

Tarcisio Teixeira
Carlos Alexandre Rodrigues

Blockchain e Criptomoedas

aspectos jurídicos

2^a edição
revista e
atualizada

2021



EDITORA
*Jus*PODIVM

www.editorajuspodivm.com.br

4. Regulação

Embora não seja o caso de aprofundar demasiadamente neste trabalho sobre as funções de uma regulação estatal sobre determinada área do mercado, é preciso ao menos apontar, seguindo as ideias de Yazbek¹, que a essência de um processo regulatório consiste num processo de organização coletiva, decorrente do Poder Estatal, ao qual está submetido um determinado grupo de participantes de um mercado específico, materializada em variadas dimensões, tais como a autoridade para criar normas de conduta, recomendações de como agir ou não agir, podendo alcançar ainda a fiscalização e a supervisão.

Além disso, é preciso destacar a obrigatoriedade de que se revestem estas normas regulatórias; neste sentido, Alexandre Aragão, define a regulamentação estatal da economia como “*o conjunto de medidas legislativas, administrativas e convencionais, abstratas ou concretas pelas quais o Estado, de maneira restritiva da liberdade privada ou meramente indutiva, determina, controla, ou influencia o comportamento dos agentes econômicos*”².

-
1. YAZBEK, Otávio. *Regulação do Mercado Financeiro e de Capitais*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 208.
 2. ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico*. Rio de Janeiro: Forense. 2002.

A regulamentação de qualquer setor da economia, portanto, é feita sempre buscando proteger interesses da sociedade em relação ao tema regulado, por meio de organização e fiscalização pelo Estado. Assim ocorre por exemplo, na regulamentação de serviços públicos de telecomunicações, onde o papel do Estado descrito em lei (a Lei 9.472/97) visa desde garantir o acesso às telecomunicações a preços razoáveis, até criar condições para o desenvolvimento do próprio setor (art. 2º, incisos I e V).

Não é diferente no âmbito da internet: o conhecido marco civil brasileiro a respeito do assunto (Lei 12.965/2014), por sua vez, pretende regular o assunto tratando de temas como a proteção à privacidade e dados pessoais, até a livre iniciativa, a proteção ao consumidor ou o direito de acesso à rede, além da neutralidade na transmissão de dados.

As mesmas características aplicam-se à chamada “autorregulação” (*self-regulation*, bastante difundida no viés neoliberal), explicando o mesmo Yazbek que se deve distinguir a autorregulação das chamadas “forças do mercado” (a mão invisível do mercado, da teoria econômica de Adam Smith), dado que aquela resulta de uma organização coletiva que impõe expressamente um conjunto de ordens a ser seguida, não nascendo de um conjunto de operações do próprio mercado³. Também não se deve confundir a autorregulação com as chamadas “*soft law*”, que representam documentos frequentemente chamados de “boas práticas” ou “manuais de conduta” de força não obrigatória, uma vez que a regulação, uma vez existente, terá sempre normas impositivas, peremptórias.

3. YAZBEK, Otávio. *Regulação do Mercado Financeiro e de Capitais*, cit., p. 209.

Compreendido isto, cumpre observar que a discussão sobre a criação de um arcabouço regulatório em relação à tecnologia Blockchain e às criptomoedas é tema recorrente e cujo debate cresce de forma concomitante ao crescimento do próprio interesse sobre ambos os assuntos, com muitas teses sobre o modo como as nações devem permitir ou impedir a implementação e utilização destas tecnologias disruptivas, garantindo segurança (aos mercados, aos consumidores) sem inviabilizar a inovação.

Ocorre que os limites e possibilidades desta regulação perpassam justamente pela necessidade de análise dos pontos característicos de uma tecnologia que nasceu, afinal de contas, como uma proposta libertária, como parte de uma resposta ao controle de dados por grandes corporações e governos⁴.

Dito de outro modo, qualquer pretensão neste sentido deveria pautar suas premissas no ambiente descentralizado em que se baseia toda a tecnologia blockchain, e por isso tem (ou deveria ter) reflexo evidente nas propostas regulatórias sobre o assunto; com efeito, é curioso notar que como o primeiro ponto de percepção mundial sobre o potencial da tecnologia foi o Bitcoin, isto criou um ambiente em que as discussões regulatórias tendem a ser rígidas e oriundas de certo receio em relação às criptomoedas, ao mesmo tempo em que são benevolentes nos aspectos que envolvem a aplicação da tecnologia Blockchain. Foi um caso em que a ordem dos fatores alterou o produto, afinal, pois atualmente há discussões sobre a legitimidade da utilização de criptomoedas em determinados países, ou sobre até onde podem ir os ICOs, mas em geral se

4. Vide: ASSANGE, Julian. *Cyberpunks: liberdade e o futuro da internet*. Trad. de Cristina Yamagami. São Paulo: Boitempo, 2013.

concorda que a utilização da tecnologia blockchain deve ser incentivada, como se verá mais abaixo.

