Marco Legal de Criptoativos

White Paper

silveiro
advogados

www.silveiro.com.br
junho/23

PANORAMA GERAL DA LEI Nº 14.478/2022

No dia 20 de junho entrou em vigor a Lei nº 14.478/2022, conhecida como "Marco Legal das Criptomoedas", trazendo avanços para a regulação dos ativos virtuais no Brasil.

Em linhas gerais, a legislação estabeleceu:

- o conceito de ativos virtuais e de prestadoras de serviços de ativos virtuais;

- as diretrizes para prestação de serviços relacionados ao mercado de ativos virtuais: livre iniciativa e livre concorrência, boas práticas de governança, transparência nas operações, segurança da informação e proteção de dados, proteção e defesa aos consumidores, proteção à poupança popular, solidez e eficiência das operações e, por fim, a prevenção à lavagem de dinheiro, que passarão a coexistir com legislações já vigentes, tais como a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), o Código de Defesa do Consumidor (CDC), Código Penal (CP) e legislações penais específicas, como a Lei de Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional e a Lei de Lavagem de Dinheiro;

- a necessidade de regulação infralegal e fiscalização da prestação de serviços de ativos virtuais e das prestadoras pelo Banco Central do Brasil (BACEN), conforme definido no Decreto nº 11.563/2023.

Com a definição do BACEN como entidade responsável por regular a prestação de serviços de ativos virtuais, caberá a este construir sólida legislação infralegal a fim de:

- estabelecer os requisitos para autorização e funcionamento das prestadoras, além da transferência de controle, fusão, cisão e incorporação da prestadora de serviços de ativos virtuais;

- cancelar as autorizações concedidas;

- estabelecer condições e prazos para adequação das prestadoras vigentes e para exercício de cargos de gestão nestas sociedades;

- regular os meios para fiscalização das prestadoras de serviço de ativos virtuais;

- definir os ativos regulados para fins da Lei.

A expectativa é que seja realizada uma consulta pública para entender os principais anseios do mercado.

As novas prestadoras que quiserem exercer quaisquer atividades relacionadas à prestação de serviços de ativos virtuais no Brasil precisarão de autorização do BACEN e as que já existem terão, no mínimo, 6 (seis) meses para adequação às condições a serem estabelecidas pelo BACEN.

Passa a valer aos agentes que atuam neste mercado as disposições da Lei nº 13.506/2017, que diz respeito ao processo administrativo sancionador nas esferas de atuação do BACEN (e da Comissão de Valores Mobiliários: CVM) em caso de descumprimento desta Lei ou da regulamentação infralegal a ser editada.

Por fim, não há alteração nas competências da CVM para os ativos virtuais representativos de valores mobiliários, do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e dos órgãos públicos a respeito da prevenção e repressão às práticas de lavagem de dinheiro, financiamento do terrorismo e outras ilicitudes.

ATIVOS VIRTUAIS

O conceito de ativo virtual passa a ser de "*representação digital de valor que pode ser negociada ou transferida por meios eletrônicos e utilizada para realização de pagamentos ou com propósito de investimentos*".

Devido às regulamentações próprias, a Lei exclui do conceito de ativos virtuais:
(i) moeda nacional e moedas estrangeiras;
(ii) moeda eletrônica, nos termos da Lei nº 12.865/2013;
(iii) 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; e
(iv) representações de ativos cuja emissão, escrituração, negociação ou liquidação esteja prevista em lei ou regulamento, a exemplo de valores mobiliários e de ativos financeiros.

Também caberá ao BACEN definir quais os ativos financeiros que serão objeto de regulação da Lei.

PRESTADORAS DE SERVIÇO DE ATIVOS VIRTUAIS (VASPs)

As prestadoras de serviços de ativos virtuais (conhecidas como VASPs ou *Virtual Asset Service Providers*) deverão ser constituídas na forma de pessoa jurídica. Para enquadramento como VASP, a prestadora deverá executar ao menos uma das seguintes atividades:

(i) troca entre ativos virtuais e moeda nacional ou moeda estrangeira;
(ii) troca entre um ou mais ativos virtuais;
(iii) transferência de ativos virtuais;
(iv) custódia ou administração de ativos virtuais ou de instrumentos que possibilitem controle sobre ativos virtuais; ou
(v) participação em serviços financeiros e prestação de serviços relacionados à oferta por um emissor ou venda de ativos virtuais.

