



PARECER

Ementa: Análise dos Projetos de Lei nº. 3.825, de 2019, que disciplina os serviços referentes a operações realizadas com criptoativos em plataformas eletrônicas de negociação; e nº 4.401, de 2021, que dispõe sobre a prestadora de serviços de ativos virtuais; 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, cria o Cadastro de Nacional de Pessoas Expostas Politicamente (CNPEP) e conceder incentivo fiscal nas operações que descreve.

RELATÓRIO

1. O presente parecer, na forma das indicações nº. 004/2022 e 018/2022, apresentadas ao E. Plenário desta augusta Casa, e por designação da Profa. Dra. Fernanda Maibon Sauer, Exma. Presidente da Comissão de Direito Digital, da análise Projetos de Lei nº. 3.825, de 2019, e 4.401, de 2021, que, dentre outras relevantes medidas, buscam regular as diretrizes o funcionamento das prestadoras de serviços de ativos virtuais, o estabelecimento do Cadastro de Nacional de Pessoas Expostas Politicamente (CNPEP) e conceder incentivo fiscal para as operações de sobre a importação, a industrialização ou a comercialização de máquinas (hardware) e ferramentas computacionais (software) utilizadas nas atividades de processamento, mineração e preservação de ativos virtuais, que utilizarem em suas atividades 100% (cem por cento) de sua necessidade de energia elétrica de fontes renováveis e que neutralizem 100% (cem por cento) das emissões de gases de efeito estufa (GEE) oriundas dessas atividades.
2. No momento da redação deste parecer, o Projeto de Lei nº 3.825, de 2019, foi considerado prejudicado, após a votação do PL nº 4.401, que aguarda votação no Plenário da Câmara de Deputados, tendo sido aprovado o regime de urgência para sua votação, na forma do artigo 155, do Regimento Interno da Câmara de Deputados, e apresentado parecer preliminar de plenário, de autoria do deputado Expedito Netto, sobre o substitutivo, recebido do Senado Federal, de relatoria do Senador Irajá Silvestre Filho.
3. O Projeto de Lei nº. 4.401, de 2021, é um substitutivo ao Projeto de Lei nº. 2.303, de 2015, e sua votação tornou prejudicados os PLs nº. 2.060, de 2019; 2.140, de 2021; 2.234, de 2021, da Câmara de Deputados; e os PLs do Senado Federal nº. 3.825, de 2019; 3.949, de 2019; e 4.207, de 2020.
4. Este parecer não cuidará da matéria penal (artigos 10, 11 e 12), que foi objeto de uma análise em separado pela Comissão de Direito Penal.



FUNDAMENTAÇÃO

A massificação do acesso à internet como forma de interação social e busca de informações revolucionou as relações pessoais no mundo todo, com grande impacto na capacidade de desenvolvimento individual e coletivo.

Os efeitos desta nova realidade são evidentes na rotina dos indivíduos médios e os volumes financeiros envolvidos nas transações cibernéticas as tornam atraentes para agentes maliciosos, gerando a necessidade real de proteção do cidadão pelo Estado.

Estes novos conceitos e fatos jurídicos obrigaram os diversos sistemas nacionais de Direito a criar respostas para a proteção da segurança de seus jurisdicionados e prevenção e/ou reparação dos danos sofridos, explorando novos métodos de regulamentação, bem como, adotando opções legislativas inovadoras, como forma de proteção sistêmica.

Logo, esta evolução tecnológica gerou impactos no direito constitucional, empresarial, civil, penal, processual e estabeleceu a necessidade de uma nova divisão científica metodológica do estudo do Direito, reconhecendo-se a existência de um novo ramo denominado de Direito Digital.

Autores como John Howkins¹ e Don Tapscott² identificam as diversas características dos fatos sociais para afirmar que vivemos numa época de Revolução Digital, da qual o modelo de Economia Criativa é o motor guia, e que está fundada em quatro capacidades principais, quais sejam, a colaboração, a mobilização, o compartilhamento de conhecimentos e a transparência.

As novas gerações estão sendo expostas a estas tecnologias como "nativos digitais³", criando formatos de relações e interações sociais que as gerações anteriores sequer sonhavam, portanto, surgem novos tipos de responsabilidades e riscos.

A criação e desenvolvimento de bens digitais têm crescido numa velocidade acelerada nas últimas décadas e podemos classificá-los em duas categorias: os bens digitais patrimoniais e os existenciais, ou seja, respectivamente, aqueles com valor econômico, traduzível em pecúnia (criptomoeda, por exemplo), e passíveis de negociação, e aqueles derivados dos direitos de personalidade, sem valor econômico e cuja negociação é vedada pelos sistemas jurídicos em geral (certificado digital ICP-Brasil, por exemplo).

¹ HOWKINS, John - **Economia Criativa**. São Paulo: Mbooks, 2012, pág. 1.

² TAPSCOTT, Don - **Growing Up Digital**. Nova Iorque: McGraw-Hill, 1997, pág. 11.

³ NEGROPONTE, Nicholas - **A Vida Digital**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, pág. 19.



O Projeto de Lei nº. 4.401, de 2021, trata de uma espécie de bem digital patrimonial específica, qual seja, o ativo virtual, conforme dispõe seu artigo 1º e está conceituado no artigo 3º da minuta legislativa:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre as diretrizes a serem observadas na prestação de serviços de ativos virtuais e na regulamentação das prestadoras de serviços de ativos virtuais.

Parágrafo único. O disposto nesta Lei 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. (...)

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, 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 incluídos:

- I - moeda nacional e moedas estrangeiras;
- II - a moeda eletrônica, nos termos da Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013;
- III - instrumentos que provejam ao seu titular acesso a produtos ou serviços especificados ou a benefício proveniente desses produtos ou serviços; e
- IV - representações de ativos cuja emissão, escrituração, negociação ou liquidação esteja prevista em lei ou regulamento.

O termo “ativo” é originado da contabilidade e pode ter mais de um significado, contudo, historicamente, seu significado jurídico mais comum, visto sua origem na contabilidade, é de conjunto de bens de uma determinada pessoa jurídica ou empresário⁴.

Na presente proposta, sua utilização pode conduzir a um questionamento acerca da extensão da aplicação deste conceito, ou melhor, se a lei seria também aplicável aos titulares de bens digitais, que não sejam pessoas jurídicas e/ou empresárias.

⁴FULGÊNCIO, Paulo Cesar - **Glossário Vade Mecum: administração pública, ciências contábeis, direito, economia, meio ambiente**. Rio de Janeiro: Mauad, 2007, p.64; SILVA, De Plácido e – **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, pág. 93; SIDOU, J.M. Othon – **Dicionário Jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas**: Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2006, pág. 78. NEVES, Iêdo Batista – **Vocabulário Prático de Tecnologia Jurídica e de Brocardos Latinos**: São Paulo, APM, 1987, pág. Atimormia-Ativo Fixo.



Nosso entendimento, baseado no acompanhamento dos debates ocorridos no processo legislativo, é que a opção do legislador, em parte, se deve a uma tradução peculiar do termo “*assets*”, que vem se popularizando no direito digital⁵ como sinônimo de bens digitais patrimoniais, independente da natureza jurídica do sujeito ativo do direito de propriedade.

Reforça este entendimento o fato de que o principal regulamento infralegal sobre a matéria, até o momento no Brasil, qual seja, a Instrução Normativa RFB nº1.888, de 03 de maio de 2019, com as alterações dadas pela Instrução Normativa RFB nº. 1.899, de 10 de julho de 2019, ao tratar de criptoativos, claramente dispõe sobre os bens digitais patrimoniais de pessoas físicas e jurídicas, quando estabelece os dados que deverão ser fornecidos na forma do parágrafo primeiro do artigo 7º daquela normativa:

Art. 7º Deverão ser informados para cada operação: (...)

§ 1º **Em relação aos titulares da operação**, devem constar das informações a que se refere este artigo

I - **o nome da pessoa física ou jurídica**;

II - o endereço;

III - o domicílio fiscal;

IV - **o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ)**, conforme o caso, ou o Número de Identificação Fiscal (NIF) no exterior, quando houver, no caso de residentes ou domiciliados no exterior; e

V - as demais informações cadastrais. (grifos acrescentados ao original)

Note-se que a regulamentação expedida pelo Banco Central do Brasil, para os arranjos de pagamentos (especialmente aqueles mencionados no anexo II da Resolução BCB nº. 150, de 6 de outubro de 2021, - “bens ou serviços produzidos e fornecidos em formato digital”) e sobre o mercado de câmbio (no que se refere a “soluções de pagamento digital”, conforme Resolução BCB nº. 137, de 9 de setembro de 2021), representarão um desafio para a nova regulamentação dos ativos virtuais, previsto no PL nº. 4.401, de 2021, apesar de não utilizarem os conceitos de ativos virtuais ou bens digitais patrimoniais.

