev. 2023.

<sup>8</sup> COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. *Processo Administrativo Sancionador CVM N° 19957.003406/2019-91*. Voto do Rel. Dir. Gustavo Machado Gonzalez, j. em 26/10/2020, p. 4-5. Disponível em: [https://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/sancionadores/sancionador/anexos/2020/SEI\\_19957003406\\_2019\\_91.pdf](https://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/sancionadores/sancionador/anexos/2020/SEI_19957003406_2019_91.pdf). Acesso em: 10 fev. 2023. Diz respeito ao caso Iconic, sobre a Iconic Intermediação de Negócios e Serviços Ltda., do Rio Grande do Sul, que fez uma oferta pública da moeda Iconic (NIC). Em fevereiro de 2023, o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional (CRSFN) manteve a decisão da CVM.

<sup>9</sup> *Tokens* são chaves eletrônicas que representam um ativo de natureza material ou imaterial, que será então *tokenizado*. Os *tokens* podem ser fungíveis ou infungíveis. Assim, um *token* nada mais é do que a representação digital de um ativo qualquer, com registro numa *blockchain*. Conforme a Organização Internacional de Valores Mobiliários (IOSCO), “tokenização” é o procedimento de formação de um *token*. Já um *token* é a representação digital de um ativo ou da propriedade de um ativo. In: INTERNATIONAL ORGANIZATION OF SECURITIES COMMISSIONS. *IOSCO Research Report on Financial Technologies (Fintech)*. February 2017, p. 51. Disponível em: <https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD554.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2023.

Apesar do pioneirismo da RFB, a definição legal de criptoativos só veio em 2023 quando entrou em vigor o art. 3º da Lei nº 14.478/2022. Considera-se ativo virtual “a representação digital de valor que pode ser negociada ou transferida por meios eletrônicos e utilizada para realização de pagamentos ou com propósito de investimento”. Não se incluem nesse conceito a moeda nacional e as moedas estrangeiras; a moeda eletrônica, nos termos da Lei nº 12.865/2013; os instrumentos que provejam ao seu titular acesso a produtos ou serviços especificados ou a benefício proveniente desses produtos ou serviços, a exemplo de pontos e recompensas de programas de fidelidade; nem as representações de ativos cuja emissão, escrituração, negociação ou liquidação esteja prevista em lei ou regulamento, a exemplo de valores mobiliários e de ativos financeiros.

É essa a definição que deve ser levada em conta para a determinação do conteúdo do crime do art. 171-A do Código Penal; da causa de aumento de pena do §4º do art. 1º da Lei nº 9.613/1998; das obrigações de *compliance* PLD/FTP dos arts. 10 e 11 da Lei nº 9.613/1998, e o alcance expressão “instituição financeira por equiparação”, ampliado pela inserção do inciso I-A no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 7.492/1986.

### 3.2. Ativos virtuais são sempre valores mobiliários?

Operações com *ativos virtuais*, quando assumem a qualidade de ativos financeiros em sentido amplo, estão sujeitos à regulação, monitoramento, fiscalização e responsabilização pelo BACEN.

Contudo, os criptoativos podem, eventualmente, enquadrar-se como valores mobiliários, se passarem pelo “filtro de *Howey*”, instituído pela Suprema Corte dos Estados Unidos em 1946.<sup>10</sup> Naquele julgado, deu-se ênfase ao caráter econômico da operação que fora questionada e a um conjunto de premissas que têm de ser observadas<sup>11</sup> para que um ativo qualquer seja considerado um valor mobiliário (*securities*). No contexto brasileiro, se atender aos requisitos do chamado *Howey test*, qualquer transação pode ser inserida no art. 2º da Lei nº 6.385/1976, especificamente no seu inciso IX,<sup>12</sup> que diz respeito a contratos de investimentos coletivos (CIC).<sup>13</sup> A inclusão desse dispositivo na legislação brasileira em 1998 fez

<sup>10</sup> ESTADOS UNIDOS. United States Supreme Court. *SEC v. W. J. Howey Co.*, 328 U.S. 293, 1946. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/328/293/>>. Acesso em: 10 fev. 2023.

<sup>11</sup> SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION. *Framework for “Investment Contract” Analysis of Digital Assets*. April 3, 2019. Disponível em: <<https://www.sec.gov/corpfin/framework-investment-contract-analysis-digital-assets>>. Acesso em: 10 fev. 2023.

<sup>12</sup> Inciso incluído na Lei nº 6.385/1976 pela Lei nº 10.303/2001. Antes disso, a Medida Provisória 1.637/1998, que se converteu na Lei nº 10.198/2001 já dizia: “Art. 1º. Constituem valores mobiliários, sujeitos ao regime da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, quando ofertados publicamente, os 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.”

<sup>13</sup> COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. *Howey digital*: Contratos de investimento coletivo em criptoativos e os contratos de investimento coletivo criptográficos. Apresentação de Gustavo Gonzalez em formato .ppt, novembro de 2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/cvm/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/apresentacoes/apresentacoes-realizadas-pela-cvm/2020/16-11-2020-criptoativos-diretor-gustavo-gonzalez>>. Acesso em: 10 fev. 2023.

superar a concepção de que os valores mobiliários do art. 2º eram *numerus clausus*, constantes de um rol fechado.<sup>14</sup>

Diz o parágrafo único do art. 1º da Lei nº 14.478/2022 que este diploma “não se aplica aos ativos representativos de valores mobiliários sujeitos ao regime da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, e não altera nenhuma competência da Comissão de Valores Mobiliários”.

Em seus processos administrativos sancionadores, a CVM já se manifestou mais de uma vez sobre a caracterização de certos ativos como valores mobiliários, quando se tem um CIC, análise que põe à mostra o bem jurídico protegido, inclusive para fins penais, nesse tipo de atividade:

Pode haver contrato de investimento coletivo mesmo quando a totalidade dos recursos captados é aplicada em outro país na criação, desenvolvimento ou aquisição de ativos ou atividades que não estão sujeitos à disciplina da CVM. Afinal de contas, o conceito tem natureza instrumental e o regime mobiliário não busca proteger laranjas, quartos hotéis, bois ou criptoativos, mas a poupança brasileira.<sup>15</sup>

Em julgamento de 2019, a CVM determinou que “a caracterização de determinado produto como um contrato de investimento coletivo não depende de prévia manifestação da CVM, mas da sua subsunção aos requisitos do chamado *Howey Test*.”<sup>16</sup> Esse raciocínio se aplica inteiramente aos ativos virtuais quando oferecidos no bojo de um CIC, cuja existência depende de cinco elementos. Neste tipo de contrato, no âmbito de uma oferta pública (1), há o aporte de recursos em dinheiro ou outro ativo (2), para investimento num empreendimento coletivo (3), em qualquer setor de negócios, envolvendo uma comunhão de interesses com expectativa de lucros (4), cujos rendimentos resultam “preponderantemente do esforço do empreendedor ou de terceiros” (5).<sup>17</sup>

<sup>14</sup> COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. *Processo Administrativo CVM nº RJ 2003/0499*. Voto do Rel. Dir. Luiz Antonio de Sampaio Campos, j. em 28/08/2003, p. 5. Disponível em: <<https://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/decisooes/anexos/0001/4149-0.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2023.

<sup>15</sup> COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. *Processo Administrativo Sancionador CVM nº 19957.007994/2018-51*. Voto do Rel. Dir. Gustavo Machado Gonzalez, j. em 09/06/2020, p. 11. Disponível em: <[https://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/noticias/anexos/2020/20200609\\_PAS\\_CVM\\_SEI\\_19957\\_007994\\_2018\\_51\\_voto\\_diretor\\_gustavo\\_gonzalez.pdf](https://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/noticias/anexos/2020/20200609_PAS_CVM_SEI_19957_007994_2018_51_voto_diretor_gustavo_gonzalez.pdf)>. Acesso em: 10 fev. 2023.

<sup>16</sup> COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. *Processo Administrativo Sancionador CVM nº 19957.006343/2017-63*. Voto do Rel. Dir. Gustavo Machado Gonzalez, j. em 07/05/2019, p. 3. Disponível em: <[https://www.gov.br/cvm/pt-br/assuntos/noticias/anexos/2019/20190507\\_PAS\\_CVM\\_SEI\\_19957006343\\_2017\\_63\\_voto\\_diretor\\_gustavo\\_gonzalez.pdf-7b623f3085b543afbe473b81e0f28b0a](https://www.gov.br/cvm/pt-br/assuntos/noticias/anexos/2019/20190507_PAS_CVM_SEI_19957006343_2017_63_voto_diretor_gustavo_gonzalez.pdf-7b623f3085b543afbe473b81e0f28b0a)>. Acesso em: 10 fev. 2023.

<sup>17</sup> COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. *Howey digital*: Contratos de investimento coletivo em criptoativos e os contratos de investimento coletivo criptográficos. Apresentação de Gustavo Gonzalez em formato .ppt, novembro de 2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/cvm/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/apresentacoes/apresentacoes-realizadas-pela-cvm/2020/16-11-2020-criptoativos-diretor-gustavo-gonzalez>>. Acesso em: 10 fev. 2023.

Assim, um contrato de investimento em criptoativos pode ser caracterizado como valor mobiliário, cuja oferta estará sujeita a registro, se preencher os requisitos indicados no inciso IX do art. 2º da Lei nº 6.385/1976. De fato, no PAS CVM nº 19957.007994/2018-5125, a Comissão de Valores Mobiliários:

(...) firmou o entendimento de que (i) um criptoativo pode, a depender das suas características, configurar um contrato de investimento coletivo, cuja oferta pública no Brasil, por consequência, está sujeita a registro ou à dispensa de registro na CVM e, ainda, que (ii) oportunidades de investimento em criptoativos que não são valores mobiliários podem, a depender de suas características, consistir em contratos de investimento coletivo. As manifestações da CVM, vale dizer, estão em linha com aquela feita pela IOSCO de que os criptoativos podem representar “uma moeda soberana, uma mercadoria ou um valor mobiliário ou, ainda, um derivativo”.<sup>18</sup>

### 3.3. O conceito de prestador de serviços de ativos virtuais

Serviços sobre ativos virtuais envolvem sua negociação, emissão, custódia, transferência, entre outras transações.

O art. 5º da Lei nº 14.478/2022 define os prestadores de serviços de ativos virtuais de forma muito semelhante à que consta do Glossário das 40 Recomendações do GAFI. Um *Virtual Asset Service Provider (VASP)*<sup>19</sup> é qualquer pessoa natural ou jurídica que não esteja abrangida noutra parte das 40 Recomendações e que, como empresa, conduz uma ou mais das seguintes atividades ou operações para outra pessoa física ou jurídica ou em seu nome, a saber: a) troca entre ativos virtuais e moedas fiduciárias; b) troca entre uma ou mais formas de ativos virtuais; c) transferência de ativos virtuais; d) custódia e/ou administração de ativos virtuais ou instrumentos que permitam o controle de ativos virtuais, e e) participação em

<sup>18</sup> COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. *Processo Administrativo Sancionador CVM Nº 19957.003406/2019-91*. Voto do Rel. Dir. Gustavo Machado Gonzalez, j. em 26/10/2020, p. 6. Disponível em: <[https://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/sancionadores/sancionador/anexos/2020/SEL\\_19957003406\\_2019\\_91.pdf](https://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/sancionadores/sancionador/anexos/2020/SEL_19957003406_2019_91.pdf)>. Acesso em: 10 fev. 2023.

