

Silva e Stuart: Entrada do Marco Legal dos Criptoativos

12/06/2023

O Marco Legal dos Criptoativos, como é conhecida a Lei 14.478, de 2022, entra em vigor agora em 20 de junho, após a *vacatio legis* de 180 dias — período que o legislador estipula para adaptação antes da norma ter sua aplicação exigida. Como o próprio artigo 1º da Lei dispõe, trata-se de regulamentação no âmbito dos criptoativos, sobretudo as *exchanges*, ou casas de negociação de criptomoedas, locais em que é efetivada a troca de moeda fiduciária para criptoativos.



Criptomoedas é o nome genérico dessa tecnologia,

baseada em *blockchain*, considerando a sua gama de tipos não só Bitcoin, Ethereum, mas lembrando que atualmente há o Tether, Ripple, USD Coin, Cardano, Solana, Litecoin, Bitcoin Cash, dentre inúmeras outras. Por se tratar de tecnologia desenvolvida com sua codificação aberta, seu conhecimento foi difundido, permitindo a multiplicação das moedas virtuais com distintas aplicações.

Conceitualmente, a criptomoeda "*consiste em ativo virtual destinado a cumprir as funções de moeda — unidade de conta, meio de troca e reserva de valor — armazenados no sistema criado, que tem como características principais a descentralização e a criptografia*" [1], com a transparência das transações, mas sem a identificação dos seus detentores, por isso o pseudoanonimato.

Qual a importância dessa nova tecnologia que inclusive está listada na Bolsa de Valores? Na prática não se trata somente de investimento, mas cada criptomoeda tem seu uso e aplicação. No caso do Bitcoin, além de ser a primeira criptomoeda criada com o sistema *blockchain*, consiste em reserva de valor e meio de pagamento; outra moeda, como o Ethereum, é também utilizada para criação de contratos inteligentes — conhecidos como *smartcontracts* — e para desenvolvimento de aplicativos, tais como *browsers*, carteiras digitais, conhecidas como *wallets*, jogos, bem como possibilitou a criação dos *Non-fungible Tokens (NFTs)* ou *tokens* não fungíveis, que podem ser utilizados como avatares para jogos/*games* ou apenas certificar a

propriedade de obra de arte digital. Por sua vez, o Ripple tem seu foco na transferência internacional de dinheiro, isso para dar somente alguns exemplos.

E qual a necessidade de regulamentar uma tecnologia que foi desenhada em sua origem, justamente, para cortar os intermediários de qualquer relação?

Para tal resposta é interessante lembrar que o Bitcoin foi criado em 2008 pelo pseudônimo Satoshi Nakamoto, desenvolvido na *deep web*, com o uso de criptografia para dar segurança às trocas de ponta a ponta, sem identificar nominalmente os usuários, mas deu segurança e transparência à transação em si, com o ideal de não existir intermediários, principalmente qualquer ingerência estatal [2], em continuidade ao movimento que prezava pela privacidade e ausência de ingerência estatal.

No entanto, um mercado que em poucos anos atingiu um volume de transações — ó no primeiro trimestre de 2023 — de R\$45,8 bilhões, dificilmente passará ileso pelo olhar estatal, que se preocupa com ambientes sem qualquer regulamentação, consistindo em possível caminho para mal uso de tal tecnologia, podendo tornar-se ambiente de ilicitudes, desde mercados negros de vendas espúrias da mais variada ordem, bem como golpes, desde estelionatos até apropriações e furtos que impactam a sociedade, como pode se observar no famoso caso do *Silk Road*, ambiente virtual que transacionava qualquer coisa, e a moeda de troca era o Bitcoin.

Diante da complexidade dessa novidade tecnológica do mundo das criptomoedas, a regulamentação estatal se tornou importante para não condenar a tecnologia. Tal regulamentação abrange desde boas práticas, como a política de conhecer seu cliente, até a tipificação de crimes.

No âmbito penal, foram cinco alterações pontuais. A primeira delas, no Código Penal, deu-se com a criação do tipo penal específico previsto no artigo 171-A, com o nome de "*Fraude com a utilização de ativos virtuais, valores mobiliários ou ativos financeiros*" ou a Fraude Cripto. O referido tipo vem após os diversos escândalos de pirâmides de criptomoedas, que dentre outros fatores fez o valor da criptomoeda sofrer substancial baixa, desvalorizando a tecnologia, período que passou a ser chamado de inverno cripto.

O tipo penal prevê como fato criminoso organizar, gerir, ofertar ou distribuir carteiras ou intermediar operações que são relacionadas a ativo virtual, valores mobiliários ou ativo financeiro que ao final traga qualquer vantagem ilícita, prejuízo para alguém, com a necessidade de o fato criminoso ser, necessariamente, realizado por meio de algum meio fraudulento.

O novo ilícito criminal não deixa de ser o estelionato, agora robustecido com a utilização de ativo virtual, sendo a fraude a essência do crime previsto no novo artigo 171-A. Qualquer ardil, artifício que resulte em vantagem ilícita com prejuízo alheio envolvendo criptomoedas, valores mobiliários ou ativos financeiros, em tese, pode estar como incurso na Fraude Cripto.

O legislador compreendeu que o fato criminoso se distingue das potenciais fraudes previstas no Código Penal, uma vez que elevou a pena, tanto a máxima quanto a mínima cominada. A sanção penal prevista no novo tipo do artigo 171-A pode ser considerada alta, uma vez que estabeleceu



como patamares limites de 4 a 8 anos e multa. Com a pena mínima de quatro anos, não caberá acordo de não persecução penal, não comportando transação nem suspensão condicional do processo; e eventual condenação a pena superior a quatro anos pode ser iniciada no regime semiaberto.