A opção legislativa pelo uso do termo “virtual” parece indicar uma aproximação à antiga posição técnica do Banco Central do Brasil (anterior à instalação do Grupo de Trabalho Interdepartamental, criado pela Portaria nº. 108.092, de 20 de agosto de 2020), que mencionava a expressão “moedas virtuais” em seus documentos (como, por exemplo, os comunicados nº. 25.306/2014 e 31.379/2017).

⁵LACERDA, Bruno Torquato Zampier – **Bens Digitais**: Indaiatuba, Foco Jurídico, 2017, Pág. 58.



Mas, principalmente, a utilização da expressão “ativos virtuais” indica uma maior proximidade com a classificação adotada pela Comissão de Valores Mobiliários para tratar de *Initial Coin Offerings* (ICOs), quando a CVM afirma⁶:

Podem-se compreender os ICOs como captações públicas de recursos, tendo como contrapartida a emissão de **ativos virtuais, também conhecidos como tokens ou coins**, em favor do público investidor. Tais ativos virtuais, por sua vez, **a depender do contexto econômico de sua emissão e dos direitos conferidos aos investidores, podem representar valores mobiliários**, nos termos do art. 2º da Lei 6.385/76. (grifos acrescentados ao original)

Isto denota uma má opção legislativa, pois o próprio PL nº. 4.401, de 2021, excluiu os “ativos representativos de valores mobiliários” de sua esfera reguladora, na forma do disposto no parágrafo único de seu artigo primeiro⁷, o que pode gerar confusão.

Ressalte-se que, na tramitação do PL nº. 2.303/2015, quando da formulação do substitutivo, em sua primeira tramitação da Câmara dos Deputados, a proposição foi alterada com a finalidade de restringir seu alcance original, limitando as moedas digitais à supervisão do Banco Central do Brasil dentro do SPB - Sistema de Pagamentos Brasileiro, regulado pela Lei nº. 12.685, de 9 de outubro de 2013.

Além desta questão taxionômica da expressão “ativo virtual” e de seu enquadramento entre as tendências regulatórias nacionais do tema, o artigo 3º do PL nº. 4.401, de 2021, esclarece que ativo virtual é “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” (grifos acrescentados).

Este conceito mais restrito parece não adequado ao objeto que se pretende regular, pois limita sua utilização a negociações ou transferências de valor, não sendo possível enquadrar nesta hipótese legal negociações ou transferências de outros bens ou direitos digitais, o que seria desejável, ampliando o escopo regulado e diferenciando mais o ativo virtual de arranjos de pagamento, regulados no âmbito do SPB.

⁶ Veja-se: <https://www.gov.br/cvm/pt-br/assuntos/noticias/initial-coin-offerings--icos--88b47653f11b4a78a276877f6d877c04>

⁷A exclusão feita pelo legislador no parágrafo único do artigo primeiro do PL nº. 4.401, de 2021, deveria, em respeito ao comando da alínea b do inciso III do artigo 11 da Lei Complementar nº. 95, de 26 de fevereiro de 1998, ter sido incluída num dos incisos do artigo 3º da referida minuta legal.



Revela-se interessante observar que o PL nº. 2.303, de 2015, originalmente trazia definições distintas de moeda digital (valor) e ficha digital (bens e direitos), numa clara inspiração do sistema adotado pelo Japão, que também adotou o sistema de autorização estatal para que entidades privadas pudessem funcionar, através da Lei de Serviços de Pagamento e da Lei de Instrumentos Financeiros e Câmbio.

A definição do projeto também parece assemelhar-se do conceito europeu⁸, que separa os criptoativos em não financeiros e financeiros, e estes últimos são divididos em três subcategorias: criptoficha referenciada a ativos⁹, criptoficha de consumo¹⁰, e criptoficha de moeda eletrônica¹¹, sendo este último o que mais se assemelha ao conceito de “ativo virtual” presente no PL nº. 4.401, de 2021.

Ainda quanto ao uso da expressão “ativo virtual” parece ser uma diferenciação proposital do termo mais comum “criptoativo”, buscando alcançar e traduzir um conceito distinto e próprio da regulação norte americana, afastando-se das demais tendências nacionais (notadamente do sistema japonês – que inspirou o texto original do PL nº. 2.303/2015 -, suíço, inglês e da União Europeia).

Neste sentido, a literatura e as decisões norte-americanas¹² buscaram integrar as novas tecnologias digitais a normas financeiras consolidadas e dividem os ativos virtuais em três categorias hipotéticas distintas: *securities* (previsto no *Security Exchange Act* de 1933); *commodities* (previsto no *Commodity Exchange Act* de 1936); e *properties* (baseado no conceito fiscal de propriedade, previsto na legislação tributária).

Relevante também é a opção legislativa presente no *caput* do artigo 5º, quando informa que a regulamentação pretendida pelo PL nº 4.401, de 2021, somente atinge a pessoas jurídicas, que atuem em nome de terceiros.

⁸ Conforme descrito na proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo aos mercados de criptoativos e que altera a Diretiva (UE) 2019/1937, de onde foram extraídos os trechos conceituais das notas de rodapé abaixo.

⁹ “um tipo de criptoativo que procura manter um valor estável por referência ao valor de várias moedas fiduciárias com curso legal, uma ou várias mercadorias ou um ou vários criptoativos, ou a uma combinação desses tipos de ativos”.

¹⁰ “um tipo de criptoativo destinado a fornecer acesso digital a um bem ou serviço, disponível através da DLT, e aceite apenas pelo emitente dessa criptoficha”.

¹¹ “um tipo de criptoativo cujo objetivo principal é ser utilizado como meio de troca e que procura manter um valor estável por referência ao valor de uma moeda fiduciária com curso legal”.

¹² Ressalte-se que, nos Estados Unidos da América, há tentativas de regulação por unidades federativas que se afastam do modelo aqui descrito e um movimento extragovernamental pela adoção de normas uniformes por estes entes, mas, diante da limitação temática deste parecer, estas questões não serão apreciadas.



Esta limitação afasta do controle estatal as atividades de pessoas físicas e de todas as pessoas que atuem em nome próprio, o que oferece uma gama enorme de hipóteses fáticas não regulamentadas, o que deve ser evitado, por criar risco sistêmico e desequilíbrio concorrencial.

Adotando a modalidade de regulação por autorização de funcionamento do operador do ativo virtual, o artigo 2º do PL nº. 4.401, de 2021, segue o modelo clássico brasileiro para serviços de interesse público, como já acontece com as empresas de telecomunicações, as instituições financeiras e as empresas de seguro, dentre outros.

O sistema norte americano está enfrentando relevantes desafios (com grandes demandas acerca dos limites de aplicação prática - não muito bem definidos, no que se refere a bens digitais patrimoniais - entre *securities* e *commodities*), portanto, em setembro de 2022, o Departamento do Tesouro daquele país emitiu o relatório, após uma ordem executiva do Presidente (*Executive Order 14067*), buscando orientar a questão e sua futura regulação.

A questão principal está em valorar o grau de regulação a ser imposto aos operadores dos bens digitais patrimoniais em confronto ao nível de segurança a ser oferecido aos usuários destes bens e seus derivados, pois quanto maior a regulação, maior o custo operacional, e quanto menor a regulação, maior o risco sistêmico, numa proporção não mensurável destas correlações.

Outro grande desafio será a padronização dos sistemas digitais e, ao mesmo tempo, possibilitar maior liberdade de ação aos operadores, como por exemplo, a portabilidade dos bens¹³.

Neste sentido, vale notar a tendência global indicada pelo teor das orientações oferecidas pelo grupo de trabalho da União Europeia do artigo 29¹⁴, que apontam para o objetivo de um Mercado Único Digital, a possibilidade de novas sinergias e vantagens para os usuários e ressaltam os ganhos já percebidos em outras formas de portabilidade (como, por exemplo, "da itinerância dos serviços de comunicação e do acesso transfronteiras aos serviços"), alertando para a necessidade de prudência neste tipo de exercício comparativo.

Isto porque um importante risco a ser evitado é de desestímulo à inovação, pois o uso de critérios comuns para o tratamento dos dados, visando assegurar a portabilidade destes, pode dificultar e tornar mais custoso a criação de novos processos e a personalização dos programas oferecidos aos usuários.

¹³Podemos notar que, após a portabilidade dos serviços, a telefonia móvel no Brasil duplicou entre os anos de 2015 e 2020 (<http://www.teleco.com.br/portabilidade.asp>), ampliando a concorrência no setor.

¹⁴https://www.cnpd.pt/bin/rgpd/docs/wp242rev01_pt.pdf



Alguns autores, notadamente norte-americanos, criticam os modelos reguladores restritivos, como o modelo de autorização governamental, adotado no PL nº. 4.401/2015¹⁵, por entenderem que os custos necessários ao atendimento dos requisitos impostos por tais regramentos inibem a inovação e favorecem as grandes empresas do mercado digital, que já contam com estruturas agigantadas para atender as novas exigências legais a nível global e que tenderiam a engolir suas concorrentes menores, gerando uma maior concentração no mercado digital.