<sup>19</sup> FATF General Glossary, 2022, p. 133: “*Virtual asset service provider means any natural or legal person who is not covered elsewhere under the Recommendations, and as a business conducts one or more of the following activities or operations for or on behalf of another natural or legal person: i. exchange between virtual assets and fiat currencies; ii. exchange between one or more forms of virtual assets; iii. transfer of virtual assets; iv. safekeeping and/or administration of virtual assets or instruments enabling control over virtual assets; and v. participation in and provision of financial services related to an issuer’s offer and/or sale of a virtual asset*”. In: FINANCIAL ACTION TASK FORCE. *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation*. FATF, Paris, France, 2022. Disponível em: <<https://www.fatf-gafi.org/content/dam/recommendations/pdf/FATF%20Recommendations%202012.pdf.coredownload.inline.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2023.

serviços financeiros ou prestação de serviços financeiros relacionados à oferta de um emissor e/ou à venda de um ativo virtual.<sup>20</sup>

O conceito de VASP abrange as *exchanges*, que foram definidas pela primeira vez no Brasil no âmbito infralegal em 2019. Conforme o art. 5º, inciso II, da Instrução Normativa RFB 1.888/2019, *exchange* é “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.”

Segundo a Norma de Autorregulação de Prevenção à Lavagem de Dinheiro e ao Financiamento ao Terrorismo da Associação Brasileira de Criptoeconomia (ABCripto), em vigor desde 14 de agosto de 2020, uma *exchange* é “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, em conformidade com o disposto na Instrução Normativa RFB nº 1.888, de 3 de maio de 2019”.<sup>21</sup>

### 3.4. Qual a entidade supervisora ou reguladora do mercado de criptoativos

A Lei dos Criptoativos não identifica o regulador da criptoeconomia. Contudo, como o novo inciso I-A do art. 1º da Lei nº 7.492/1986 determina que os VASPs são instituições financeiras para fins penais, é fácil perceber que seu regulador principal é o Banco Central do Brasil (BACEN).

O art. 6º da Lei nº 14.478/2022 determinou que um ato do Poder Executivo atribuisse “a um ou mais órgãos ou entidades da Administração Pública federal a disciplina do funcionamento e a supervisão da prestadora de serviços de ativos virtuais”, o que nos leva às competências regulatórias do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários, respectivamente nos termos da Lei nº 4.595/1964<sup>22</sup> e da Lei nº 6.385/1976.<sup>23</sup> Essa divisão de atribuições corresponde à natureza jurídica dos criptoativos, ora como *ativos financeiros* – sujeitos à regulação, monitoramento e fiscalização pelo BACEN –, ora como *valores mobiliários*, submetidos a providências similares a cargo da CVM, quando negociáveis em bolsa de valores.

A referência – no art. 7º, inciso III, do Marco Jurídico dos Criptoativos – à Lei nº 13.506/2017 não deixa dúvidas quanto à competência compartilhada entre essas duas autarquias federais no âmbito da criptoeconomia. Tal diploma dispõe sobre o processo administrativo sancionador (PAS) na esfera de atuação do Banco Central

<sup>20</sup> FINANCIAL ACTION TASK FORCE. *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation*. FATF, Paris, France, 2022. Disponível em: <<https://www.fatf-gafi.org/content/dam/recommendations/pdf/FATF%20Recommendations%202012.pdf.coredownload.inline.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2023, p. 132.

<sup>21</sup> ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CRIPTOECONOMIA. *Norma de Autorregulação de Prevenção à Lavagem de Dinheiro e ao Financiamento do Terrorismo*. Disponível em: <https://www.abcripto.com.br/>. Acesso em: 10 fev. 2023.

<sup>22</sup> Dispõe sobre Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias e cria o Conselho Monetário Nacional.

<sup>23</sup> Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários.

do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários. Assim, quando os criptoativos forem caracterizados como valores mobiliários, nos termos do art. 2º da Lei nº 6.385/1976, a competência regulatória será da CVM. Nos demais casos, em que apareçam como ativos financeiros geridos por instituições financeiras, a entidade supervisora será o BACEN. A definição das autoridades reguladoras é feita em decreto do Poder Executivo Federal.

#### 4. Alteração na Lei nº 7.492/1986: *exchanges* como instituições financeiras

A Lei nº 14.478/2022 alterou o parágrafo único do art. 1º da Lei nº 7.492/1986 (Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional) para atualizar o conceito de instituição financeira para fins penais. Assim, nos termos do inciso I-A do parágrafo único do referido artigo é equiparada a instituição financeira “a pessoa jurídica que ofereça serviços referentes a operações com ativos virtuais, inclusive intermediação, negociação ou custódia.”

Trata-se dos *Virtual Asset Service Providers* (VASPs), na expressão consagrada em língua inglesa e empregada pelo Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI) em sua Recomendação 15.

*15. New technologies Countries and financial institutions should identify and assess the money laundering or terrorist financing risks that may arise in relation to (a) the development of new products and new business practices, including new delivery mechanisms, and (b) the use of new or developing technologies for both new and pre-existing products. In the case of financial institutions, such a risk assessment should take place prior to the launch of the new products, business practices or the use of new or developing technologies. They should take appropriate measures to manage and mitigate those risks. To manage and mitigate the risks emerging from virtual assets, countries should ensure that virtual asset service providers are regulated for AML/CFT purposes, and licensed or registered and subject to effective systems for monitoring and ensuring compliance with the relevant measures called for in the FATF Recommendations.*<sup>24</sup>

Conforme a Recomendação 15, com o fim de “gerenciar e mitigar os riscos decorrentes de ativos virtuais”, os países integrantes do GAFI devem exigir que os prestadores de serviços de ativos virtuais obtenham prévia autorização para funcionar, sejam submetidos a deveres administrativos de PLD/FTP e se sujeitem à fiscalização eficaz para garantir o cumprimento das demais medidas exigidas pelas 40 Recomendações.

<sup>24</sup> FINANCIAL ACTION TASK FORCE. *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation*. FATF, Paris, France, 2022. Disponível em: <<https://www.fatf-gafi.org/content/dam/recommendations/pdf/FATF%20Recommendations%202012.pdf.coredownload.inline.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2023, p. 17.

Como não poderia deixar de ser, no Brasil, a Lei nº 14.478/2022 seguiu o modelo do GAFI, chamando tais pessoas jurídicas (e somente as pessoas jurídicas) de prestadoras de serviços de ativos virtuais. Será uma VASP no direito brasileiro a empresa que preste, em nome de terceiros, pelo menos um dos serviços de ativos virtuais listados no marco jurídico dos criptoativos.

A previsão legal traz segurança jurídica para eventuais imputações penais às pessoas físicas que dirigem, gerenciam ou controlam empresas prestadoras de serviços de ativos virtuais, as chamadas *exchanges*, permitindo aos órgãos de persecução penal classificar corretamente condutas típicas a elas atribuíveis, o que pode ter reflexos na intensidade da resposta penal e antes, é claro, na fixação da competência.

A incerteza quanto à natureza jurídica das pessoas jurídicas empregadas para a prática de delitos econômico-financeiros pode gerar controvérsia quanto à norma incriminadora aplicável. Trago como exemplo discussão ocorrida no CC 148.110/MG, decidido em 2016 pela 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Ali o Ministério Público Federal (MPF) havia imputado a dirigentes de uma operadora de plano de saúde o crime de gestão fraudulenta de instituição financeira, previsto no art. 4º da Lei nº 7.492/1986, donde decorreria a competência federal. No entanto, prevaleceu a percepção de que tal operadora não era equiparável a instituição financeira, não havendo o crime de gestão fraudulenta, mas o delito de estelionato (art. 171 do CP) ou de apropriação indébita (art. 168 do CP), ou um crime falimentar, todos de competência da Justiça Estadual.

PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. IMPUTAÇÃO DE GESTÃO FRAUDULENTA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE NÃO CARACTERIZADA COMO SEGURADORA. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL AFASTADO. POSSÍVEIS CRIMES FALIMENTARES OU PATRIMONIAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. De acordo com a imputação contida na denúncia, o denunciado teria praticado fraudes à frente de uma operadora de plano de saúde, sendo acusado do delito de gestão fraudulenta (Lei nº 7.492/86, art. 4º, *caput*).

2. As operadoras de planos de saúde não consubstanciam instituições financeiras em sentido próprio – pois não captam, intermedeiam ou aplicam recursos financeiros de terceiros – nem instituições financeiras atuantes no mercado de capitais – dado que não realizam atividade de custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários. Podem, em tese, apenas ser enquadradas como instituições financeiras por equiparação, com fulcro no artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86.

3. Operadoras de plano de assistência à saúde não possuem natureza jurídica uniforme, podendo assumir a forma de cooperativas, sociedades simples, sociedades empresárias ou entidades de autogestão.

4. Sociedades seguradoras podem atuar como operadoras de plano de assistência à saúde “desde que estejam constituídas como seguradoras especializadas nesse seguro”, de acordo com os artigos 1º e 2º da Lei nº 10.185/2001.

5. Portanto, as seguradoras especializadas em saúde são apenas uma das modalidades de pessoas jurídicas autorizadas a atuar como operadoras de plano de assistência à saúde. A diferença fundamental entre tais seguradoras e as demais operadoras de plano de assistência à saúde consiste na possibilidade que lhes é franqueada de negociarem – captarem e administrarem – seguro-saúde, produto inconfundível com as demais formas de planos privados de assistência à saúde.

6. No caso concreto, a operadora de plano de saúde que teria sido objeto das fraudes não é uma sociedade seguradora, pois não comercializa seguros-saúde e não está constituída sob a forma de sociedade anônima.

7. No direito penal, é vedada a analogia *in malam partem*, por afronta ao princípio da legalidade (artigo 5º, XXXIX, Constituição, e artigo 1º do Código Penal), de modo que não é legítima a equiparação das demais operadoras de planos privados de assistência à saúde às seguradoras.

8. As condutas narradas podem caracterizar crimes contra o patrimônio – como estelionato e apropriação indébita – ou crimes falimentares, mas não crime contra o sistema financeiro nacional.

9. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Belo Horizonte/MG, ora suscitante.<sup>25</sup>

Como bem disse o STJ, no direito penal, é vedada a analogia *in malam partem*, por ofensa ao princípio da legalidade, razão pela qual não seria legítimo equiparar VASPs e *exchanges* em particular a instituições financeiras, sem expressa previsão legal. A Lei nº 14.478/2022 resolveu este problema para os crimes da Lei nº 7.492/1986, permitindo que qualquer deles seja praticado por intermédio de uma “instituição financeira” para fins penais ou em detrimento de uma delas.

<sup>25</sup> STJ. CC 148.110/MG. Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Rel. p./ acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 23/11/2016.