Às pessoas jurídicas que estiverem autorizadas previamente a funcionar pelo BACEN poderão prestar o serviço de ativos virtuais de forma exclusiva ou cumulá-lo com outras atividades, desde que regulamentado pelo Banco Central.

O BANCO CENTRAL E A CVM

Na hipótese de os ativos virtuais representarem valores mobiliários, a competência, entretanto, permanecerá da CVM. O ideal é que seja feita uma leitura conjunta entre a futura legislação infralegal a ser editada pelo Banco Central e o Parecer de Orientação CVM nº 40/2022, em que são destacados os tipos de tokens (ativos virtuais), dentre eles os tokens de pagamento, tokens de utilidade e os "tokens referenciados a ativos". Estes últimos, para a CVM, poderão ou não ser valores mobiliários a depender da essência econômica dos direitos conferidos a seus titulares. A atuação residual da CVM, portanto, dependerá, segundo a própria autarquia, da análise do caso em concreto.

Embora a Lei exclua de sua competência os ativos representativos de valores mobiliários, esta indica de forma geral que uma das características dos ativos por ela regulados poderá ter "propósito de investimento", o que é uma das características para aferição do ativo como valor mobiliário segundo a CVM. Então esse aparente conflito será resolvido a partir de legislação infralegal aliado a debates sobre o alcance/competência de cada autarquia.

Assim, espera-se uma atuação conjunta destas para melhor regulação do assunto na esfera de cada competência.

ASPECTOS CRIMINAIS

Em meio a inúmeros casos de repercussão de esquemas fraudulentos e sofisticação de crimes associados às criptomoedas e suas tecnologias, a lei traz novas disposições no combate a delitos praticados no contexto dos ativos virtuais.

No Código Penal, foi inaugurado o artigo 171-A, consistente no crime de "fraude com a utilização de ativos virtuais, valores mobiliários ou ativos financeiros", com pena cominada de 04 a 08 anos de reclusão e multa, inviabilizando acordo negocial. O dispositivo criminaliza quem "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".

Inauguração de causa de aumento de pena, no patamar de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), quando a lavagem de dinheiro for praticada, de forma reiterada, por meio da utilização de ativo virtual.

A nova previsão legal inclui as VASPs no rol de pessoas sujeitas aos mecanismos de controle e prevenção da Lei de Lavagem de Dinheiro, incidindo, sobre elas, as regras de identificação de clientes, manutenção de registros e comunicação de operações financeiras suspeitas ao COAF, sob pena de responsabilização administrativa.

Equiparação, para fins penais, das operadoras de serviços de ativos virtuais às instituições financeiras. Por consequência, os gestores poderão ser penalmente responsáveis pelos crimes contra o sistema financeiro nacional, como os delitos de gestão temerária e fraudulenta. Para aqueles que não observarem a regulamentação e operarem irregularmente no ramo, ou, ainda, de maneira fraudulenta, incidirá o crime do artigo 16.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Espera-se que o Banco Central, através de sua regulamentação infralegal, traga aspectos não regulados pela Lei, tal como a segregação do patrimônio entre corretoras e investidores, além de estimular o aprimoramento de novas tecnologias a este mercado, tal como vem fazendo com o pix e com o projeto de criação do real digital.

A regulação deverá estimular o investimento no país através de maior segurança jurídica e previsibilidade sobre os limites e responsabilidades de cada player do setor. A fiscalização pelo BACEN dará mais credibilidade às prestadoras regularizadas e, como consequência, poderá estimular a migração do investidor para este tipo de ativo. No entanto, apesar de ainda não ser possível mensurar os custos para adequação às normativas do Banco Central, é importante ficar atento que as despesas oriundas dos registros e das autorizações tendem, naturalmente, a ser repassadas ao investidor/consumidor.

Silveiro Advogados organizou um time especializado com foco na atuação consultiva e preventiva necessária à adequação a este novo mercado de ativos virtuais. Para maiores informações, entre em contato conosco: criptoativos@silveiro.com.br ou pelos telefones (51) 3027.8700 e (11) 3810.9800.