Tais autores mais críticos afirmam, por exemplo, que o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados Pessoais - RGPD e seus similares se tornarão obstáculos ao empreendedorismo digital e que a origem europeia do RGPD foi estimulada pela exploração dos grandes operadores digitais da oportunidade gerada pela baixa taxa de inovação digital do mercado europeu, o que tornou os legisladores europeus mais propensos à regulação e menos atentos às necessidades dos pequenos e médios negócios deste setor econômico.

É cedo para entender plenamente os impactos e as consequências do regramento autorizativo na concorrência, resiliência, estabilidade, segurança e capacidade de inovação do mercado digital, bem como, na proteção de seus sujeitos e da sociedade em geral¹⁶ e, portanto, a posição doutrinária crítica referida no parágrafo anterior parece ser prematura e deve ser contrabalançada com o histórico aumento do risco social pela ausência de regramento dos instrumentos financeiros, a necessidade de proteção dos interesses dos usuários dos serviços digitais e/ou titulares de bens digitais, que estão, muitas vezes, em situações de real aprisionamento tecnológico (*"lock in"*) e/ou sujeitos a danos, perdas e/ou limitações do uso de sua propriedade intelectual¹⁷ e/ou imagem e/ou outros bens digitais.

Ao mesmo tempo, a ausência total de regulação, no Brasil, tem provocado uma atuação, por vezes, desleal e predatória de concorrentes estrangeiros, com prejuízos ao desenvolvimento do setor nacional, aumento do risco aos usuários brasileiros, de manipulação do mercado digital e perda de arrecadação aos cofres públicos.

¹⁵ Vale notar que o PL nº. 4.401, de 2021, não cria qualquer custo financeiro para o processo de autorização de funcionamento das prestadoras de serviços de ativos virtuais, contudo, é justo imaginar que tal serviço público não será gratuito.

¹⁶ A melhor técnica legislativa deve considerar as Recomendações e as listas de Boas Práticas da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE para Melhoria da Qualidade Regulatória (<http://www.oecd.org/governance/regulatorypolicy/49990817.pdf>), bem como, o Guia Orientativo para Elaboração de Análise de Impacto Regulatório, elaborado pela Casa Civil da Presidência da República (https://www.gov.br/casacivil/pt-br/centrais-de-conteudo/downloads/diretrizes-gerais-e-guia-orientativo_final_27-09-2018.pdf/view).

¹⁷ Neste sentido, merece especial atenção a Proposta de Regulamento de livre circulação de dados não pessoais da Comissão Europeia COM (2017) 495.



Por outro lado, o modelo de proibição, atualmente e em geral, tem se limitado a criptomoedas, e seus principais exemplos são a China e a Índia.

Em 2019, Banco Central da Índia declarou que o comércio, transferência a qualquer título, mineração, depósito e/ou uso de criptomoedas era punível com aplicação de multa e/ou prisão de até 10 anos, contudo, uma decisão da Suprema Corte daquele país¹⁸, no ano seguinte, afastou esta proibição.

Posteriormente, o governo indiano anunciou a intenção de lançar sua própria moeda digital nacional e fez incluir no orçamento da União, para o exercício de 2023, que a transferência de qualquer ativo virtual, incluindo criptomoedas, estará sujeita à incidência de uma alíquota de 30% sobre o montante.

Em julho de 2022, o Banco Central da Índia expediu uma recomendação pela proibição total de criptomoedas privadas, apontando possíveis “efeitos desestabilizadores” para a saúde monetária e fiscal do país.

Na China, foi imposto, em setembro de 2021, um completo banimento de todas as transações envolvendo criptomoedas¹⁹, visando “prevenir e lidar com o risco de especulação no comércio de moeda virtual e manter efetivamente a segurança nacional e a estabilidade social”, o governo chinês decretou ilegais as atividades comerciais relacionadas com moeda virtual e seus derivativos, inclusive as trocas de moedas virtuais (câmbio), no exterior, que envolvam cidadãos chineses.

Recentes decisões de tribunais populares (primeira e segunda instância de justiça)²⁰ têm reconhecido a possibilidade de manutenção da propriedade de ativos virtual, inclusive criptomoedas. O Tribunal Popular Supremo chinês ainda não julgou o tema.

Ao mesmo tempo, o governo chinês tem expandido seus testes de operação da moeda digital nacional “*e-yuan*” (ou *e-CNY*), numa série de experimentos (“sandbox”), cada vez mais amplos: primeiro, através de pagamento de prêmios em loterias; depois, em determinados territórios, incluindo grandes cidades como Xangai e Pequim; e mais recentemente com o lançamento de um App do tipo wallet²¹.

Também, a anunciada proibição do uso generalizado de código de barra para as plataformas de pagamento Alipay e WeChatPay, que mantêm um duopólio nacional neste setor do mercado, prevista inicialmente para março de 2022, não ocorreu²², numa possível sinalização de recuo da autoridade reguladora.

¹⁸https://main.sci.gov.in/supremecourt/2018/19230/19230_2018_4_1501_21151_Judgement_04-Mar-2020.pdf

¹⁹<http://www.pbc.gov.cn/goutongjiaoliu/113456/113469/4348521/index.html>

²⁰<https://forkast.news/china-crypto-trading-banned-virtual-assets-protected/>

²¹<https://www.cnbc.com/2022/01/04/china-launches-digital-currency-app-to-expand-usage.html>

²²<http://lawinfochina.com/display.aspx?lib=law&id=36647>



Assim, repita-se, o artigo 2º do PL nº. 4.401, de 2015, segue a tradição jurídica nacional de regulação deste tipo de atividade, contudo, a parte final do dispositivo tem uma inovação, conforme grifado abaixo:

Art. 2º As prestadoras de serviços de ativos virtuais somente poderão funcionar no país mediante prévia autorização de **órgão ou entidade da Administração Pública Federal.**

Ao não definir o órgão ou entidade da Administração Pública Federal a quem caberá a competência para promover o ato autorizativo, o PL nº. 4.401, de 2021, promove delegação de poder normativo ao Poder Executivo, que fere o disposto no artigo 68 combinado com os incisos X, XI e XII do artigo 48 e com o inciso III do parágrafo quarto do artigo 60, todos da Constituição Federal, bem como, viola os princípios da separação e harmonia dos Poderes, da representação política, da supremacia da Constituição Federal e do devido processo legal.

Novamente, o PL nº. 4.401, de 2021, parece ter sido enormemente influenciado pelo sistema legal norte americano, onde poderia até ser possível este modelo legal, segundo a teoria do *filling up details*²³, que não é aceitável no sistema jurídico nacional e não se confunde com o simples poder regulamentador do Poder Executivo.

Note-se que a matéria sobre o órgão responsável pelo ato administrativo de autorização de que trata o artigo 2º do PL nº. 4.401, de 2021, é tão relevante, que se a escolha do Poder Executivo recair sobre o Banco Central do Brasil e/ou a Comissão de Valores Mobiliários (integrantes do Sistema Financeiro Nacional), a matéria do próprio PL nº. 4.401, de 2021, deveria ser tratada na forma de proposta de lei complementar, por força do disposto no artigo 192, da Carta Magna.

Na clássica lição de Geraldo Ataliba²⁴, mesmo antes da Constituição Federal atual:

“Os atos do executivo (com a estrita exceção do decreto-lei e da lei delegada) não obrigam senão aos subordinados hierárquicos da autoridade que os emanou.”

Seria, portanto, inaceitável submeter as prestadoras de serviços de ativos públicos, pessoas jurídicas de direito privado, a uma normativa emanada exclusivamente

²³ Sobre o tema, veja-se: <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4038&context=dj>

²⁴ ATALIBA, Geraldo – Poder Regulamentar do Executivo. *Revista de Direito Público*, RDP 57-58/184, jan-jun de 1981.



pelo Poder Executivo, por conta da renúncia da competência legislativa do Congresso Nacional, que sequer terá competência para revisar tal ato administrativo de eleição do órgão ou entidade de administração federal.

Mas tal inconstitucionalidade não está presente somente neste artigo 2º do PL nº. 4.401, de 2021, pois a mesma delegação se repete nos artigos 4º, 6º, 7º, 8º, 9º e no parágrafo único do artigo 5º.