Deste modo, desde 20 de junho de 2023, uma *exchange* é uma instituição financeira nos termos do inciso I-A do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 7.492/1986, pois equipara-se a instituição financeira “a pessoa jurídica que ofereça serviços referentes a operações com ativos virtuais, inclusive intermediação, negociação ou custódia”. Não haverá controvérsia, portanto, quanto à possibilidade de imputar aos administradores, dirigentes e gestores de VASPs os crimes de gestão fraudulenta (art. 4º),<sup>26</sup> gestão temerária (art. 4º, único), operação de instituição financeira clandestina (art. 16), evasão de divisas (art. 22) ou ainda os crimes dos arts. 6º e 7º da Lei nº 7.492/1986.<sup>27</sup>

Tal dispositivo permite a aplicação do princípio da especialidade, afastando o conflito aparente de normas com crimes previstos no Código Penal, na Lei de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência (Lei nº 11.101/2005) e na Lei dos Crimes contra a Economia Popular (Lei nº 1.521/1951), diplomas que são comumente invocados em situações de suposto choque normativo.

A alteração penal de que nos ocupamos evidentemente somente incide sobre condutas ocorridas a partir de 20 de junho de 2023, em função da irretroatividade da lei penal mais gravosa.

## 5. Alterações na Lei de Lavagem de Dinheiro

Três alterações importantes foram promovidas na Lei de Lavagem de Dinheiro pela Lei dos Criptoativos. Uma sobre a majorante do §4º do art. 1º da Lei nº 0.613/1998; outra no rol de sujeitos obrigados (art. 9º) e a terceira no objeto das comunicações automáticas de operações (art. 10). Houve também a adição de um novo dispositivo, o art. 12-A. Vejamos.

### 5.1. A nova majorante do §4º do art. 1º, da Lei nº 9.613/1998

A Lei nº 14.478/2022 modificou a Lei nº 9.613/1998, para criar uma nova causa especial de aumento de pena, no §4º do art. 1º da Lei de Lavagem de Dinheiro, quando o crime de lavagem de capitais for cometido “por meio da utilização de ativo virtual.” O conceito de ativo virtual é dado, como vimos, pelo art. 3º da Lei nº 14.478/2022.

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

Originalmente, a pena era aumentada apenas quando a lavagem de dinheiro ocorresse de forma reiterada ou quando fosse praticada por meio de organização

<sup>26</sup> Isto é, o crime de gestão fraudulenta ou de gestão temerária de uma *exchange*.

<sup>27</sup> E também o crime do art. 171-A do Código Penal, como veremos.

criminosa, conforme o conceito trazido pela Lei nº 12.850/2013. A partir da entrada em vigor da Lei dos Criptoativos, qualquer operação de dissimulação ou de ocultação de bens, direitos e valores, tendo como objeto criptoativos, ou qualquer situação de utilização de ativos virtuais para esse fim levará a um aumento de pena de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) por força da nova majorante.

A pena mais alta se justifica pelo aumento da dificuldade de rastreamento e de arresto ou sequestro de ativos virtuais para eventual confisco, assim como pela extrema volatilidade de tais ativos e pela relativa anonimização de operações que poderão ocorrer de modo descentralizado, em qualquer ponto do globo.

A imputação dessa nova causa especial de aumento somente é possível para condutas ocorridas a partir de 20 de junho de 2023, em função da irretroatividade da lei penal mais gravosa.

## 5.2. A inclusão das *exchanges* como sujeitos obrigados no rol do art. 9º da Lei nº 9.613/1998

Outra alteração trazida pela Lei nº 14.478/2022 mira o subsistema de prevenção à lavagem de dinheiro, com a ampliação do rol fechado das pessoas que devem cumprir obrigações de conformidade para fins de prevenção à lavagem de dinheiro (PLD) e ao financiamento do terrorismo e à proliferação de armas de destruição em massa (FTP).

O art. 9º da Lei nº 9.613/1998 passou a ter um novo inciso, XIX, para imputar os tradicionais deveres administrativos de conformidade (*compliance*) às “prestadoras de serviços de ativos virtuais”, conhecidas como *Virtual Asset Service Providers* (VASP). Tais pessoas jurídicas deverão adotar mecanismos próprios de análise de risco de lavagem de dinheiro; formar e manter cadastros atualizados sobre seus clientes segundo a lógica *Know Your Customer* (KYC); identificá-los, qualificá-los e classificá-los; registrar detalhadamente as operações por eles realizadas; mantê-las em suas bases de dados pelo tempo mínimo fixado pelo órgão regulador setorial; comunicar tais operações ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), nas hipóteses legais de comunicação automática de operações (COA) e nas situações em que se exige a comunicação de operações suspeitas (COS); manter sigilo quanto a essas comunicações em relação a tais clientes (proibição de  *tipping off*), sem prejuízo da proteção de seus dados pessoais.<sup>28</sup>

O art. 4º, inciso VII, da Lei nº 14.478/2022 acentua os deveres de integridade e conformidade dos prestadores de serviços de ativos virtuais ao determinar que deve ser uma diretriz desse segmento de mercado a adoção de políticas PLD/FTP,<sup>29</sup> de “prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo e da proliferação

<sup>28</sup> ARAS, Vladimir; LUZ, Ilana Martins. Comentários à Lei de Lavagem de Dinheiro. In: PINHEIRO, Igor P. (Coord.). *Leis penais especiais comentadas: na visão do STF, STJ e TSE*. Leme/SP: Mizuno, 2021, p. 1301-1319.

<sup>29</sup> O inciso II do mesmo art. 4º da Lei dos Criptoativos exige a adoção de “boas práticas de governança, transparência nas operações e abordagem baseada em riscos”, posturas essenciais a *due diligence* em qualquer dos mercados, sobretudo para a identificação, qualificação e classificação dos clientes desses sujeitos obrigados.

de armas de destruição em massa, em alinhamento com os padrões internacionais”, previsão que confere às 40 Recomendações do GAFI um especial status vinculante, por incorporação ao direito interno.

### **5.3. A inclusão dos ativos virtuais como objeto de comunicação automática no art. 10 da Lei nº 9.613/1998**

Como consequência da adaptação da legislação brasileira à Recomendação 15 do GAFI, o inciso II do art. 10 da Lei nº 9.613/1998 também foi alterado para prever como dever administrativo dos sujeitos obrigados (aqueles listados no art. 9º), quaisquer que sejam eles, manter “registro de toda transação em moeda nacional ou estrangeira, títulos e valores mobiliários, títulos de crédito, metais, ativos virtuais, ou qualquer ativo passível de ser convertido em dinheiro, que ultrapassar limite fixado pela autoridade competente e nos termos de instruções por esta expedidas”.

A partir de 20 de junho de 2023, não há dúvidas de que todas as pessoas obrigadas deverão manter o controle registrário, para comunicação ao COAF de operações com ativos virtuais que superarem o patamar estabelecido pelos atos infralegais (normalmente resoluções) baixados pelos diversos supervisores dos segmentos de mercado, como o Banco Central do Brasil (BACEN), a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), a Agência Nacional de Mineração (ANM), a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) ou mesmo pelo COAF, quando não houver regulador setorial específico.

Segundo o art. 11, inciso II, alínea *a*, da Lei nº 9.613/1998, todas as operações indicadas no inciso II do art. 10 da mesma lei deverão ser comunicadas ao COAF, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas. Essas comunicações obrigatórias também englobam as transações com criptoativos acima de determinado valor. Para ativos em geral, a Circular 3978/2020 do BACEN<sup>30</sup> estipula o valor de 50 mil reais em espécie para saques e depósitos, nos termos do art. 49. Esse mesmo limiar é adotado pelo art. 11 da Resolução ANM 129/2023.<sup>31</sup>

### **5.4. O alcance da Lei Brasileira de Criptoativos**

Sem dúvida alguma, as normas introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro sobre criptoativos são oponíveis a empresas (VASPs) com sede no Brasil ou no exterior, que prestem quaisquer dos serviços indicados no art. 5º da Lei nº 14.478/2020 ao público brasileiro, aqui entendidos como investidores ou consumidores do mercado brasileiro de ativos virtuais.

<sup>30</sup> Circular BACEN 3.978, de 23 de janeiro de 2020, que dispõe sobre a política, os procedimentos e os controles internos a serem adotados pelas instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil visando à prevenção da utilização do sistema financeiro para a prática dos crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores, de que trata a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, e de financiamento do terrorismo, previsto na Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016.

<sup>31</sup> Resolução ANM 129, de 23 de fevereiro de 2023, que dispõe sobre cumprimento dos deveres de prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo e da proliferação de armas de destruição em massa (PLD/FTP), legalmente atribuídos na forma dos arts. 10 e 11 da Lei nº 9.613/1998.

Conforme o art. 2º da Lei nº 14.478/2022, “as prestadoras de serviços de ativos virtuais somente poderão funcionar no País mediante prévia autorização de órgão ou entidade da Administração Pública federal”.

O art. 6º da IN 1.888/2019 da Receita Federal servirá de parâmetro para determinar em que condições as prestadoras de serviços de ativos virtuais deverão reportar-se aos órgãos públicos brasileiros. Será o caso, ao menos, das *exchanges* de criptoativos domiciliadas para fins tributários no Brasil.

Fica a cargo do decreto regulamentar da Lei nº 14.478/2022 estabelecer as obrigações para empresas estrangeiras que pretendam prestar serviços diretamente no mercado brasileiro.

### 5.5. O Cadastro Nacional de Pessoas Expostas Politicamente (CNPEP)

No art. 12-A da Lei de Lavagem de Dinheiro, foi criado um importante instrumento de cumprimento dos deveres de *compliance* PLD/FTP. Baseado no Portal da Transparência e mantido pela Controladoria Geral da União (CGU), o Cadastro Nacional de Pessoas Expostas Politicamente (CNPEP) reunirá os nomes e dados cadastrais de milhares de pessoas expostas politicamente (PEPs) que existem no Brasil e que devem estar sujeitas a escrutínio mais rigoroso dos sujeitos obrigados, devido à sua posição especial nas estruturas de poder de quaisquer dos órgãos dos Municípios, dos Estados, do Distrito Federal e da União.

Os entes da Administração Pública direta e indireta das unidades federadas e da própria União terão de fornecer ativamente informações atualizadas sobre “seus integrantes ou ex-integrantes classificados como pessoas expostas politicamente (PEPs) na legislação e regulação vigentes.” Tal regulação, de natureza infralegal, é veiculada nas resoluções PLD/FTP dos reguladores setoriais e do COAF. O não cumprimento desse dever pelos órgãos estatais permitirá que a CGU inclua seus nomes como inadimplentes numa funcionalidade do cadastro nacional CNPEP, a fim de que, pela técnica de *naming and shaming*, tais entes propiciem a informação devida.

A existência de um cadastro deste tipo facilita a análise de risco pelos sujeitos obrigados (art. 9º da Lei nº 9.613/998) no cumprimento de seus deveres administrativos de *compliance* (arts. 10 e 11 da Lei nº 9.613/1998) para a prevenção à lavagem de dinheiro (PLD) e ao financiamento do terrorismo e à proliferação de armas de destruição em massa (FTP). Por isso mesmo, um dos novos deveres administrativos das pessoas obrigadas, no campo da devida diligência (*due diligence*), para identificar, qualificar e classificar seus clientes será a consulta prévia ao CNPEP, providência que deverá ser devidamente registrada pelos analistas (§2º).