Postas estas premissas principais, vejamos o estágio da regulamentação no Brasil e em alguns outros países.

4.1. No Brasil

No Brasil, a primeira tentativa de legislar sobre o assunto foi o Projeto de Lei 2.303/2015, de autoria do Deputado Álvaro Ribeiro, o qual, em sua versão original pretendeu incluir as moedas digitais, ao lado dos programas de milhagens de companhias aéreas, nas disciplinas de arranjos de pagamento tratadas na Lei 12.865/2013 (artigos 1º e 2º do PL), além de mencionar que o CDC seria aplicado a estas operações⁵. Este sistema pretendia assemelhar-se à opção adotada pelo Japão, por meio do mencionado Payment Services Act, o que foi admitido pelo próprio parlamentar autor da matéria⁶.

5. Segue o texto integral do projeto original:

"Art. 1º Modifique-se o inciso I do art. 9º da Lei 12.865, de 09 de outubro de 2013:

"Art. 9º....."

I – disciplinar os arranjos de pagamento; incluindo aqueles baseados em moedas virtuais e programas de milhagens aéreas;"

Art. 2º Acrescente-se o seguinte § 4º ao art. 11 da Lei 9.613, de 03 de março de 1998:

"Art. 11"

§ 4º As operações mencionadas no inciso I incluem aquelas que envolvem moedas virtuais e programas de milhagens aéreas".

Art. 3º "Aplicam-se às operações conduzidas no mercado virtual de moedas, no que couber, as disposições da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, e suas alterações.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação."

6. CRIPTOMOEDAS FACIL. **Brasil deve copiar modelo do Japão para regulamentar o Bitcoin.** Disponível em: <https://www.criptomoedasfacil.com/brasil-deve-copiar-modelo-do-japao-para-regulamentar-o-bitcoin/>. Acesso em: 13 abr. 2019.

Inobstante a premissa, a opção feita pelo autor do projeto de lei, como se percebe com certa facilidade após compreender o funcionamento das criptomoedas, não foi das melhores. Os programas de milhagens de companhias aéreas não se assemelham nem de longe, em sua estrutura e funcionamento, às moedas digitais, o que já parece ser empecilho evidente para tratar assuntos tão diversos no mesmo texto legal.

Além disso, embora a previsão de aplicação do regime jurídico do Código de Defesa do Consumidor a estas operações pareça ser salutar, a proposta é pouco mais que inócua, dado que o microsistema do CDC incide sempre que as relações jurídicas tiverem, na forma dos seus artigos 2º e 3º, a presença de um fornecedor e de um consumidor como destinatário final de um produto ou serviço, o que já seria suficiente para a incidência do CDC às operações de criptomoedas, especialmente àquelas feitas por meio de corretoras de moedas digitais (abordaremos mais este assunto no último capítulo deste livro).

Assim, ainda que sua inclusão na disciplina dos arranjos e sistemas de pagamento prevista na Lei 12.865/2013⁷ pudesse ser uma evolução digna de ser mencionada, a forma como se optou por fazê-lo no projeto de lei ainda era bastante tímida, além de não abordar questões fundamentais da tecnologia.

7. Esta lei disciplina os arranjos e sistemas de pagamento, tratando de conceituar em seu artigo 6º, incisos I, II e III os *arranjos de pagamento* (conjunto de regras e procedimentos que disciplina a prestação de determinado serviço de pagamento ao público), os *serviços de pagamento* (conjunto de atividades que pode envolver aporte e saque de recursos, emissão de instrumento de pagamento, gestão de uma conta que sirva para realizar pagamento, credenciamento para aceitação de um instrumento de pagamento, ou remessa de fundos, dentre outros) e as *instituições de pagamento* (pessoas jurídicas não financeiras que executam os serviços de pagamento no âmbito do arranjo e que são responsáveis pelo relacionamento com os usuários finais do serviço de pagamento).