É notável que, tendo a possibilidade de indicar uma autarquia federal com mais de duas décadas de experiência com a regulação de bens digitais (existenciais), alto grau de sucesso em projetos e gestão de riscos, pessoal técnico especializado (capacitado para homologação de prestadoras, sistemas e equipamentos, administração da infraestrutura de criptografia, auditoria das prestadoras de serviços e sistemas, bem como, todo tipo de atividade reguladora), estrutura física pronta e excelente avaliação entre seus *stakeholders*, o Congresso Nacional optou por ignorar o **ITI - Instituto Nacional de Tecnologia da Informação**, que pode assumir as atividades descritas no PL nº. 4.401, de 2021, com grande ganho de eficiência administrativa, por aproveitar todo o aprendizado já acumulado no setor de bens digitais, praticamente sem aumento de custo para a União.

É de notar que as quatro funções estatais que a entidade da administração pública federal deverá cumprir²⁵, na forma prevista no PL nº. 4.401, de 2021, - a saber: regulação (artigos 4º e 7º); autorização (artigos 2º e 5º, §único); fiscalização (artigos 7º e 8º); e aplicação de sanções e, com respeito às garantias constitucionais aplicáveis, manutenção de estrutura de processo administrativo sancionatório (incisos III e IV e parágrafo único do artigo 7º) -, já são, em diferentes graus de similaridade e peculiaridades, exercidas pelo ITI na esfera da ICP-Brasil (Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira).

Em adição ao ITI, como o órgão estatal autorizador do funcionamento das prestadoras de serviços de ativos virtuais, já seria também possível enquadrar o Comitê Gestor da ICP-Brasil (regulado, conjuntamente com o ITI, pela MPV nº. 2.200-2, de 24 de agosto de 2001), igualmente sem custo adicional para a administração pública, como o órgão superior ao ITI, responsável pelas definições, regras e parâmetros mencionados no parágrafo 1º do artigo 3º, o inciso V do artigo 7º, e nos artigos 8º e 9º do PL nº. 4.401, de 2021.

Isto ajudaria a reduzir eventuais conflitos entre uma decisão do ITI sobre sua própria competência e escopo de ação e decisões similares do Banco Central do Brasil ou da

²⁵ Deve-se notar, apesar de não ser tema deste parecer, que a concentração destas quatro funções num mesmo órgão ou entidade (que é frequente na administração pública brasileira), sob um único comando e numa mesma cadeia hierárquica, gera alto risco de conflitos de interesses internos e não está de acordo com as melhores práticas de governança, transparência e gestão baseada em risco, sendo, portanto, não recomendável.



Comissão de Valores Mobiliários, além de permitir a direta participação de representantes da sociedade civil nas políticas relacionadas com os bens digitais patrimoniais, o que é um dos objetivos estimulados pelo Direito Digital.

Neste sentido, os comandos presentes no parágrafo primeiro do artigo 3º e no inciso V do artigo 7º deveriam ser reunidos para formar o parágrafo único do artigo 8º do mesmo projeto, renumerando-se o parágrafo segundo do artigo 3º para parágrafo único.

Adicionalmente, é também essencial que o PL nº. 4.401, de 2021, altere os artigos 22 a 29 da Lei nº. 12.810, de 15 de maio de 2013, e na Lei nº. 13.506, de 13 de novembro 2017, para incluir os ativos virtuais, o ITI e o Comitê Gestor da ICP-Brasil, naqueles dispositivos que regulam ativos financeiros e de valores mobiliários, as competências do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários e a competência do Conselho Monetário Nacional, respectivamente.

A omissão desta alteração no PL nº. 4.401, de 2021, terá efeitos deletérios na capacidade do órgão regulador que definir a abrangência de sua atuação, além de reduzir o arcabouço legal a sua disposição.

O artigo 4º do PL nº. 4.401, de 2021, em seu inciso II, estabelece como diretriz para a prestação de serviços de ativos virtuais, que as prestadoras de serviços devam *“controlar e manter de forma segregada os recursos aportados pelos clientes”*.

Aparentemente, a intenção deste dispositivo seria oferecer uma maior proteção aos recursos aportados pelos clientes, reduzindo o risco deles num eventual *default* da prestadora, contudo, a simples contabilização ou segregação em conta distinta dos recursos não é suficiente para a proteção destes.

Esta tentativa de proteção está melhor definida nos parágrafos do artigo 13 da minuta legal, que cuida da segregação patrimonial entre os recursos financeiros, ativos virtuais e seus respectivos lastros pertencentes à prestadora de serviços de ativos virtuais daqueles pertencentes aos seus clientes e detidos por conta e ordem destes.

No parágrafo segundo do artigo 13, há a proteção dos interesses dos clientes contra eventual *“construção judicial”* relativa a débitos de responsabilidade da prestadora, todavia, o adjetivo *“judicial”* representa um limitador injustificável, pois pode levar à interpretação que seria possível uma *construção extrajudicial*, o que reduz a eficácia do dispositivo, considerado seu objetivo de oferecer maior proteção ao patrimônio do cliente.

Do mesmo modo, a expressão *“a que seja submetida”*, ao final do inciso II do parágrafo terceiro do artigo 13 está gramaticalmente errada, pois não concorda em número com o suposto objeto da qualificação, que seriam as *“pessoas jurídicas mencionadas no § 1º”*, o que precisa ser corrigido.



Já o inciso III do mesmo parágrafo terceiro do artigo 13, quando prevê que “a decretação de falência ou qualquer regime” obrigará à restituição dos “recursos financeiros, ativos virtuais e respectivos lastros”, não deixa claro a quem tal decretação deverá se referir, ao cliente, à prestadora de serviços de ativos virtuais ou a ambos. Esta inexatidão gera falta de clareza e deve ser ajustada, para melhor refletir a intenção do legislador.

A segregação patrimonial é uma boa prática, recomendada para aumentar a transparência patrimonial das operadoras e conferir maior segurança aos clientes, contudo, o PL nº. 4.401, de 2021, não esclarece como tal medida seria aplicada no caso de prestadora de serviços de ativos virtuais estrangeira.

Da forma como está enunciada, tal segregação tornará obrigatório às prestadoras de serviços de ativos virtuais a constituir e manter estabelecimento no Brasil, impondo um custo adicional a estes em comparação aos seus pares nacionais, além de reduzir a concorrência setorial, o que não é razoável, já que não se trata de uma entidade submetida ao Sistema Financeiro Nacional.

Contudo, caso este seja a intenção legislativa, o ideal seria uma remissão ao artigo 24 da Lei nº. 12.810, de 15 de maio de 2013, para estabelecer as mesmas proteções garantidas aos ativos financeiros e valores mobiliários, permitindo o aproveitamento da curva de aprendizado já desenvolvida pelos agentes operadores da matéria no sistema jurídico brasileiro e emprestando maior segurança para as prestadoras de serviços e usuários.

Ademais, seria interessante a inclusão de dispositivos legais de proteção aos direitos dos usuários no que se refere à garantia da livre negociação, posse e pleno uso e gozo dos ativos virtuais, especialmente no controle da resiliência operacional das prestadoras de serviços, que deveria ser uma das diretrizes inclusas no artigo 4º do PL nº. 4.401, de 2021.

Outro dispositivo danoso à livre iniciativa e à concorrência está presente no parágrafo único do artigo 5º do projeto, quando estabelece que a autoridade reguladora poderá “autorizar a realização de outros serviços que estejam, direta ou indiretamente, relacionados à atividade da prestadora de serviços de ativos virtuais”.

O texto como está redigido, além de ser excessivamente amplo ao abranger “serviços que estejam, direta ou indiretamente relacionados à atividade” (o que, em tese, poderia incluir toda a economia nacional), obrigará as prestadoras a solicitar autorização governamental toda vez que pretender lançar um novo produto, gerando um impacto retardante (talvez até paralisante) na atividade criativa, a qual, especialmente na esfera digital, é dependente da celeridade (*time sensitive*).



É recomendável a substituição deste dispositivo por outro, que faculte à entidade reguladora maior controle fiscalizador das atividades, sem paralisar ou obstaculizar os processos de inovação e evolução tecnológica inerentes a este setor econômico.

Uma alternativa para este processo de aprovação de novos recursos digitais é o mecanismo de criação de Ambientes Controlados de Testes Operacionais (ACTO) regulatórios (“*sandbox*”)²⁶, através dos quais o ente regulador permite que uma entidade já autorizada a funcionar promova testes operacionais de projetos e/ou produtos novos, em caráter experimental (temporário e provisório), com usuários reais, para coleta de dados de eficiência, gestão de riscos e outros requisitos regulatórios.

O mecanismo de ACTO ainda não tem um marco legal, dependendo de regulação infralegal de caráter provisório e sem definição clara sobre as responsabilidades dos agentes envolvidos, e o PL nº. 4.401, de 2021, representa uma boa oportunidade legislativa para avançar nesta agenda de inovação digital para o País.

Um ponto relevante e que não foi endereçado no PL nº. 4.401, de 2021, são as novas fontes de custeio e de receitas próprias para o regulador, seja pela cobrança de preço público pela autorização das prestadoras de serviços e atos de fiscalização, seja pela destinação das multas aplicadas. Há uma oportunidade para que o Poder Executivo, uma vez sancionado o PL nº. 4.401, de 2021, regule tais temas.