Por exemplo, o art. 2º da Resolução ANMP 129/2023 determina que os mineradores produtores de pedras e metais preciosos que atuam na atividade de extração mineral mediante os títulos autorizativos de Guia de Utilização, de Portaria de Lavra, de Manifesto de Mina e de Permissão de Lavra Garimpeira devem proceder

à identificação de pessoas politicamente expostas (PEP) envolvidas nas operações, conforme a Resolução 40/2021, do COAF. Seu art. 1º diz:

Art. 1º (...). § 4º Para identificação de pessoas expostas politicamente que se enquadrem no §1º deste artigo ou para confirmação do seu enquadramento em hipótese contemplada em tal dispositivo, devem ser consultadas bases de dados oficiais disponibilizadas pelo Poder Público, a exemplo da relação de pessoas expostas politicamente mantida pela Controladoria-Geral da União – CGU no Portal da Transparência, disponibilizada também pelo Sistema de Controle de Atividades Financeiras – Siscoaf.<sup>32</sup>

## **6. Um novo crime contra o sistema financeiro nacional**

A Lei nº 14.478/2022 introduziu um novo tipo penal, supostamente de estelionato, no art. 171-A do Código Penal, com o título de “fraude com a utilização de ativos virtuais, valores mobiliários ou ativos financeiros”. A conduta estará configurada quando o agente “organizar, gerir, ofertar ou distribuir carteiras ou intermediar operações que envolvam ativos virtuais, valores mobiliários ou quaisquer ativos financeiros com o fim de obter vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento.”

A pena do crime do art. 171-A do CP é de reclusão, de 4 a 8 anos e multa, o que o diferencia drasticamente do estelionato, cuja escala penal é bem mais modesta, de 1 a 5 anos de reclusão na modalidade simples. Pena semelhante só vemos na fraude eletrônica do §2º-A do art. 171 do CP.

A nova figura de fraude do art. 171-A do CP só pode ser imputada a condutas praticadas a partir de 20 de junho de 2023, quando a Lei nº 14.478/2020 entrou em vigor.

### **6.1. A natureza jurídica do crime do art. 171-A do Código Penal**

O novo tipo especial do art. 171-A está mal colocado. Diferentemente do estelionato previsto no art. 171 do Código Penal, o art. 171-A do CP traz um crime formal, com natureza jurídica diversa da tradicional fraude criminal, que é de natureza material. Não se trata, como poderia parecer, de um delito contra o patrimônio, mas de um crime contra o Sistema Financeiro Nacional (SFN). Por isso mesmo, o dispositivo deveria ter sido inserido como forma qualificada do crime do art. 6º da Lei nº 7.492/1986, que manda punir com pena de 2 a 6 anos de reclusão quem induzir ou mantiver em erro “sócio, investidor ou repartição pública competente, relativamente a operação

<sup>32</sup> Resolução COAF 40, de 22 de novembro de 2021, que dispõe sobre os procedimentos a serem observados, em relação a pessoas expostas politicamente, por aqueles que se sujeitam à supervisão do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), na forma do § 1º do art. 14 da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998.

ou situação financeira, sonogando-lhe informação ou prestando-a falsamente". Vê-se claramente a identidade entre essas duas figuras típicas, notadamente no que se refere à fraude contra investidores.

Também se pode notar a similaridade entre o novo crime do art. 171-A do CP e o delito de gestão fraudulenta de instituição financeira, previsto no art. 4º da Lei nº 7.492/1986. Esta conduta consiste em gerir, de modo fraudulento, uma instituição financeira, isto é, uma "pessoa jurídica de direito público ou privado, que tenha como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários", tal como descrito no art. 1º da mesma lei. Uma das formas do novo crime é exatamente *gerir* carteiras ou intermediar operações que envolvam ativos virtuais, valores mobiliários ou quaisquer ativos financeiros, mediante artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento.

Em se tratando de um delito supraindividual, o objeto jurídico do crime do art. 171-A do CP é a tutela do SFN, como um todo, em sua higidez, integridade e confiabilidade, a proteção da poupança popular e, indiretamente, o patrimônio da vítima individualizável. Disso não há dúvida: o art. 4º da lei que o instituiu determina que uma das diretrizes que os VASPs devem observar é a "proteção à poupança popular" (inciso V). Por outro lado, a caracterização da oferta pública de ativos como um contrato de investimento coletivo e, portanto, como um valor mobiliário, coloca em tela a defesa dos interesses dos investidores e da ordem financeira, por meio da Lei nº 7.492/1986.

Compreende-se, assim, que os *ativos virtuais* serão objeto do crime financeiro do art. 171-A do CP quando apareçam na forma de ativos financeiros em geral (*payment tokens* e *utility tokens*) ou quando se apresentem como valores mobiliários em particular (*security tokens*).

Segundo o Parecer de Orientação 40, de 11 de outubro de 2022, para a CVM, a taxonomia dos *tokens* compreende três categorias: a) *tokens* de pagamento (*cryptocurrency* ou *payment tokens*), que reproduzem as funções da moeda fiduciária, especialmente as funções de unidade de conta, de meio de troca e de reserva de valor; b) os *tokens* de utilidade (*utility tokens*), que são usados para a aquisição de produtos ou serviços; e c) os *tokens* referenciados a um ativo (*asset-backed tokens*), que são a representação digital de um ou mais ativos, tangíveis ou intangíveis. Entre os *tokens* da espécie c estão, também segundo a CVM, os *security tokens*, as *stablecoins*, os *tokens* não fungíveis (*non-fungible tokens*), ou NFTs, e outros ativos que podem ser sujeitos a tokenização.<sup>33</sup>

<sup>33</sup> COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Os criptoativos e o mercado de valores mobiliários. *Parecer de Orientação CVM n. 40, de 11 de outubro de 2022*, p. 4-5. Disponível em: <<https://conteudo.cvm.gov.br/legislacao/pareceres-orientacao/pare040.html>>. Acesso em: 10 fev. 2023.

## 6.2. As três modalidades do crime do art. 171-A do CP

O crime do novo art. 171-A do CP apresenta-se em três modalidades, quanto ao seu objeto material. Temos aí uma norma penal em branco homogênea complementada por outras leis não penais, como a Lei dos Criptoativos, a Lei da Comissão de Valores Mobiliários e a Lei dos Crimes contra o SFN, necessárias para encontrarmos os conceitos de *ativos virtuais* (art. 3º da Lei nº 14.478/2022), *valores mobiliários* (art. 2º da Lei nº 6.385/1976) e *ativos financeiros* (art. 1º da Lei nº 7.492/1986 c/c atos infr legais).

Conforme se lê no relatório do senador Irajá, que o art. 10 do PL 4.401/2021 “cria um novo tipo penal contra fraudes com ativos virtuais, similar ao Substitutivo, com as mesmas penas, inclusive, mas incluindo valores mobiliários e ativos financeiros em sua tipologia”. Percebe-se que a *mens legislatoris* é a de criar um crime de fraude com ativos virtuais, sem prejuízo do estelionato comum. O objetivo primordial do legislador era alcançar os criptoativos.<sup>34</sup> O projeto visava “a definição de marcos regulatórios para nortear a regulamentação infr legal, a proteção e defesa do consumidor, o combate aos crimes financeiros, a promoção da transparência das operações com criptoativos, com caráter eminentemente principiológico”.<sup>35</sup> Note-se que o relatório não indicava a pretensão de criar um crime patrimonial, mas sim de instituir um delito financeiro.

Conclui-se, portanto, que, ao desdobrar o objeto material do crime do art. 171-A do CP em *ativos virtuais*, *valores mobiliários* e *ativos financeiros*, o legislador pretendeu alcançar qualquer operação ou transação fraudulenta com criptoativos, como gênero, sejam eles ativos financeiros (*lato sensu*) ou valores mobiliários (ativos financeiros virtuais *stricto sensu*), nos termos do art. 2º da Lei nº 6.385/1976. Assim, para os fins do art. 171-A do CP, os ativos virtuais objeto da conduta fraudulenta podem referenciar-se a bens tangíveis ou intangíveis ou serem falsos, isto é, não existirem de qualquer maneira e sequer serem registrados numa *blockchain*.

### 6.2.1. Fraude com ativos virtuais

Se o objeto da fraude forem “ativos virtuais”,<sup>36</sup> como gênero, estará configurada a operação de uma instituição financeira por equiparação. Desde a entrada em vigor da Lei nº 14.478/2022, o inciso I-A do parágrafo único da Lei nº 7.492/1986 considera instituição financeira a pessoa jurídica que ofereça serviços referentes a operações

<sup>34</sup> BRASIL. Senado Federal. *Parecer de Plenário, do senador Irajá, de 12 de abril de 2022, sobre o Projeto de Lei nº 3.825, de 2019, que disciplina os serviços referentes a operações realizadas com criptoativos em plataformas eletrônicas de negociação e o Projeto de Lei nº 4.401, de 2021, que dispõe sobre as prestadoras de serviços de ativos virtuais*. p. 4. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9132409&ts=1671717368348&disposition=inline/>>. Acesso em: 10 fev. 2023.

<sup>35</sup> BRASIL. Senado Federal. *Parecer de Plenário do senador Irajá, de 12 de abril de 2022, sobre o Projeto de Lei nº 3.825, de 2019, que disciplina os serviços referentes a operações realizadas com criptoativos em plataformas eletrônicas de negociação e o Projeto de Lei nº 4.401, de 2021, que dispõe sobre as prestadoras de serviços de ativos virtuais*. p. 6. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9132409&ts=1671717368348&disposition=inline/>>. Acesso em: 10 fev. 2023.

<sup>36</sup> Conceituados pelo art. 3º da Lei nº 14.478/2022.

com ativos virtuais, inclusive intermediação, negociação ou custódia. Logo, pode-se demonstrar facilmente que a conduta de “organizar, gerir, ofertar ou distribuir carteiras ou intermediar operações que envolvam ativos virtuais” para obter vantagem ilícita mediante fraude corresponde a uma atividade ilegal de instituição financeira nos termos da lei penal. Se os ativos virtuais não forem registrados, além do crime do art. 171-A do CP, tem-se ainda o crime do art. 7º, inciso II, da Lei nº 7.492/1986.<sup>37</sup>

Por “ativos virtuais”, entende-se “a representação digital de valor que pode ser negociada ou transferida por meios eletrônicos e utilizada para realização de pagamentos ou com propósito de investimento”, conforme o art. 3º da Lei nº 14.478/2022. A referência à gestão de *carteiras* de ativos virtuais aponta para investimentos no mercado de criptomoedas, na condição de valores mobiliários, o que também evoca a Lei nº 7.492/1986. Do mesmo modo, a menção à *oferta* (pública) de carteiras de ativos virtuais também aponta para a Lei nº 6.385/1976 e para a Lei nº 7.492/1986. A *distribuição* de rendimentos de carteiras também se enquadra nas mesmas leis. O STJ já decidiu que, enquanto o “crime de estelionato (art. 171, *caput*, do CP) é dirigido contra o patrimônio individual”, tem-se que, “como regra, a pirâmide financeira ou a criação de site na internet sob o falso pretexto de investimento em criptomoedas se subsume ao delito do art. 2º, IX, da Lei nº 1.521/1951”,<sup>38</sup> o que nos leva ao próximo ponto.