Durante a tramitação do PL 2303, após diversas audiências públicas, outro Deputado, Sr. Expedito Neto, relator da matéria na Comissão Especial constituída para debatê-la, decidiu apresentar substitutivo que tinha a intenção de simplesmente proibir as criptomoedas no Brasil, *“bem como de vedar a sua comercialização, intermediação e mesmo a aceitação como meio de pagamento para liquidação de obrigações no País”*, inclusive criando um novo tipo penal para quem emita ou utilize *“moeda digital, moeda virtual ou criptomoeda que não seja emitida pelo Banco Central do Brasil”*.

Tal posicionamento coincide com os alertas emitidos pelo Banco Central do Brasil, que no Comunicado BACEN nº 31.379, emitido em 16 de novembro de 2017, afirma que a *“compra e a guarda das denominadas moedas virtuais com finalidade especulativa estão sujeitas a riscos imponderáveis, incluindo, nesse caso, a possibilidade de perda de todo o capital investido, além da típica variação de seu preço”*.

Ou seja, segundo as pretensões do substitutivo ao projeto, passaria a ser crime simplesmente possuir qualquer tipo de moeda virtual no país. Segundo informações apresentadas no site da Câmara Federal, a proposta foi arquivada em janeiro e desarquivada em março de 2019, sendo que o Deputado que apresentou o substitutivo não integra mais a comissão especial encarregada de analisá-la⁸. Note-se, entretanto, que esta criminalização do uso de criptomoedas no país, atualmente não

8. CAMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 2.303/2015**. Dispõe sobre a inclusão das moedas virtuais e programas de milhagem aéreas na definição de "arranjos de pagamento" sob a supervisão do Banco Central. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1555470>. Acesso em: 13 abr. 2019.

é uma tese defensável: Bem ao contrário, o STJ reconheceu expressamente que a posse e a negociação de criptomoedas não pode ser tipificada nos arts. 7º, II, e 11, ambos da lei 7.492/86, que trata sobre os crimes contra o sistema financeiro nacional e tampouco na lei 6.385/76, que dispõe sobre o mercado de valores mobiliários, uma vez que não tem valor regulamentado na legislação pátria⁹.

Ocorre que em 4 de abril de 2019 houve a apresentação, também pelo Deputado Áureo Ribeiro, de outra proposta legislativa sobre o assunto: trata-se do Projeto de Lei 2.060/2019 que tem por finalidade “dispor sobre o regime jurídico dos criptoativos” no Brasil. O projeto difere sobremaneira do PL 2.303/2015, e, de forma mais madura, traz em seu texto uma definição pormenorizada para criptoativos, conforme texto do artigo 2º da proposta¹⁰:

“Art. 2º Para a finalidade desta lei e daquelas por ela modificadas, entende-se por criptoativos:

I – Unidades de valor criptografadas mediante a combinação de chaves públicas e privadas de assinatura por meio digital, geradas por um sistema público ou privado e descentralizado de registro, digitalmente transferíveis e que não sejam ou representem moeda de curso legal no Brasil ou em qualquer outro país;

-
9. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Conflito de Competência (CC) nº 161123 SP 2018/0248430-4, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Data de Julgamento: 28/11/2018, S3 – Terceira Seção, Data de Publicação: DJE: 05/12/2018.
 10. CAMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 2.060/2019**. Dispõe sobre o regime jurídico de Criptoativos. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1555470>. Acesso em: 28 jun. 2019.

II – Unidades virtuais representativas de bens, serviços ou direitos, criptografados mediante a combinação de chaves públicas e privadas de assinatura por meio digital, registrados em sistema público ou privado e descentralizado de registro, digitalmente transferíveis, que não seja ou representem moeda de curso legal no Brasil ou em qualquer outro país;

III – Tokens Virtuais que conferem ao seu titular acesso ao sistema de registro que originou o respectivo token de utilidade no âmbito de uma determinada plataforma, projeto ou serviço para a criação de novos registros em referido sistema e que não se enquadram no conceito de valor mobiliário disposto no art. 2º da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976;”

Diferente da propositura anterior, denota-se a preocupação com a apresentação de conceitos técnicos, bem como em diferenciar classes de criptoativos conforme a sua natureza, especialmente cuidando de separar os tokens que podem enquadrar-se como *equity tokens* daqueles que seriam unicamente *utility tokens* (remetemo-nos, neste particular, ao capítulo sobre os ICOs para uma pormenorização sobre essa classificação dos tokens).