No início deste século, a doutrina reconhecia, na esfera do direito público, o Estado, em suas múltiplas acepções e personificações, como a entidade reguladora da atividade digital e, de forma secundária, como usuária, enquanto reconhecia a existência de três espécies de sujeitos privados de direitos digitais, a saber: os provedores de acesso, os provedores de conteúdo e os usuários, contudo, com o passar dos anos, foram reconhecidos outros sujeitos de direito privado²⁷.

Atualmente, os sujeitos de direito digital podem ser divididos entre reguladores, provedores de acesso, prestadores de serviços conexos, fornecedores integrados, provedores de conteúdo, titulares de direitos e usuários. Sendo certo que um mesmo sujeito poderá estar atuando simultaneamente como agente de mais de uma destas categorias, dependendo do

²⁶ O Banco Central do Brasil já opera, no âmbito do Sistema Financeiro Nacional, com *sandbox* regulatório, dentro da Agenda BC#, conforme a Resolução BCB nº. 29, de 26 de outubro de 2020, e a Resolução CMN nº. 4.865, da mesma data. A Comissão de Valores Mobiliários mantém mecanismo similar, regulado pela Resolução CVM nº 29, de 11 de maio de 2021.

²⁷ PLANTULLO, Vicente Lentini – **Estelionato Eletrônico – Segurança na Internet**, pág. 77.; SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz - **Direito e Internet**, pág. 101; LUCCA, Newton de - **Direito e Internet - Aspectos Jurídicos Relevantes**, pág. 60; e TEIXEIRA, Tarcísio - **Comércio Eletrônico**, pág. 33. SOUZA, Carlos Affonso Pereira de – A Responsabilidade Civil dos Provedores pelos Atos de seus Usuários na Internet, *in* **Manual de Direito Eletrônico e Internet**, pág. 646, elenca três tipos de provedores: de acesso, de serviços e de informações (ou de conteúdo).



grau de complexidade de sua atividade e do papel exercido.

Reguladores são aquelas entidades jurídicas (personalizadas ou não), públicas ou privadas, de direito interno ou internacional, que exercem poder de influência comumente aceita pela generalidade dos sujeitos de direito digital (*soft law*) ou poder normativo impositivo (*hard law*), de forma legítima, válida, vigente e efetiva, sobre as condutas adotadas pelos demais sujeitos de direito digital, e/ou atuam como entidades fiscalizadoras e/ou sancionadoras de condutas.

Provedores de acesso são aquelas pessoas jurídicas²⁸, que prestam serviços de conexão à internet, através de uma estrutura física (*hardware* ou servidor) e/ou transmissão de dados com alto desempenho (*backbone*) entre pontos de acesso (PoPs) e/ou encaminhamento otimizado de dados em pacotes (*routing* ou roteamento).

Prestadores de serviços conexos são aquelas pessoas (físicas ou jurídicas) que atuam em atividades não essenciais ao serviço de conexão à internet ou a outro recurso digital, mas que agregam valor à experiência e/ou à atividade dos demais sujeitos envolvidos, como armazenamento, análise, disponibilização, estruturação, manutenção e/ou recuperação de dados digitais (*clouds* ou nuvens e bancos de dados, inclusive *Big Data*) e/ou portais eletrônicos (hospedagem de *sites*, *blogs*, redes sociais e similares); envio e/ou recebimento de dados (*upload* ou *download*); envio, recebimento, monitoramento e/ou armazenamento de mensagens eletrônicas (servidor de e-mail); certificação digital; emissão de títulos e/ou redação de instrumentos jurídicos; criptografia e/ou envelopamento e/ou monitoramento e/ou segurança de dados; automação de processos eletrônicos (“robotização²⁹”); identificação, geolocalização e/ou autenticação de usuários; fornecimento de *firewalls* e/ou programas antivírus; plataformas de pagamento; filtro e/ou bloqueio de acesso a determinados conteúdos e/ou dados; serviços de transmissão de áudio (Voz sobre Protocolo de Internet – “VoIP”, na sigla inglesa) e/ou de bate-papo (*chat*), dentre outros. Esta seria a classe na qual, em geral, se enquadrariam as prestadoras de serviços de ativos virtuais.

Fornecedor integrado é aquela pessoa (física ou jurídica), que oferece uma solução e/ou uma funcionalidade e/ou uma invenção³⁰, implementada por tecnologia da

²⁸ No Brasil, somente pessoas jurídicas, devidamente registradas na Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, desde a publicação da Resolução n.º 190, de 29/11/1999, pelo Conselho Diretor daquela Agência.

²⁹ Veja-se sobre a natureza jurídica de robôs e personalidade jurídica: VIDE, Carlos Rogel – Robot Y Personas, In **Los Robots y El Derecho**. Madri: Reus, 2018, págs. 7/24; AGUIAR, Antonio Carlos – **Direito do Trabalho 2.0 – Digital e Disruptivo**. São Paulo: LTr, 2018, págs. 44/66. Sobre a proposta de um registro internacional de identificação dos robôs, veja-se: ALABART, Silvia Díaz – **Robots Y Responsabilidad Civil**. Madri: Reus, 2018, págs. 81/83.

³⁰ A legislação de propriedade intelectual brasileira autoriza o registro, como patente ou modelo de utilidade, da invenção implementada por tecnologia da informação, desde que esta não se limite a funções intelectuais, mas permita a transformação de matéria e/ou energia, numa aplicação industrial de novo produto e/ou



informação, integrada³¹ a uma coisa, distinta daquela usada pelo usuário para acessar o recurso de computação, ou que atua quando, além da prestação de um serviço, há a necessidade de fornecimento de um elemento físico externo³², na presença e/ou posse do usuário, para se alcançar a completude da prestação oferecida, como a certificação digital com cartão magnético ou *token* digital; leitura de códigos de barra (*Quick Response Code* – QR Code), captura eletrônica de imagens e/ou sons e/ou digitalização de documentos e/ou imagens; sistema de geração de senha temporária para validação de identidade (senha *token* ou chave de segurança); nano-bio-tecnologias digitais; realidade virtual e/ou aumentada; teleconferências e/ou transmissões ao vivo (*lives*); reconhecimento facial e/ou biométrico; tecnologias de acesso remoto (Wi-Fi, *Bluetooth*, RFID, GPS, etc.); tokenização de ativos; internet das coisas (IoT); dentre outros. Alguns dos serviços e produtos relacionados a ativos virtuais podem levar as prestadoras de serviços a também se enquadrarem nesta classe.

Provedores de conteúdo³³ são aquelas pessoas (físicas ou jurídicas) que apresentam, através da internet, informações, próprias³⁴ e/ou de terceiros, de forma estruturada, com intuito lucrativo ou não, como redes sociais; redes de colaboração; portais eletrônicos de busca³⁵; portais de intermediação de negócios (*marketplaces*); portais de serviços de transmissão em tempo real de dados de áudio e vídeo (*streaming*); portais de músicas, imagens, vídeos, conteúdos pessoais (*blog*) e/ou notícias e opiniões (*podcast*); dentre outros.

Titular de direito é aquela pessoa, coletividade e/ou entidade jurídica de qualquer natureza, que é proprietária (por autoria e/ou outra forma de aquisição) de dado ou direito sobre dado, representado por meio digital. O titular de direito não necessariamente participa ativamente da criação e/ou tratamento do dado ou sequer tem

procedimento, e sejam atendidos os requisitos da patente (novidade, atividade inventiva e aplicação industrial).

³¹ Não há obrigatoriamente a comercialização, ou o fornecimento a qualquer título, de bem (coisa) e de serviço simultaneamente, ou pelo mesmo agente fornecedor, pois para a caracterização do fornecedor integrado basta que o serviço exija do usuário a integração de mais de uma coisa física dedicada para a completude do serviço ou de mais de um elemento autônomo de um mesmo bem, como, por exemplo, um computador e uma câmera de vídeo e/ou microfone.

³² Por vezes, este elemento externo estará integrado no mesmo equipamento de acesso à internet utilizado pelo usuário, sem descaracterizar sua função principal, como, por exemplo, a câmera fotográfica do aparelho de telefone celular.

³³ Isso Chaitz Scherkerkewitz (*in* Direito e Internet, pág. 109) defende que a habitualidade do agente seja considerada um requisito para a identificação de um provedor de conteúdo, contudo, não concordamos com tal limitação, já que uma apresentação estruturada de dados pode produzir efeitos juridicamente relevantes mesmo que tal ação não se repita.

³⁴ Nesta hipótese, o provedor de conteúdo será cumulativamente o titular de direito.

³⁵ JORGE, Higor Vinicius Nogueira – Investigação Criminal Tecnológica. V. 1. Rio de Janeiro: Brasport, 2018, págs. 49/101.



conhecimento deste tratamento.