### 6.2.2. Fraude com valores mobiliários

Por outro lado, se o objeto da conduta é um ativo virtual na forma de um “valor mobiliário”, igualmente teremos a incidência do art. 1º da Lei nº 7.492/1986 para classificar a fraude como um crime contra o SFN, uma vez que uma pessoa que “organizar, gerir, ofertar ou distribuir carteiras ou intermediar operações que envolvam valores mobiliários” para obter vantagem ilícita mediante fraude estará operando como instituição financeira com um ativo descrito no art. 2º da Lei nº 6.385/1976 que lista os valores mobiliários. Aqui se aplica especificamente o inciso IX, segundo o qual são valores mobiliários, quando ofertados publicamente, quaisquer títulos ou contratos de investimento coletivo (CIC), que gerem direito de participação, de parceria ou de remuneração, inclusive resultante de prestação de serviços, cujos rendimentos advenham preponderantemente do esforço do empreendedor ou de terceiros.<sup>39</sup>

<sup>37</sup> COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Processo Administrativo Sancionador. *CVM* Nº 19957.003406/2019-91. Voto do Rel. Dir. Gustavo Machado Gonzalez, j. em 26/10/2020, p. 9 do relatório, § 24. Disponível em: <[https://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/sancionadores/sancionador/anexos/2020/SEI\\_19957003406\\_2019\\_91.pdf](https://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/sancionadores/sancionador/anexos/2020/SEI_19957003406_2019_91.pdf)>. Acesso em: 10 fev. 2023.

<sup>38</sup> STJ. *RHC 161.635/DF*. 5ª Turma, Min. Rel. Ribeiro Dantas, j. em 15/08/2022. Vide os itens 2 e 3 da ementa e seu desenvolvimento no voto do relator.

<sup>39</sup> Até o advento da Lei nº 14.478/2022, quando esses contratos de investimento coletivo envolvem criptoativos, tem-se classificado tal conduta no art. 7º da Lei nº 7.492/1986, isto é, emitir, oferecer ou negociar, de qualquer modo, títulos ou valores mobiliários falsos ou falsificados; sem registro prévio de emissão junto à autoridade competente; sem lastro ou garantia suficientes, nos termos da legislação ou sem autorização prévia da autoridade competente, quando legalmente exigida. A pena é de reclusão de 2 a 8 anos e multa.

Note-se ainda que uma das atividades de uma instituição financeira para fins penais é justamente a custódia, emissão, *distribuição*, negociação, *intermediação* ou *administração* (gestão) de valores mobiliários, nos termos do art. 1º, *caput*, da Lei nº 7.492/1986.

A definição de um ativo como valor mobiliário tem de passar pelo filtro de *Howey (Howey Test)*,<sup>40</sup> instituído pela Suprema Corte dos EUA em 1946, num caso da *Securities and Exchange Commission* (SEC). Este critério foi adotado pela legislação brasileira em 1998 e tem sido reiteradamente empregado pela CVM brasileira em seus julgados – a exemplo da criptomoeda *Iconic* (NIC)<sup>41</sup> – e em seus pronunciamentos oficiais, como o Parecer de Orientação 40/2022, que fortaleceu o marco jurídico da criptoconomia no Brasil.<sup>42</sup>

Este Parecer tem o objetivo de garantir maior previsibilidade e segurança, bem como de fomentar ambiente favorável ao desenvolvimento dos criptoativos, com integridade e com aderência a princípios constitucionais e legais relevantes. Desta forma, a CVM está contribuindo para (i) a proteção do investidor e da poupança popular; (ii) a prevenção e o combate à lavagem de dinheiro; (iii) prevenção e combate à corrupção; (iv) controle à evasão fiscal; e (v) prevenção e combate ao financiamento do terrorismo e/ou proliferação de armas de destruição em massa.<sup>43</sup>

### 6.2.3. Fraude com ativos financeiros

Por fim, se o objeto material da conduta do art. 171-A do CP forem ativos virtuais na forma de “ativos financeiros” em geral estaremos diante de um conceito nebuloso, que é, todavia, mencionado pelo art. 1º da Lei nº 7.492/1986, mas com a denominação de “recursos financeiros”, com clara referência ao seu pertencimento a terceiros, que serão as vítimas mediatas da ilicitude. É esse patrimônio financeiro que é atingido pela fraude.

No sentido econômico, “ativos financeiros” são títulos relacionados a um contrato que podem ser adquiridos em instituições financeiras, inclusive corretoras,

<sup>40</sup> ESTADOS UNIDOS. United States Supreme Court. *SEC v. W. J. Howey Co.*, 328 U.S. 293, 1946. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/328/293/>>. Acesso em: 10 fev. 2023.

<sup>41</sup> COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. *Processo Administrativo Sancionador CVM Nº 19957.003406/2019-91*. Voto do Rel. Dir. Gustavo Machado Gonzalez, j. em 26/10/2020, p. 4-5. Disponível em: <[https://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/sancionadores/sancionador/anexos/2020/SEI\\_19957003406\\_2019\\_91.pdf](https://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/sancionadores/sancionador/anexos/2020/SEI_19957003406_2019_91.pdf)>. Acesso em: 10 fev. 2023.

<sup>42</sup> ARAS, Vladimir. *Marco regulatório da criptoconomia e sua repercussão no campo penal*. *Conjur*, 13 de outubro de 2022. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-out-13/vladimir-aras-avanco-marco-regulatorio-criptoconomia>>. Acesso em: 10 fev. 2023.

<sup>43</sup> COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Os criptoativos e o mercado de valores mobiliários. *Parecer de Orientação CVM n. 40, de 11 de outubro de 2022*. Disponível em: <<https://conteudo.cvm.gov.br/legislacao/pareceres-orientacao/pare040.html>>. Acesso em: 10 fev. 2023.

para poupança (reserva financeira) ou para gerar renda para o comprador, a exemplo de ações, debêntures, fundos imobiliários, certificados de depósitos bancários e títulos públicos ou privados sujeitos à negociação no mercado financeiro. Materialmente falando, os ativos financeiros distinguem-se dos ativos tangíveis (ou reais), como imóveis, maquinário e automóveis; são, portanto, intangíveis<sup>44</sup> e podem englobar diversos *tokens*.

Embora não definida por lei federal, a expressão “*ativos financeiros*” encontra explicitação em normativos do Banco Central. De fato, conforme a Resolução BACEN 4.593/2017, consideram-se ativos financeiros os títulos de crédito, direitos creditórios e outros instrumentos financeiros que sejam: a) de obrigação de pagamento das instituições financeiras, incluindo contratos de depósitos a prazo; b) de coobrigação de pagamento das instituições financeiras, em operações como aceite e garantia; c) admitidos nas carteiras de ativos das instituições financeiras, exceto os objeto de desconto; d) objeto de desconto em operações de crédito, por instituições financeiras ou entregues em garantia para essas instituições em outras operações do sistema financeiro; e) escriturados conforme regulamentação do Banco Central do Brasil ou custodiados por instituições financeiras; e f) de emissão ou de propriedade de entidades não autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, integrante de conglomerado prudencial, definido nos termos do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (COSIF). São também ativos financeiros os bens, direitos ou instrumentos financeiros: a) cuja legislação ou regulamentação específica assim os defina ou determine seu registro ou depósito centralizado, ou b) que, no âmbito de um arranjo de pagamento, sejam de obrigação de pagamento de instituição de pagamento aos seus clientes.<sup>45</sup>

O §2º do art. 2º da Resolução BACEN nº 4.593/2017 esclarece que, para os seus fins, valores mobiliários não se incluem entre os ativos financeiros, pois estão sujeitos à regulação própria da CVM. Esse dispositivo é compatível com o parágrafo único do art. 1º da Lei nº 14.478/2022.

Já o art. 2º da Resolução nº 4.966/2021, do Conselho Monetário Nacional (CMN) conceitua, para fins de regulação contábil de instrumentos financeiros, um *ativo financeiro* como: a) dinheiro; b) instrumento patrimonial de outra entidade; c) direito contratual de receber dinheiro ou outro ativo financeiro<sup>46</sup> de outra entidade, ou de trocar ativos financeiros ou passivos financeiros com outra entidade em condições potencialmente favoráveis à instituição detentora desse direito; ou d) contrato a ser ou que possa ser liquidado com instrumento patrimonial da própria instituição que seja: instrumento financeiro não derivativo para o qual a instituição esteja ou

<sup>44</sup> FARACHE, Arthur. *Ativos reais x ativos financeiros: guia completo*. Hurts Capital, 2020. Disponível em: <<https://blog.hurst.capital/blog/ativos-reais-x-ativos-financeiros/amp>>. Acesso em: 10 fev. 2023.

<sup>45</sup> Resolução 4.593, de 28 de agosto de 2017, que dispõe sobre o registro e o depósito centralizado de ativos financeiros e valores mobiliários por parte de instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, bem como sobre a prestação de serviços de custódia de ativos financeiros.

<sup>46</sup> Inclusive criptomoedas e outros *tokens*.

possa estar obrigada a receber um número variável de instrumentos patrimoniais da própria instituição; ou instrumento financeiro derivativo que não seja liquidado pela troca de um valor fixo em dinheiro, ou outro ativo financeiro, por um número fixo de instrumentos patrimoniais da própria instituição.<sup>47</sup>

Percebe-se, portanto, que ativos financeiros são a matéria-prima da atividade ordinária de instituições financeiras (art. 1º da Lei nº 7.492/1986), podendo também caracterizar-se como valores mobiliários (art. 2º da Lei nº 6.385/1976), negociáveis no mercado financeiro e no mercado de capitais. Podem ser tangíveis ou intangíveis e se apresentar como *tokens* da criptoeconomia, o que faz do crime do art. 171-A do CP um delito contra o SFN que tem como objeto material ativos virtuais, na forma de ativos financeiros em geral (*payment tokens* e *utility tokens*) ou na forma de valores mobiliários em particular (*security tokens*).

### 6.3. O crime de *pirâmide* e um conflito aparente de normas

O novo art. 171-A do CP resolve em grande medida o conflito aparente de normas que se apresenta entre o art. 171 do CP (estelionato comum) e o crime do art. 2º, inciso IX, da Lei nº 1.521/1951 (Lei dos Crimes contra a Economia Popular), que vinha sendo considerado pertinente, em alguns casos, para a persecução do crime de *pirâmide* com criptomoedas.<sup>48</sup> A insuficiência da resposta penal neste campo fica superada, vencidas questões acolhidas pelo STJ quando vigente o ordenamento jurídico anterior à Lei nº 14.478/2022.<sup>49</sup>

O delito do inciso IX do art. 2º da Lei nº 1.521/1951 é um crime contra a economia popular da categoria das infrações penais de menor potencial ofensivo. É punido com detenção de 6 meses a 2 anos e multa. Conforme o art. 2º da Lei de 1951, são crimes contra a economia popular “obter ou tentar obter ganhos ilícitos em detrimento do

<sup>47</sup> Resolução CMN 4.966, de 25 de novembro de 2021, que dispõe sobre os conceitos e os critérios contábeis aplicáveis a instrumentos financeiros, bem como para a designação e o reconhecimento das relações de proteção (contabilidade de *hedge*) pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil.