Por exemplo, as denominadas "pirâmides" de criptomoedas, em que os criminosos atraem o público com a promessa de rendimentos monumentais, estarão tipificadas no novo artigo 171-A do Código Penal. Antes, as referidas pirâmides eram enquadradas no crime de estelionato, cuja pena prevista era de um ano a cinco anos e multa, e exige representação das vítimas em até seis meses do conhecimento da autoria.

Muito se discutiu se para fins penais, as fraudes em criptomoedas poderiam ser consideradas crimes contra o sistema financeiro, diante da magnitude do dano causado. Porém o artigo 1º da Lei 7.492/86 traz o conceito de instituição financeira para fins penais e existiam dúvidas se as *exchanges* poderiam ser equiparadas.

O legislador não perdeu a oportunidade de inserir as *exchanges*, que realizam negociação, custódia de ativos virtuais, como entidade equiparada a instituição financeira para fins da Lei 7.492/86. Com isso, as *exchanges* estão sujeitas a tipificação especial dos crimes contra o sistema financeiro, devendo ter a cautela com os fatos típicos: divulgação de informação falsa (artigo 3º [3] da Lei 7.492/86); gestão fraudulenta ou temerária (artigo 4º [4] da Lei 7.492/86); apropriar-se de bens e valores (artigo 5º [5] da Lei 7.492/86), dentre outros tipos específicos previstos na Lei.

A equiparação a instituição financeira traz a responsabilidade penal aos administradores, que não podem gerir ativos virtuais, sem uma estrutura própria e responsabilidade, uma vez que o bem jurídico tutelado, por equiparação, compreendeu ser o sistema financeiro, majorando as penas e com tipos penais específicos.

O Marco Legal das Criptomoedas, no âmbito penal, também trouxe mudança substancial na Lei de Lavagem de bens, direitos e valores — Lei 9.613/98. A primeira alteração foi a criação de uma causa de aumento de 1/3 a 2/3 se a lavagem de capitais ocorrer por meio da utilização de ativo virtual. Dada a complexidade da tecnologia e a exposição ao público, o emprego de criptomoeda é suficiente para a substancial causa de aumento diante do apenamento (artigo 1º, §4º, Lei de Lavagem).

O legislador também inovou e trouxe como "torre de vigia" ou *gatekeeper* as *exchanges*. Isso implica maior responsabilidade para as prestadoras de serviços de ativos virtuais nas informações sensíveis com seus clientes, obrigando à aplicação da política de conhecer quem é seu cliente (*know your client*), manter os registros dos clientes, adotar políticas de controle, conhecer a transação (*know your transaction*), bem como informar às autoridades qualquer operação suspeita.

Essa modificação traz luz às operações em criptomoedas, colocando a responsabilidade nos agentes que intermediam as transações, em claro sinal de que operação de criptomoeda não tem a função de esconder ilícitos, tampouco lavar bens e valores.

A necessidade de adoção de políticas de *compliance* para as *exchanges* ficou muito evidente com o caso de uma famosa *exchange*, detentora de relevante participação no mercado global, que possuía práticas flexíveis ou quase que ausência de boas práticas, sendo que para negociar criptoativos, bastava encaminhar virtualmente o nome, e-mail, data de nascimento, endereço, número de CPF, número de conta bancária e a ordem de negociação, volume que gostaria de transacionar, sem qualquer comprovante, com a facilidade de sacar em reais os valores que tivesse custodiado.

Com a inovação legislativa, as prestadoras de serviços de ativos virtuais que oferecerem o serviço no Brasil terão responsabilidades e obrigações de boas práticas impostas por lei, devendo manter os registros de todas as transações, bem como dos sujeitos que operam, e diante de suspeitas devem ser denunciados à autoridade competente.

A despeito da complexidade da tecnologia das criptomoedas, o Marco Legal dos Criptoativos surge como um sinal de que as criptomoedas não significam a porta de entrada para ilícitos, uma vez que expandiu e ganhou mercado em termos financeiros: as entidades fiscalizadoras estão atentas, o que beneficia a sociedade e a tecnologia no seu bom uso.

[1] SILVA, Marco Antonio Marques da. BRAGA, Mariana Stuart Nogueira. Criptomoedas e o Crime de Evasão de Divisas. *Revista Paradigma*, Ribeirão Preto-SP, a. XXVII, v. 31, n. 2, p. 84-113, mai/ago 2022, p. 86.

[2] SILVA, Marco Antonio Marques da. BRAGA, Mariana Stuart Nogueira. Criptomoedas e o Crime de Evasão de Divisas. *Revista Paradigma*, Ribeirão Preto-SP, a. XXVII, v. 31, n. 2, p. 84-113, mai/ago 2022, p. 92.

[3] "Artigo 3º *Divulgar informação falsa ou prejudicialmente incompleta sobre instituição financeira: Pena – Reclusão, de dois a seis anos, e multa*".

[4] "Artigo 4º *Gerir fraudulentamente instituição financeira: Pena – Reclusão, de três a 12 anos, e multa. Parágrafo único. Se a gestão é temerária: Pena – Reclusão, de dois a oito anos, e multa*".

[5] "Artigo 5º *Apropriar-se, quaisquer das pessoas mencionadas no art. 25 desta lei, de dinheiro, título, valor ou qualquer outro bem móvel de que tem a posse, ou desviá-lo em proveito próprio ou alheio: Pena – Reclusão, de dois a seis anos, e multa*".

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-jun-12/silvae-stuart-entrada-marco-legal-criptoativos/>