Usuário é a pessoa (física ou jurídica) que usa a internet e/ou outro recurso de computação digital, realizando qualquer das atividades anteriores e/ou na qualidade de destinatário final do produto e/ou serviço realizado por um ou mais dos agentes acima mencionados, ou seja, que acessa a internet ou utiliza recurso digital para alcançar objetivos pessoais, inclusive na qualidade de consumidor e/ou de mero utilizador, cuja ação e/ou omissão tem relevância jurídica, imediata e/ou potencial.

O artigo 4º do PL nº. 4.401, de 2021, menciona o usuário, utilizando três termos distintos (como cliente, no inciso II do artigo 4º, e como consumidor ou usuário, no inciso IV do artigo 4º), o que marca uma dupla definição de responsabilidade da prestadora de serviços de ativos virtuais.

O PL nº 4.401, de 2021, opta por estabelecer que a prestadora poderá ser responsabilizada de forma objetiva (artigos 12 e 14 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor), numa relação de consumo, mas também, dependendo da qualidade do usuário, tal responsabilidade poderá ser subjetiva e limitada contratualmente, na modalidade de responsabilidade civil comum, decorrente do comando geral do artigo 927, do Código Civil.

Tal entendimento é reforçado pela utilização da ressalva “no que couber”, incluída no *caput* do artigo 13 do projeto.

Esta opção não parece encontrar a melhor solução para a questão da responsabilidade destas prestadoras de serviço, especialmente quando há previsão que estas deverão ser pessoas jurídicas (artigo 5º), que a teor do artigo 931 do Código Civil, tendo natureza empresária, respondem independentemente de culpa pelos danos causados.

Difícilmente a prestadora de serviços de ativos virtuais assumirá outra natureza que não de empresária (associação, sociedade simples, ou outra), em razão da natureza de sua atividade, contudo, ao criar esta possibilidade de enquadramento excepcional, o PL nº 4.401, de 2021, possibilita uma quebra na uniformidade setorial, o que reduz a segurança de todas as partes interessadas, oportuniza o estabelecimento de uma concorrência desigual injustificável; aumenta o risco de piora de reputação sistêmica, por não reparo integral ou indenização desigual por dano causado a usuários; adiciona uma nova frente de questionamento judicial.

Apesar disso, o PL nº. 4.401, de 2021, não introduz qualquer menção ao titular de dado pessoal, como regulado pela Lei nº. 13.709, de 14 de agosto de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), que possa integrar o ativo virtual, não fixa a proteção ao dado pessoal como diretriz da atividade (artigo 4º), nem deixa clara a quem caberá regular



setorialmente a sua proteção. Este tema deveria ter sido incluído dentre as diretrizes constantes no artigo 4º.

Ao mesmo tempo, o inciso IV do artigo 5º esclarece que será possível a emissão de “instrumentos que possibilitem controle sobre ativos virtuais” sem esclarecer qual será a natureza da relação entre o titular deste instrumento e a prestadora de serviços de ativos virtuais.

Note-se que o uso do termo “instrumentos” permite uma interpretação ampla que pode incluir uma solução e/ou uma funcionalidade e/ou uma invenção, implementada por tecnologia da informação, ou um elemento físico externo, fornecido por um fornecedor integrado (um *token*, por exemplo), mas também pode ser um título de crédito ou um contrato emitidos e/ou criados por prestadores de serviços conexos.

Esta segunda hipótese, que se enquadraria na interpretação literal do inciso IV do artigo 5º do PL nº 4.401, de 2021, não está alinhada com as melhores práticas e com o interesse de segurança do sistema de ativos virtuais, pois possibilitaria a criação de títulos e/ou contratos, que potencialmente afetariam o valor negocial do bem, sem que tenha sido estabelecida a obrigação de registro ou averbação junto ao ativo virtual (o que, pela natureza do ativo virtual, pode até ser impossível). A boa redação legislativa³⁶ recomenda que seja esclarecido a que tipo de instrumento se refere o inciso IV do artigo 5º.

Ademais, a descrição das atividades caracterizadoras de uma prestadora de serviços de ativos virtuais, constante do artigo 5º do PL nº. 4.401, de 2021, é limitada e não regula adequadamente a realidade do setor que pretende atingir. Senão vejamos:

O inciso I do artigo 5º refere-se a “troca” e moeda nacional ou estrangeira, o que reflete uma tradução ruim do inglês “*exchange*”, gerando confusão com a atividade de câmbio, vedada no inciso I do artigo 3º do próprio PL nº. 4.401, de 2021. A aparente intenção do legislador no inciso I do artigo 5º é regular a compra e venda de ativos virtuais, por moeda nacional ou estrangeira.

Os incisos II do artigo 5º menciona a troca “entre um ou mais ativos virtuais”, todavia, não menciona com o que se daria tal troca e como é impossível fazer a troca com um único elemento (já que tal ação pressupõe a existência de dois elementos intercambiáveis) o uso da expressão “entre um ou mais” gera obscuridade ao texto, devendo ser evitada. Aparentemente, trata-se da repetição de tradução ruim do termo inglês “*exchange*”, quando as atividades descritas no inciso II já estão cobertas pelo inciso III, quando faz incidir a regulação sobre todas as transferências de ativos virtuais, sendo a troca uma espécie do gênero transferência. Logo, é recomendável a exclusão do inciso II do artigo 5º do PL nº.

³⁶ Veja-se alínea “c” do inciso II do artigo 11 da Lei Complementar nº. 95, de 26 de fevereiro de 1998.



4.401, de 2021, renumerando-se os incisos subsequentes.

O inciso III ao cuidar de transferência inclui a permuta, a doação, dação em pagamento, a compensação, a alienação fiduciária e as mudanças de titularidade por transformação do titular (fusão, cisão e/ou incorporação).

Notadamente, os três primeiros incisos cuidam da propriedade do ativo virtual, porém, não há menção aos serviços relacionados com a criação e/ou emissão e/ou mineração dos ativos virtuais, nem estão relacionadas as atividades como típicas de prestadoras de serviços de ativos virtuais, aquelas que geram o benefício fiscal outorgado pelo artigo 15 do mesmo PL nº. 4.401, de 2021, quais sejam, processar, minerar ou preservar ativos virtuais, o que gera a conclusão lógica de que tal benefício não se destina às prestadoras de serviços de ativos virtuais, mas a outro tipo de entidade. Se o PL nº. 4.401, de 2021, pretende que as prestadoras de serviços de ativos virtuais usufruam do benefício disposto no seu artigo 15 é necessário ajustar o texto do artigo 5º para incluir tais atividades.

Também não está contemplado o regramento da criação colaborativa, da copropriedade ou do condomínio de ativos virtuais, ou seja, o fracionamento da titularidade do ativo virtual, o que representa um desafio técnico significativo e deve ser regulado depois de maior estudo de impactos regulatórios.

Não havendo regulação neste momento, o exame da autorização deste tipo de ativo virtual caberá, subjetivamente e depois de analisado o caso concreto, ao órgão ou entidade estatal de regulação.

O inciso IV do artigo 5º trata custódia e administração e os instrumentos de controle dos ativos virtuais, o que inclui, dentre outros, a armazenagem, locação, comodato, suspensão de efeitos e/ou operação e cessão de uso destes ativos, contudo não cuida da manutenção e publicidade do registro destes acessórios ao ativo, inclusive eventuais ônus e/ou gravames que incidam sobre eles.

O modelo de regulação do depósito centralizado, existente nos artigos 22 a 29, da Lei nº. 12.810, de 15 de maio de 2013, deveria ser incorporado a este PL nº. 4.401, de 2021, com alteração daquela norma para a inclusão dos ativos virtuais, do ITI e do Comitê Gestor da ICP-Brasil, onde couber.

Também há a necessidade de o PL nº. 4.401, de 2021, regular o controle e publicidade registrais de inclusão, alteração e/ou exclusão de acessórios aos ativos virtuais, e/ou de suas modalidades de uso e/ou funcionalidades e/ou licenciamento, inclusive qualquer modalidade de fracionamento e/ou limitação de uso temporal, territorial ou de qualquer outra natureza, como obrigação da prestadora de serviços de ativos virtuais.

O inciso V do artigo 5º classifica como prestadora de serviços de ativos virtuais



aquela pessoa jurídica que executa “**participação** em serviços financeiros **E prestação** de serviços **relacionados à oferta por um emissor ou venda** de ativos virtuais”. O texto é bastante confuso, pois não define o que seria uma “participação em serviços financeiros”.

O conceito mais comum de participação é compartilhamento ou envolvimento, enquanto serviços financeiros incluem a captação de recursos, concessão de crédito e de garantias, operações de assistência e de suporte financeiro, dentre outros similares, portanto, a primeira condição para o enquadramento de uma pessoa jurídica seria ter participado de alguma forma com uma destas atividades.