<sup>48</sup> STJ. RHC 161.635/DF. 5ª Turma, Min. Rel. Ribeiro Dantas, j. em 15/08/2022. Neste RHC se discutiu um conflito aparente entre o crime de estelionato (art. 171 do CP) e o crime de pichardismo (art. 2º, IX, da Lei nº 1.521/1951), admitindo-se o concurso de crimes: “Assim, narrados casos de prejuízos genéricos por infinidade de usuários, sem verificação de conduta transcendente, mas mera cooptação pelo site eletrônico, ainda que possível identificar algumas vítimas, verifica-se apenas o crime contra a economia popular. Porém, havendo o aliciamento particularizado, mediante induzimento e convencimento, de vítimas determinadas, através de emissários dos agentes criminosos principais, torna-se possível falar, em tese, em concurso de crimes entre o delito contra a economia popular e o estelionato. Isto porque, paralelamente ao ato voltado contra o público em geral (site eletrônico para angariar vítimas), verificam-se condutas autônomas de aliciadores voltadas contra o patrimônio particular de vítimas específicas, cuja adesão ao site (instrumento para a fraude) se revela apenas como exaurimento do estelionato”.

<sup>49</sup> STJ. CC 170.392/SP. Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, j. em 10/6/2020. Tratava-se de um conflito de competência entre a Justiça Estadual e a Justiça Federal quanto a uma pirâmide financeira. Prevaleceu a competência da Justiça Estadual em Jundiaí/SP, nos termos da Súmula 498, do STF, porque então se entendeu que o crime correspondente era o do art. 2º, IX, da Lei nº 1.531/1951.

povo ou de número indeterminado de pessoas mediante especulações ou processos fraudulentos ('bola de neve', 'cadeias', 'pichardismo' e quaisquer outros equivalentes)".<sup>50</sup>

Com a vigência da nova lei, o MPF poderá imputar o crime do art. 171-A do CP a quem "organizar, gerir, ofertar ou distribuir carteiras ou intermediar operações que envolvam ativos virtuais" com o fim de obter vantagem ilícita, em prejuízo alheio. Essa conduta poderá ser verificada em concurso formal com o crime do art. 7º da Lei nº 7.492/1986 (contratos com ofertas públicas de investimentos em criptoativos), sem prejuízo do art. 16 da Lei nº 7.492/1986, que tipifica a operação clandestina de instituição financeira, ou ainda do art. 4º da mesma lei, que pune a gestão fraudulenta de instituição financeira.<sup>51</sup>

De fato, na Operação *Kryptos*, um gigantesco esquema de pirâmide no Rio de Janeiro, o MPF ofereceu denúncia com base no art. 4º da Lei nº 7.492/1986,<sup>52</sup> em concurso com outros delitos, como os do art. 7º, incisos II, III e IV, da Lei nº 7.492/86 (emissão, oferecimento e negociação irregular de títulos ou valores mobiliários) e do art. 16 da Lei nº 7.492/86 (operação não autorizada). O conflito de competência que se instaurou o STJ reconheceu caber à 3ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro o julgamento da causa.<sup>53</sup>

Também no caso *Telexfree* acabou prevalecendo essa imputação, que foi mantida pelo Tribunal Regional Federal (TRF) da 2ª Região. O MPF imputara aos réus os crimes de gestão fraudulenta de instituição financeira, operação clandestina de instituição financeira, mediante a criação de moeda eletrônica e a custódia de valores à margem do SFN, com captação em grande escala sem autorização dos órgãos de fiscalização e controle.

2. Os elementos dos autos demonstraram que a Ympactus / TelexFree para além de ofertar valores mobiliários e captar investimentos, ainda exercia as seguintes atividades, típicas de instituição financeira: conversão de moeda soberana, física ou escritural, em moeda eletrônica atrelada ao dólar estadunidense e vice versa; custódia de moeda eletrônica para seus associados; disponibilização de serviços de aporte ou saque de recursos mantidos nos ambientes virtuais (*logins*) dos clientes; viabilização de transferências da moeda eletrônica entre clientes, mesmo quando residentes em países distintos; efetivação de pagamentos de faturas emitidas pela

<sup>50</sup> ARAS, Vladimir. *O crime de pichardismo*. Blog do Vlad, 29 de novembro de 2021. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2021/11/29/o-crime-de-pichardismo/>>. Acesso em: 10 fev. 2023.

<sup>51</sup> Agradeço ao procurador da República Fernando Amorim Lavieri pela leitura deste texto, pelas sugestões que deu e pelas referências aos casos *Kryptos* e *Telexfree*, que mostram a incidência do crime de gestão fraudulenta de instituições financeiras em casos de pirâmides. Agradeço ainda ao professor Douglas Fischer pela leitura e sugestões que contribuíram para tornar mais claro este trabalho.

<sup>52</sup> Vide a Ação Penal nº 5105179-28.2021.4.02.5101, proposta pelo MPF no Rio de Janeiro.

<sup>53</sup> STJ. CC 189.304/RJ. Terceira Seção, Min. Ribeiro Dantas, d. em 09/08/2022. Decisão monocrática proferida na Operação *Kryptos*, a respeito da empresa GAS Consultoria e Tecnologia Ltda., do Rio de Janeiro.

empresa com o uso da moeda eletrônica; cobrança de tarifas por todas as transferências de moeda eletrônica feitas via sistema da TelexFree; obtenção de ganhos nas conversões, praticando câmbio mais favorável do que o oficial do dólar norte-americano na data da operação, sendo certo que tudo isso restou amplamente descrito na extensa e detalhada sentença.<sup>54</sup>

#### **6.4. O crime de fraude com criptoativos (art. 171-A) e os crimes de estelionato comum (art. 171 do Código Penal) e fraude eletrônica (§2º-A do art. 171 do Código Penal)**

Mesmo com a vigência do art. 171-A do Código Penal, o crime de estelionato do art. 171 do mesmo código e a fraude eletrônica (§2º-A) poderão ter como objeto ativos virtuais. Os criptoativos são a vantagem ilícita obtida pelo agente.

Há aí um conflito aparente de normas, uma vez que os bens jurídicos tutelados por esses artigos são diversos. Pense, por exemplo, na conduta de quem ilude a vítima a fim de obter acesso à sua chave criptográfica privada (gerada no momento da criação da carteira) ou a *seed phrase* (*recovery phrase*), senhas essenciais para o acesso à carteira (*wallet*) de criptomonedas e sua movimentação; e para a recuperação da carteira, respectivamente.

Se o agente, adotando métodos de engenharia social pela *Internet*, ilude ou induz em erro a vítima para ter acesso a sua criptocarteira (*wallet*) e consegue realizar uma transação de criptomonedas (uma transferência de *bitcoins* para outro endereço, por exemplo), não estaremos diante do crime do art. 171-A do CP, mas sim da figura do art. 171, §2º-A do CP, que tem objetividade jurídica distinta, sendo um crime patrimonial.

Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis.

§ 2º-A. A pena é de reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa, se a fraude é cometida com a utilização de informações fornecidas pela vítima ou por terceiro induzido a erro por meio de redes sociais, contatos telefônicos ou envio de correio eletrônico fraudulento, ou por qualquer outro meio fraudulento análogo.

Neste caso, a ação penal é pública condicionada à representação da vítima, em regra, sem prejuízo das exceções previstas no §5º do art. 171 do CP.

<sup>54</sup> TRF-2. *Apelação Criminal 0000273-28.2014.4.02.5001/ES*. 1ª Turma Especializada, Rel. Des. Paulo Cesar Moraes Espírito Santo, j. em 01/09/2021.

Disto se conclui, portanto, que nem toda fraude com criptoativos se encaixará no art. 171-A do CP. Quando a fraude disser respeito à gestão, oferta ou distribuição de carteiras ou à intermediação de operações que envolvam ativos virtuais, valores mobiliários ou quaisquer ativos financeiros, temos um crime contra o SFN, de ação penal pública incondicionada e competência federal. Porém, quando a fraude atingir o patrimônio de uma ou mais vítimas, sem as circunstâncias elementares da criptofraude financeira, temos um crime patrimonial do art. 171, *caput*, do Código Penal (estelionato) ou, eventualmente, a fraude eletrônica do §2º-A do mesmo artigo.

### 6.5. A competência para o julgamento do crime do art. 171-A do Código Penal

A natureza jurídica do crime do art. 171-A do CP não é questão de somenos importância. Conhecê-la é essencial para determinar a competência para o seu processo e julgamento, à luz do art. 109, inciso VI, da Constituição. Segundo tal dispositivo, compete aos juízes federais julgar os crimes contra a ordem econômico-financeira, quando assim o determinar a lei. Para os crimes contra o SFN, o art. 26 da Lei nº 7.492/1986 diz expressamente que essa competência será da Justiça Federal.

Contudo, o novo crime financeiro criado pela Lei nº 14.478/2022 está no art. 171-A do CP, e não na Lei nº 7.492/1986, o que levará a controvérsia sobre a competência, se da Justiça Estadual ou da Justiça Federal. Como vimos, diante de sua estrutura e objetividade jurídica, o crime do art. 171-A do CP é inequivocamente um delito contra o SFN. Logo, a competência para seu julgamento é da Justiça Federal.

Além de ofender a ordem financeira, lesar interesses de investidores, minar a credibilidade e a integridade do SFN e pôr em risco a poupança popular, a conduta em si fere concretamente os interesses e os serviços de entes federais, especialmente o Banco Central do Brasil – a principal autoridade regulatória da criptoeconomia –, a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) – cujas atribuições são ressalvadas pelo parágrafo único do art. 1º da Lei nº 14.478/2022 –, e, em menor grau, o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), no campo da prevenção à lavagem de capitais e ao financiamento do terrorismo e da proliferação de armas de destruição em massa (PLD/FTP).

Em situação análoga, em 2021, o Superior Tribunal de Justiça firmou a competência federal para o julgamento dos crimes contra o mercado de capitais inseridos nos arts. 27-C, 27-D e 27-E da Lei nº 6.385/1986. Tais delitos foram tipificados pela Lei nº 10.303/2001, que não se ocupou de definir a competência para o julgamento das novas figuras. Embora o mercado de capitais seja um dos segmentos do mercado financeiro,<sup>55</sup> o STJ não reconheceu nos crimes da Lei nº 6.385/1986 delitos contra o SFN, por assimilação, o que levaria à competência federal por incidência do inciso VI do art.