Além disso, a proposta ainda cria a figura do intermediador de criptoativos, definindo-a, no parágrafo único do artigo 2º, como a “*pessoa jurídica prestadora de serviços de intermediação, negociação, pós negociação e custódia de criptoativos*”. Esta definição é relevante, pois atualmente as *exchanges* (corretoras) instaladas em território nacional não possuem qualquer espécie de regulação ou exigências para funcionarem, e, embora o projeto também não as traga, ao menos pode abrir as portas para que tal regulamentação venha a ocorrer.

De forma totalmente contrária ao substitutivo apresentado ao PL 2.303/2015, o PL 2.060/2019 reconhece a licitude da emissão e circulação de criptomoedas e criptotokens (art. 3º)

por pessoas jurídicas estabelecidas em território nacional (art. 4º, *caput*), remetendo à legislação específica a emissão de criptoativos que por sua natureza – por exemplo, por classificarem-se como valores mobiliários previstos na Lei 6.385/76 – submetam-se a outras disposições legais.

O projeto igualmente apresenta preocupação com aspectos penais, inserindo o artigo 292-A ao Código Penal (Decreto-Lei 2.848/1940) e classificando como crime aquele que “*organizar, gerir, ofertar carteiras, intermediar operações de compra e venda de Criptoativos com o objetivo de pirâmide financeira, evasão de divisas, sonegação fiscal, realização de operações fraudulentas ou prática de outros crimes contra o Sistema Financeiro, independentemente da obtenção de benefício econômico*”, além de ajustar a modalidade de crime contra a economia popular atualmente previsto no inciso IX do artigo 2º da Lei 1521/51 (o qual é revogado, sendo inserido o artigo 2º-A em seu lugar), para dar tal conotação criminosa à utilização de especulações ou meios fraudulentos (como pirâmides ou equivalentes) para obtenção ou tentativa de obtenção de ganhos ilícitos em detrimento de uma coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, numa clara tentativa de evitar a utilização das criptomoedas como meio de prometer ao incautos ganhos irrazoáveis ou mesmo fantasiosos.

Os dois projetos acima mencionados (PLC 2.303/2015 e PLC 2.060/2019) tramitam na Câmara Federal. Além destes, em 2019 foram apresentados no Senado Brasileiro outros dois projetos com foco na regulação das criptomoedas e corretoras, são eles o PLS 3.825/2019, de autoria do Senador Flávio Arns, e o PLS 3.849/2019, de autoria do Senador Styvenson Valentim.

Analisemos cada um deles.

O PLS 3.825/2019¹¹ objetiva disciplinar os serviços referentes a operações realizadas com criptoativos em plataformas eletrônicas de negociação, ou seja, possui foco principal na regulação das atividades de criptocorretoras (*exchanges*), as quais realizam a intermediação entre as operações realizadas originalmente com criptomoedas e moedas fiduciárias (vale dizer, convertem criptomoedas para moedas estatais – como o Real ou Dólar – e vice versa).

Concentrando-se neste nicho, esta proposta legislativa pretende definir requisitos mínimos para a abertura de uma *Exchange*, inclusive fixando que competirá ao Banco Central do Brasil a definição dos parâmetros que deverão ser observados, tais como a vedação de nomenclatura como “banco” ou assemelhado, o capital social mínimo, a estrutura de tecnologia utilizada e a estrutura de governança, dentre outros pontos. Na mesma linha, a proposta pretende submeter à fiscalização da CVM as estruturas de criptomoedas em que os *tokens* assemelhem-se a valores mobiliários¹².

Outros pontos da proposta incluem ainda:

a) Visando a proteção dos clientes/investidores das *exchanges*, a obrigação de a corretora controlar e manter de forma segregada os recursos aportados pelos clientes, sendo que o projeto deixa claro que os recursos aportados pelos clientes

11. SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei 3.825 de 2019**. Propõe a regulamentação do mercado de criptoativos no país, mediante a definição de conceitos; diretrizes; sistema de licenciamento de Exchanges; supervisão e fiscalização pelo Banco Central e CVM; medidas de combate à lavagem de dinheiro e outras práticas ilícitas; e penalidades aplicadas à gestão fraudulenta ou temerária de Exchanges de criptoativos. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137512>. Acesso em: 6 set. 2020.

12. Para melhor compreensão a respeito, ver o capítulo seguinte desta obra, que trata de criptotokens e suas espécies.