Mas não basta isto, concomitantemente (já que se optou pelo conector “e” ao invés da conjunção alternativa “ou”), a pessoa jurídica deverá prestar serviços a um emissor (note-se que o próprio emissor não se enquadra nesta definição) ou a um vendedor (não se incluiu o comprador nesta hipótese) de ativo virtual.

Ocorre que as boas práticas para serviços financeiros³⁷ recomendam que uma entidade que forneça serviços financeiros não preste outros serviços no mesmo projeto para mitigar riscos de conflitos de interesses.

Deste modo, o inciso V do artigo 5º regula hipótese que não parece adequada à realidade, sendo recomendável sua supressão para evitar obscuridade legislativa ou sua substituição por um texto mais claro e representativo da intenção do legislador.

Isto porque, mesmo que se busque dar interpretação mais ampla a este dispositivo, e se entenda que o aditivo “e” deve ser interpretado como indicativo de uma alternativa, a consequência seria que qualquer prestador de serviços relacionados à oferta de um emissor ou venda de ativos virtuais seria uma prestadora de serviços de ativos virtuais, o que alargaria de tal forma o conceito do artigo 5º para atingir pessoas jurídicas com escopo demasiadamente diverso (por exemplo, escritórios de advocacia, bancos, empresas de contabilidade ou auditoria, empresas de relações públicas, etc.), afetando negativamente a eficiência do regulador sem qualquer justificativa de interesse público.

Como já apontado acima, os artigos 6º e 7º devem ser ajustados para que seja nomeado o ITI – Instituto Nacional de Tecnologia da Informação como o responsável pela disciplina do funcionamento e a supervisão da prestadora de serviços de ativos virtuais e como regulador indicado em ato do Poder Executivo federal.

O inciso III do artigo 7º determina que o regulador deverá “aplicar as disposições da Lei nº13.506, de 13 de novembro de 2017”, entretanto, tal norma legal dispõe sobre o processo administrativo a aplicação de penalidades do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários.

³⁷ Veja-se ISO 37000:2021, por exemplo.



A aplicação de sanção pelo poder público está limitada pela legalidade estrita (inciso XXXIX, do artigo 5º da Constituição Federal e artigo 1º do Código Penal) a eventual aplicação de penalidade pelo regulador enfrentaria obstáculo judicial intransponível.

Para que seja possível a aplicação das disposições da Lei nº. 13.506/17 às prestadoras de serviços de ativos virtuais, na forma do PL nº. 4.401, de 2021, há a necessidade de adequação daquelas disposições, conforme já esclarecido, para incluir os ativos virtuais, o ITI e o Comitê Gestor da ICP-Brasil, naqueles dispositivos que regulam ativos financeiros e de valores mobiliários, as competências do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários e a competência do Conselho Monetário Nacional, respectivamente.

Nos artigos 8º e 9º do PL nº. 4.401, de 2021, é recomendável que o órgão responsável pelo regramento indicado nestes dispositivos seja o Comitê Gestor da ICP-Brasil, para evitar o vício de inconstitucionalidade por delegação de competência legislativa ao Poder Executivo.

Note-se que a redação do artigo 8º do PL nº. 4.401, de 2021, concede uma autorização automática às instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, sem impor a estas instituições a condição de prestadoras de serviços de ativos virtuais e, portanto, de serem também supervisionadas pelo respectivo regulador.

É importante esclarecer a abrangência da autorização do artigo 8º e a obrigatoriedade destas instituições de se cadastrarem ou buscarem nova autorização junto ao regulador dos serviços de ativos virtuais.

O disposto no parágrafo único do artigo 9º condiciona a continuidade do exercício das atividades das prestadoras de serviços de ativos virtuais existentes na data da publicação da lei resultante da eventual sanção do PL nº. 4.401, de 2021, a estarem "cumprindo a legislação fiscal brasileira".

As autoridades fiscais brasileiras têm um longo histórico de condicionar a concessão de usufruto de direitos à comprovação de regularidade fiscal, com frequência isto significa a apresentação de Certidão Negativas de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativas de Débitos.

O parágrafo único do artigo 9º, todavia, não se refere à regularidade fiscal, mas ao cumprimento da lei fiscal, logo, como é possível a interpretação de que a lavratura de auto de infração por violação de obrigação tributária (principal ou acessória) representa um descumprimento da legislação fiscal nesta hipótese e este fato impede a concessão da autorização de funcionamento da prestadora de serviços de ativos virtuais.



Tal interpretação não condiz com o objetivo declarado do PL nº. 4.401, de 2021, portanto, é recomendável a exclusão da expressão “cumprindo a legislação fiscal brasileira”, constante do parágrafo único do artigo 9º.

Ainda quanto ao artigo 9º, não foram regulados os efeitos da hipótese de indeferimento da autorização da prestadora de serviços de ativos virtuais, no que se refere aos ativos virtuais detidos pela mesma e os interesses e direitos das partes interessadas.

O mesmo pode ser dito em relação aos ativos virtuais detidos pelas prestadoras de serviços que não regularizam sua situação com o regulador no prazo de 6 (seis) meses fixado pelo artigo 9º ou que deixem de ser uma instituição autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil, e prestaram serviços de ativos virtuais.

A regulação dos efeitos da extinção e/ou liquidação e/ou perda da autorização de funcionamento da prestadora de serviços de ativos virtuais deve constar do PL nº. 4.401, de 2021, para oferecer maior segurança sistêmica.

O artigo 14 do PL nº. 4.401, de 2021, cria o CNPEP – Cadastro Nacional de Pessoas Expostas Politicamente, que será disponibilizado pelo Portal da Transparência, medida louvável e importante no combate e prevenção à corrupção e crimes financeiros.

Antes de ingressar no exame da matéria em si, transcrevo os relevantes alertas feitos pela Profa. Dra. Sylvia Chaves da Silva Ramos, durante o debate deste parecer em nossa Comissão:

“Em verdade, o Poder Legislativo, sob o manto de um Projeto de Lei que versa sobre ativos virtuais, visa regular o funcionamento de um Cadastro Nacional de Pessoas Expostas Politicamente (CNPEP), vinculado ao Poder Executivo, conferindo a este poder a gestão e fiscalização de todos os entes da Federação, no tocante ao que entenderiam como Pessoas Politicamente Expostas (PEP’s).

Essa nomenclatura surgiu, em âmbito internacional, pela primeira vez em novembro de 2000, através do documento Working Paper of Financial Institutions Supervisory Authorities on Handling of Accounts Linked to Politically Exposed Persons, fruto de uma reunião entre autoridades judiciais e supervisores do G7, para detectar e prevenir lavagem de ativos.

O conceito foi incorporado pela Convenção da ONU de combate a corrupção de 31 de outubro de 2003, em seu art. 52.1, onde o Brasil é Estado Parte. Definições semelhantes podem ser encontradas nas 40 Recomendações do GAFI/FATF, nas Diretivas do grupo Wolfsberg – Wolfsberg Anti-Money Laundering Principles for Private Banking, Diretivas 2005/60/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de outubro de 2005 relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para fins de lavagens de ativo e para o financiamento ao Terrorismo e melhor desenvolvido pela Diretiva 2006/70/CE.

No cenário interno, o conceito de PEP vem sofrendo diversas alterações, passando, atualmente, a ser regulada pela Resolução CVM n.º 50/21. De acordo com esta



previsão normativa, consideram-se pessoas politicamente expostas os membros da cúpula dos Três Poderes, membros do CNMP, o Procurador-Geral da República, o Vice-Procurador-Geral da República, o Procurador-Geral do Trabalho, o Procurador-Geral da Justiça Militar, os Subprocuradores-Gerais da República, os Procuradores-Gerais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros do Tribunal de Contas da União, o Procurador-Geral e os Subprocuradores-Gerais do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, os Presidentes e os Tesoureiros nacionais, ou equivalentes, de partidos políticos.¹

Ao que tudo indica o Cadastro Nacional de Pessoas Expostas Politicamente (CNPEP) preencherá, se entrado em vigor o Projeto de Lei objeto do presente Parecer, a lacuna do que viria a ser PEP na Legislação Anti-Lavagem. Portanto, a inclusão do art. 12-A na Lei n.º 9613/98, seria uma norma penal em branco facilmente manipulada pelo Poder Executivo através do Cadastro, e que, se ampliado em demasia o conceito, poderia vir a afetar o princípio da Taxatividade, princípio esse característico do Direito Penal, e mais, teria o condão de realizar uma verdadeira caça às bruxas na lesão direta ao Direito Fundamental à proteção de dados pessoais de seus titulares (art. 5º, inciso LXXIX, da CF), perseguidos eventualmente por uma Administração Pública mal intencionada.”

De fato, a proposta merece significativos ajustes.