<sup>55</sup> O SFN é integrado pelo mercado cambial, mercado de crédito, mercado monetário e mercado de capitais, assim como pelos mercados de seguros privados e de previdência complementar. In: BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Composição e segmentos do Sistema Financeiro Nacional*. Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/pre/composicao/composicao.asp?frame=1>>. Acesso em: 10 fev. 2023.

109 da CF. No entanto, tendo em vista que “os crimes contra o mercado de capitais integram a ordem econômico-financeira”, o STJ determinou caber à Justiça Federal julgar tais delitos, não em decorrência do inciso VI do art. 109, mas por força do inciso IV do art. 109 da Constituição, dada a inquestionável presença de interesse federal, notadamente para o enfrentamento de esquemas multimilionários de captação de poupança popular que se baseiem na oferta pública de investimentos em criptoativos ou na intermediação de transações sobre valores mobiliários ou sobre ativos virtuais.

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. CRIMES CONTRA O MERCADO DE CAPITAIS. MANIPULAÇÃO DE MERCADO E *INSIDER TRADING*. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA, ALEGAÇÃO DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. NÃO OCORRÊNCIA. MAGNITUDE DA LESÃO. INTERESSE DA UNIÃO. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. DISTRIBUIÇÃO. VARAS ESPECIALIZADAS. SUPOSTA ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. RECURSO EM *HABEAS CORPUS* NÃO PROVIDO. (...)

2. Em qualquer situação de delito que repercuta no sistema financeiro ou que faça parte dos crimes contra a ordem econômico-financeira, cuja legislação que os prevê não contenha dispositivo específico que importe na fixação da competência federal, há que se avaliar, no caso concreto, a existência de circunstância de fato que demonstre a existência de efetiva lesão a bens, serviços ou direitos da União, de suas autarquias ou empresas públicas. Assim, nessas hipóteses, mesmo que não haja previsão na legislação infraconstitucional, como exige o art. 109, VI, da Constituição Federal, o delito será processado e julgado perante a Justiça Federal, mas por incidência do referido dispositivo.

3. No caso, a denúncia, formal e materialmente apta, foi recebida pelos crimes de manipulação de mercado e *insider trading*. A conduta, tal como descrita, foi capaz de movimentar, no mercado, quantia expressiva que, pela dimensão das perdas, refletiu no sistema financeiro, sobretudo pelo prejuízo suportado pelos investidores.

4. Inexiste ilegalidade na distribuição do feito a uma das varas especializadas em delitos financeiros da Justiça Federal, em razão da matéria, visto que os crimes contra o mercado de capitais integram a ordem econômico-financeira.

5. Recurso em *habeas corpus* não provido.<sup>56</sup>

<sup>56</sup> STJ. *RHC 55.813/RJ*. Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 25/06/2019.

Posição semelhante fora adotada em 2018, também pela 6ª Turma do STJ, quanto aos crimes de manipulação do mercado e de uso indevido de informação privilegiada (*insider trading*), previstos nos arts. 27-C e 27-D da Lei nº 6.385/1976, nos seguintes termos:

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. CRIMES CONTRA O MERCADO DE CAPITAIS. MANIPULAÇÃO DE MERCADO E *INSIDER TRADING*. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. MAGNITUDE DA LESÃO. INTERESSE DA UNIÃO. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. DISTRIBUIÇÃO. VARAS ESPECIALIZADAS. SUPOSTA ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. RECURSO EM *HABEAS CORPUS* NÃO PROVIDO.

1. Não há dúvidas de que o mercado de capitais – compreendido como o somatório dos diferentes segmentos do mercado de investimentos – integra a ordem econômico-financeira. No ápice do sistema que regula a atividade financeira estatal, está o Conselho Monetário Nacional, cuja estrutura conta com dois outros órgãos: o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários.

2. É inegável a existência de interação entre o mercado de capitais e a economia como um todo, de tal sorte que condutas ilícitas praticadas em seu âmbito podem repercutir não só em relação aos investidores, mas também afetar a própria credibilidade e a harmonia do sistema financeiro, com prejuízos econômicos ao país.

3. A regra prevista no art. 109, VI, da CF fixa a competência federal para o processamento e o julgamento dos crimes contra o sistema financeiro e contra a ordem econômico-financeira, desde que determinados por lei, isto é, conquanto haja previsão expressa acerca dos crimes financeiros quanto à competência federal, como ocorre, por exemplo, com a Lei n. 7.492/1986, em seu art. 26.

4. A Lei n. 6.385/1976, ao dispor sobre os crimes contra o mercado de capitais – os quais, ao menos em tese, poderiam atingir o complexo sistema financeiro –, nada previu a respeito da competência. Logo, sob o prisma do art. 109, VI, da Constituição Federal, não se justificaria a *vis attractiva* do Juízo Federal; entretanto, mostra-se equivocado concluir nessa direção com base na análise isolada do referido dispositivo. É necessário verificar se o delito, como se depreende na espécie, se enquadra em alguma das hipóteses previstas no art. 109, IV, da CF. Precedentes.

5. Em qualquer caso de delito que repercuta no sistema financeiro ou que faça parte dos crimes contra a ordem econômico-financeira, cuja legislação que os prevê não contenha dispositivo específico que importe na fixação da competência federal, há que se avaliar, no

caso concreto, a existência de circunstância de fato que demonstre a existência de efetiva lesão a bens, serviços ou direitos da União, de suas autarquias ou empresas públicas. Assim, nessas hipóteses, mesmo que não haja previsão na legislação infraconstitucional, como é a exigência do art. 109, VI, da Constituição Federal, o delito será processado e julgado perante a Justiça Federal, mas por incidência do disposto no art. 109, IV, da Lei Maior. (...)

8. Recurso em *habeas corpus* não provido.<sup>57</sup>

*Mutatis mutandi*, o mesmo raciocínio pode ser aplicado ao novo art. 171-A do Código Penal. Apesar de a Lei nº 14.478/2022 não ter previsto a competência da Justiça Federal para julgar o crime do art. 171-A do CP, é nítido que a conduta delituosa nele prevista afeta diretamente o interesse da União, “ao pôr em risco a confiabilidade dos investidores no mercado de capitais, aniquilando a confiança e a lisura de suas atividades.”<sup>58</sup>

Deste modo, tendo em conta os verbos nucleotípicos e o objeto material do art. 171-A do Código Penal, o bem jurídico tutelado e as consequências que dele advêm, vê-se que ali está descrito um crime contra o SFN. Como tal, ao novo crime deve ser aplicada a regra de competência prevista no art. 109, inciso VI, da Constituição, combinada com o art. 26 da Lei nº 7.492/1986, ou, ao menos, como (ainda) entende o STJ, o disposto no inciso IV (ofensa a interesse federal), fixando-se o juiz federal como o competente para o processo e julgamento.

A *organização* (1.i), a *gestão* (1.ii), a *oferta* (1.iii) ou a *distribuição* (1.iv) de carteiras de ativos virtuais, de valores mobiliários ou de quaisquer ativos financeiros, para obter vantagem ilícita em prejuízo alheio, e (2) a intermediação de operações que envolvam ativos virtuais, valores mobiliários ou quaisquer ativos financeiros, com o mesmo fim, são indubitavelmente operações que caracterizam a operação e a gestão (*lato sensu*) de uma instituição financeira, nos termos do art. 1º da Lei nº 7.492/1986. Sua consumação, seja nas formas do tipo 1 ou na forma de tipo 2, representa assim prejuízo para a gestão financeira, a execução da política econômica governamental ou ao patrimônio de investidores ou ao mercado de títulos e valores mobiliários e de outros segmentos do mercado financeiro, “que são o objeto de proteção da Lei n.º 7.492/86”.<sup>59</sup>

Não há confusão aqui entre essa figura penal e um crime *contra* uma instituição financeira, ou entre o delito do art. 171-A do CP com um crime praticado *no âmbito* de uma instituição financeira. O delito do art. 171-A do CP é uma infração contra o

<sup>57</sup> STJ. RHC 82.799/RJ. Rel. Min. Rogério Schiatti Cruz, Sexta Turma, j. em 27/11/2018.

<sup>58</sup> STJ. CC 135.749/SP. 3ª Seção, Rel. Des. Conv. Ericson Maranhão, j. em 25/03/2015.

<sup>59</sup> STJ. CC 113.414/MG. 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 25/05/2011. Da ementa: “1. Não ocorrendo lesão a serviços, bens ou interesses da União ou Entidades Federais, mas, tão somente, a particulares, os atos praticados, ainda não suficientemente esclarecidos, não se caracterizam como crime contra o Sistema Financeiro Nacional, ante a inexistência de lesão à União ou a Entidades Federais.”

SFN em si mesmo, em prejuízo de sua higidez, da sua integridade e da confiança dos investidores e poupadores em sua firmeza, integridade, sanidade e resiliência.

Mesmo que assim não fosse – isto é, mesmo que se considere que o crime do art. 171-A do CP é um delito meramente patrimonial –, as condutas descritas no art. 171-A do CP se encaixarão concomitantemente, em concurso formal, no art. 7º da Lei nº 7.492/1986 (oferta de valores mobiliários falsos, falsificados, sem lastro ou sem autorização), no art. 16 da Lei nº 7.492/1976 (que pune a operação de instituição financeira clandestina)<sup>60</sup> e/ou, eventualmente no art. 4º da mesma lei (gestão fraudulenta de instituição financeira), o que, por si só, determinará a competência da Justiça Federal por conexão, por força da Súmula 122 do STJ.

De todo modo, pelo advento da Lei nº 14.478/2022, fica superada a posição da 3ª Seção do STJ que, em 2020, firmou a compreensão de que “a oferta de serviços de compra e venda exclusivamente de criptomoedas ou moedas virtuais” não se inseriria na competência da Justiça Federal, “por não se cuidarem de ativos regulados pelo Banco Central do Brasil ou pela Comissão de Valores Mobiliários”.<sup>61</sup> Também fica superada a posição do STJ, de meados de 2022, de que “a captação de recursos decorrente de ‘pirâmide financeira’ não se enquadra no conceito de ‘atividade financeira’, para fins da incidência da Lei n. 7.492/1986”.<sup>62</sup>

Conforme o art. 2º da Lei dos Criptoativos, que entrou em vigor em 2023, “as prestadoras de serviços de ativos virtuais somente poderão funcionar no País mediante prévia autorização de órgão ou entidade da Administração Pública federal”, isto é, do Banco Central do Brasil, sem prejuízo – diz o parágrafo único do art. 1º da mesma lei – da competência regulatória da CVM, quando tais ativos virtuais se encaixarem no conceito de valores mobiliários, conforme o critério de Howey, de 1946, e o art. 2º da Lei nº 6.385/1976.

A razão de ser da coexistência de atribuições regulatórias em mãos de duas autarquias federais está na natureza jurídica dos criptoativos. Como vimos na seção 3.2, estes podem ser classificados como *ativos financeiros* – sujeitos à regulação, monitoramento, fiscalização e responsabilização pelo BACEN –, ou como *valores mobiliários*, submetidos à fiscalização da CVM.

## 6.6. Ação penal no crime do art. 171-A do Código Penal

Devido à sua localização fora do art. 171 do Código Penal, não se aplica ao crime do art. 171-A do mesmo código o previsto no §5º daquele dispositivo, que estabelece que, como regra, a ação penal no crime de estelionato deve ser pública

<sup>60</sup> Lei nº 7.492/1986: Art. 16. Fazer operar, sem a devida autorização, ou com autorização obtida mediante declaração (Vetado) falsa, instituição financeira, inclusive de distribuição de valores mobiliários ou de câmbio: Pena - Reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

<sup>61</sup> STJ. CC 187.976/RS. Terceira Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 10/08/2022. Vide também: STJ. CC 170.392/SP. Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, j. em 10/06/2020.

<sup>62</sup> STJ. CC 189.304/RJ. Terceira Seção, Min. Ribeiro Dantas, d. em 09/08/2022. Decisão monocrática proferida na Operação *Kryptos*, a respeito da empresa GAS Consultoria e Tecnologia Ltda., do Rio de Janeiro.

condicionada à representação da vítima. Nisto também a nova forma de fraude do art. 171-A do CP se aproxima de sua real natureza de crime contra o SFN. Todos eles são de ação penal pública incondicionada.

Nenhum dos delitos da Lei nº 7.492/1986 exige representação da vítima, como se depreende do seu art. 26. A figura desgarrada e equivocadamente inserida no corpo do CP seguirá a mesma regra, pois a infração penal em questão tutela não apenas o patrimônio da vítima, mas o SFN como um todo e o mercado de valores mobiliários em particular. Ainda que assim não fosse, a ela se aplicaria a regra geral do art. 100 do mesmo Código Penal.

## 7. Conclusão

Nosso foco neste artigo foram as questões penais relativas ao marco jurídico dos criptoativos no Brasil. A Lei nº 14.478/2022, que entrou em vigor em 20 de junho de 2023, ampliou o conceito de instituições financeiras para fins penais, de modo a abranger as *exchanges*. Esses entes são agora instituições financeiras por equiparação no âmbito da Lei nº 7.492/1986. Deste modo, os controladores, administradores e gestores das empresas da criptoeconomia poderão ser enquadrados, com mais segurança e sem questionamentos, como autores de crimes contra o SFN.

Foram estabelecidos, no nível da lei federal, os conceitos de ativos virtuais e de prestadoras de serviços de ativos virtuais (VASPs) em consonância com a Recomendação 15 e o Glossário do GAFI. Essas entidades passaram a constar do rol do art. 9º da Lei de Lavagem de Dinheiro e são agora pessoas obrigadas aos deveres administrativos PLD/FTP.

Na tônica de prevenção à lavagem de capitais, há agora um Cadastro Nacional de Pessoas Expostas Politicamente (CNPEP), a cargo da CGU, que facilitará as atividades de *due diligence* dos sujeitos obrigados, quanto às atividades de identificação, qualificação e classificação de seus clientes.

No campo da repressão à lavagem de dinheiro, as operações de ocultação ou dissimulação que envolvam criptoativos serão agora punidas com causa de aumento de 1/3 a 2/3.

Se contribui para aperfeiçoar o marco jurídico dos criptoativos no Brasil e para promover a inovação e a segurança jurídica neste segmento, por outro lado, a Lei nº 14.478/2022 traz vários desafios ao aplicador da norma, notadamente quanto ao crime do art. 171-A, do Código Penal, um crime formal topograficamente deslocado, cuja natureza jurídica é de crime contra o SFN, e, portanto, de competência federal e de ação penal pública incondicionada, porque a ele não se aplica o §5º do art. 171 do CP.

A chave interpretativa da distinção está no *Howey test*, que permite determinar a existência de um valor mobiliário, especialmente quando toma a forma de um contrato de investimento coletivo. Os ativos virtuais, que são o único objeto material (abrangente) do art. 171-A do CP, podem desdobrar-se em ativos financeiros em sentido lato (*payment tokens* e *utility tokens*) e em valores mobiliários (*security tokens*), ativos

financeiros em sentido estrito. Em qualquer dessas modalidades materiais (como ativos financeiros ou como valores mobiliários), a gestão, a oferta ou a distribuição de carteiras com ativos virtuais ou a intermediação de operações com tais ativos, com ânimo fraudulento, causará dano ao SFN e prejuízos ao interesse federal (BACEN e CVM).

### Referências bibliográficas

ARAS, Vladimir. *Marco regulatório da criptoeconomia e sua repercussão no campo penal*. Conjur, 13 de outubro de 2022. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-out-13/vladimir-aras-avanco-marco-regulatorio-criptoeconomia>>. Acesso em: 10 fev. 2023.

\_\_\_\_\_. *O crime de pichardismo*. Blog do Vlad, 29 de novembro de 2021. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2021/11/29/o-crime-de-pichardismo/>>. Acesso em: 10 fev. 2023.

\_\_\_\_\_; LUZ, Ilana Martins. Comentários à Lei de Lavagem de Dinheiro. In: PINHEIRO, Igor P. (Coord.). *Leis penais especiais comentadas: na visão do STF, STJ e TSE*. Leme/SP: Mizuno, 2021.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CRIPTOECONOMIA. *Norma de Autorregulação de Prevenção à Lavagem de Dinheiro e ao Financiamento do Terrorismo*. Disponível em: <<https://www.abcripto.com.br/>>. Acesso em: 10 fev. 2023.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Composição e segmentos do Sistema Financeiro Nacional*. Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/pre/composicao/composicao.asp?frame=1>>. Acesso em: 10 fev. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei 4.401, de 2021*. Dispõe sobre a prestadora de serviços de ativos virtuais e altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e as Leis nº 7.492, de 16 de junho de 1986, e 9.613, de 3 de março de 1998, para incluir a prestadora de serviços de ativos virtuais no rol de instituições sujeitas às suas disposições. Brasília: Câmara dos Deputados, 9 dez. 2021. Disponível em: <[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=2122466&filename=Tramitacao-PL+4401/2021+%28N%C2%BA+Anterior:+PL+2303/2015%29](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2122466&filename=Tramitacao-PL+4401/2021+%28N%C2%BA+Anterior:+PL+2303/2015%29)>. Acesso em: 10 fev. 2023.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. *Parecer de Plenário, do senador Irajá, de 12 de abril de 2022, sobre o Projeto de Lei nº 3.825, de 2019, que disciplina os serviços referentes a operações realizadas com criptoativos em plataformas eletrônicas de negociação e o Projeto de Lei nº 4.401, de 2021, que dispõe sobre as prestadoras de serviços de ativos virtuais*. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9132409&ts=1671717368348&disposition=inline>>. Acesso em: 10 fev. 2023.

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. *Howey digital: Contratos de investimento coletivo em criptoativos e os contratos de investimento coletivo criptográficos*. Apresentação de Gustavo Gonzalez em formato .ppt, novembro de 2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/cvm/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/apresentacoes/apresentacoes-realizadas-pela-cvm/2020/16-11-2020-criptoativos-diretor-gustavo-gonzalez>>. Acesso em: 10 fev. 2023.

\_\_\_\_\_. Os criptoativos e o mercado de valores mobiliários. *Parecer de Orientação CVM n. 40, de 11 de outubro de 2022*. Disponível em: <<https://conteudo.cvm.gov.br/legislacao/pareceres-orientacao/pare040.html>>. Acesso em: 10 fev. 2023.

\_\_\_\_\_. *Processo Administrativo Sancionador (PAS) CVM nº 19957.007994/2018-51*. Voto do Rel. Dir. Gustavo Machado Gonzalez, j. em 09/06/2020, p. 11. Disponível em: <[https://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/noticias/anexos/2020/20200609\\_PAS\\_CVM\\_SEI\\_19957\\_007994\\_2018\\_51\\_voto\\_diretor\\_gustavo\\_gonzalez.pdf](https://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/noticias/anexos/2020/20200609_PAS_CVM_SEI_19957_007994_2018_51_voto_diretor_gustavo_gonzalez.pdf)>. Acesso em: 10 fev. 2023.

\_\_\_\_\_. *Processo Administrativo Sancionador (PAS) CVM nº 19957.006343/2017-63*. Voto do Rel. Dir. Gustavo Machado Gonzalez, j. em 07/05/2019, p. 3. Disponível em: <[https://www.gov.br/cvm/pt-br/assuntos/noticias/anexos/2019/20190507\\_PAS\\_CVM\\_SEI\\_19957006343\\_2017\\_63\\_voto\\_diretor\\_gustavo\\_gonzalez.pdf?b623f3085b543afbe473b81e0f28b0a](https://www.gov.br/cvm/pt-br/assuntos/noticias/anexos/2019/20190507_PAS_CVM_SEI_19957006343_2017_63_voto_diretor_gustavo_gonzalez.pdf?b623f3085b543afbe473b81e0f28b0a)>. Acesso em: 10 fev. 2023.

\_\_\_\_\_. *Processo Administrativo Sancionador CVM Nº 19957.003406/2019-91*. Voto do Rel. Dir. Gustavo Machado Gonzalez, j. em 26/10/2020. Disponível em: <[https://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/sancionadores/sancionador/anexos/2020/SEI\\_19957003406\\_2019\\_91.pdf](https://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/sancionadores/sancionador/anexos/2020/SEI_19957003406_2019_91.pdf)>. Acesso em: 10 fev. 2023.

\_\_\_\_\_. *Processo Administrativo CVM nº RJ 2003/0499*. Voto do Rel. Dir. Luiz Antonio de Sampaio Campos, j. em 28/08/2003. Disponível em: <<https://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/decisoaes/anexos/0001/4149-0.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2023.

COSTA, Isac. *Regulação de ativos virtuais via PL nº 4.401/21 é ruim, mas seria pior sem ela*. *Conjur*, 1º de dezembro de 2022. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-dez-01/isac-costa-regulacao-ativos-virtuais-ruim-seria-pior-ela>>. Acesso em: 10 fev. 2023.

ESTADOS UNIDOS. United States Supreme Court. *SEC v. W. J. Howey Co.*, 328 U.S. 293, 1946. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/328/293>>. Acesso em: 10 fev. 2023.

FARACHE, Arthur. *Ativos reais x ativos financeiros: guia completo*. Hurts Capital, 2020. Disponível em: <<https://blog.hurst.capital/blog/ativos-reais-x-ativos-financeiros/amp>>. Acesso em: 10 fev. 2023.

FINANCIAL ACTION TASK FORCE. *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation*. FATF, Paris, France, 2022. Disponível em: <<https://www.fatf-gafi.org/content/dam/recommendations/pdf/FATF%20Recommendations%202012.pdf.coredownload.inline.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2023.

INTERNATIONAL ORGANIZATION OF SECURITIES COMMISSIONS. *IOSCO Research Report on Financial Technologies (Fintech)*. February 2017, p. 51. Disponível em: <<https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD554.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2023.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. *OECD Blockchain primer*. 2018. Disponível em: <<https://www.oecd.org/finance/OECD-Blockchain-Primer.pdf/>>. Acesso em: 10 fev. 2023.

SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION. *Framework for "Investment Contract" Analysis of Digital Assets*. April 3, 2019. Disponível em: <<https://www.sec.gov/corpfin/framework-investment-contract-analysis-digital-assets>>. Acesso em: 10 fev. 2023.