O primeiro é de caráter formal e diz respeito à numeração proposta para o novo artigo da Lei n.º. 9.613, de 03 de março de 1998, que, no PL n.º. 4.401, de 2021, seria o artigo 12-A. Isto coloca a matéria no Capítulo VIII da Lei (Responsabilidade Administrativa), que é matéria estranha ao CNPEP, o qual versa de tema não regulado anteriormente naquele diploma legal, portanto, a correta posição do novo artigo, para mitigar o risco de equívoco na interpretação sistemática de seu teor, é no Capítulo das Disposições Gerais, perfazendo o artigo 17-F, o que se recomenda.

O segundo ajuste recomendado está na redação do parágrafo primeiro do novo dispositivo, porque não há lei que defina quem são as pessoas politicamente expostas.

Atualmente, a lista de Pessoas Politicamente Expostas está definida na Resolução do COAF – Conselho de Controle de Atividades Financeiras n.º. 29, de 7 de dezembro de 2017, enquanto a competência daquele Conselho está definida no artigo 14, da Lei n.º 9.613/98 e regulada pelo decreto n.º. 9.663, de 1º de janeiro de 2019.

Esta lista consta do parágrafo primeiro do artigo primeiro da Resolução COAF n.º. 29/2017, ato regulamentar do poder executivo federal, que não obriga os demais poderes, nem os órgãos dos demais entes da Federação, que, em alguns casos, têm colaborado com o COAF através de convênios ou outros mecanismos de cooperação e troca de informações, o que enfraquece o poder de investigação do COAF.

Ocorre que este poder de investigação está limitado às “ocorrências suspeitas de atividades ilícitas”, prevista na Lei n.º. 9.613/98, e requisição de informações do COAF somente está autorizada legalmente em relação a “pessoas envolvidas em atividades



suspeitas”, na forma do parágrafo terceiro do artigo 14 daquele diploma legal.

O Cadastro Nacional de Pessoas Politicamente Expostas é uma nova competência administrativa, ampliando a abrangência das informações acessíveis ao COAF e atinge aos três Poderes da República e a todas as esferas da Federação, logo, a regulação das responsabilidades dos agentes públicos, inclusive aqueles fora da esfera de influência do Poder Executivo Federal, não pode ser delegada ao poder regulamentar federal.

Esta alteração é recomendada também para emprestar tratamento isonômico aos três Poderes, no que se refere à submissão ao CNPEP, quando atualmente o foco principal está nas autoridades do Poder Executivo, em razão dos limites do poder de regulação executivo.

Note-se que os ocupantes de cargos equivalentes aos de Natureza Especial e ao Grupo Direção e Assessoramento Superior – DAS, nível 6, nos Poderes Legislativo e Judiciário, nas diversas Procuradorias, nos Tribunais de Contas, nos Ministérios Públicos e nas administrações estaduais, distrital e/ou municipais, não estariam abrangidas no novo CNPEP, bem como, os presidentes, vice-presidentes e diretores, ou equivalentes, de entidades da administração pública indireta nas esferas estaduais, distrital e/ou municipais.

Somente através de lei formal será possível emprestar tratamento igualitário a todas estas autoridades e permitir o controle mais efetivo de suas transações financeiras.

Ainda com relação ao mesmo parágrafo primeiro é necessária uma definição clara dos sujeitos ativos da obrigação de encaminhamento das informações, ou seja, nomear os agentes públicos responsáveis.

Da forma como ficou a redação (“os órgãos e as entidades”) surgem duas dificuldades práticas para dar efetividade ao Cadastro: a primeira, saber quais serão estes órgãos e entidades, nos três Poderes e em todas as esferas da Federação e manter esta listagem atualizada.

A recomendação é nomear os cargos de maior hierarquia de cada um destes entes estatais, que deverão informar quais entes da sua esfera de poder estão obrigados a cumprir a obrigação de encaminhar a informação e permitir que eles deleguem a obrigação de encaminhar tais informações àqueles operadores responsáveis, na forma da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, definidos no respectivo mapa de fluxo de dados pessoais de cada ente.

Esta cadeia de responsabilização objetiva proteger os dados pessoais das pessoas expostas politicamente e dar cumprimento efetivo à respectiva legislação, criando canais de controle e transparência no que se refere ao alcance do CNPEP, o que não será alcançado com simples ato administrativo federal.



Também seria interessante que a própria lei fixe o prazo para o encaminhamento das informações, o que não ocorre no texto proposto.

Ressalte-se que o caput do artigo proposto indica que o CNPEP será disponibilizado no Portal da Transparência, que é mantido pelo Poder Executivo, na esfera da CGU - Controladoria-Geral da União (decreto nº. 5.482, de 30 de junho de 2005), mas não indica que o CNPEP será também gerido pela CGU, deixando indefinido quem exercerá sua gestão, o que deve ser evitado.

Deste modo, é recomendável que o parágrafo terceiro do novo artigo proposto à Lei nº. 9.613, de 3 de março de 1998, seja taxativo e atribua à Controladoria-Geral da União a função de gestão do CNPEP.

Também é recomendável para a complementação da regulação do sistema de controle de ativos virtuais, proposto no PL nº. 4.401, de 2021, que seja reformulada a composição do COAF, para admitir a participação do ITI – Instituto Nacional de Tecnologia da Informação naquele conselho, conforme já ocorre com o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários, bem como forma de reforço da estrutura legal daquele órgão, que anteriormente era regulada pelos artigos 16 e 17 da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, e atualmente está regulada somente pelo decreto nº. 9.663, de 1º de janeiro de 2019.

Quanto ao incentivo fiscal disposto no artigo 15 do PL nº. 4.401, de 2021, apesar de ter constado do debate sobre a matéria, a redação do mesmo excluiu o COFINS-Importação e o PIS-Importação da redução a zero das alíquotas.

São duas as hipóteses: houve, de fato, a intenção de manter a incidência daqueles tributos na importação dos bens mencionados (o que não reflete os debates nas comissões) ou o legislador entendeu que as menções à COFINS e ao PIS englobariam também a COFINS-Importação e o PIS-Importação, o que não é uma realidade, pois estes são tributos com hipóteses de incidência (contribuintes, fatos geradores, bases de cálculo e alíquotas) distintos daqueles.

Se a intenção do legislador for também conceder a redução da alíquota a zero para a COFINS-Importação e o PIS-Importação é essencial a inclusão destes na listagem dos incisos do artigo 15 do PL nº. 4.401, de 2021.

A Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº. 101, de 4 de maio de 2000), em seu artigo 14, impõe condições para a concessão de benefícios fiscais, incluindo a redução de alíquotas, que não foram atendidas no presente caso.

Como a regra de responsabilidade fiscal excepciona a aplicação destas condições ao II - Imposto de Importação e ao IPI – Imposto sobre Produtos Industrializados, essas



regras deveriam ser observadas no tocante ao PIS, COFINS, PIS – Importação e COFINS – Importação. A inobservância deste requisito pode gerar o questionamento do benefício fiscal.

Ademais, a comprovação de cumprimento das condicionantes impostas pelo parágrafo primeiro do artigo 15 são, na prática, muito difíceis e quase impossíveis, especialmente quanto à neutralização total das emissões de gases de efeito estufa, o que pode tornar inaplicável (ou extremamente limitado e custoso) o incentivo pretendido.

Neste caso, o ideal seria aplicar um piso comprobatório menor, ou seja, ao invés de exigir 100% (cem por cento) fixar a comprovação em algo superior a 70% (setenta por cento) ou 80% (oitenta por cento), o que possibilitaria uma margem de não comprovação mais factível.

Alternativamente, seria possível antecipar a produção da prova do atendimento dos requisitos e vincular tal comprovação a um exame prévio em relação à utilização do benefício fiscal, conferindo maior segurança ao contribuinte e reduzindo o risco de litígios sobre a matéria.

Qualquer que seja a alternativa, é essencial buscar métodos de comprovação que sejam acessíveis a maior base de contribuintes possível, de modo menos custoso e burocrático, com a finalidade de não criar desequilíbrios concorrenciais injustificáveis, nem deixar a fruição do incentivo fiscal sujeita aos humores subjetivos da fiscalização.

O parágrafo quarto do artigo 15 obriga o Poder Executivo a atribuir a um órgão ou entidade a competência para autorizar e fiscalizar este incentivo fiscal, o que já é competência da Receita Federal do Brasil, o que gera risco de perda de eficiência administrativa e constitui delegação legislativa, vedada pelo disposto no artigo 68 combinado com os incisos X, XI e XII do artigo 48 e com o inciso III do parágrafo quarto do artigo 60, todos da Constituição Federal, bem como, viola os princípios da separação e harmonia dos Poderes, da representação política, da supremacia da Constituição Federal e do devido processo legal.

Além disso, deve ser excluído o parágrafo quinto do artigo 15 do PL nº. 4.401, de 2021, pois não se trata de isenção, mas de benefício fiscal consistente na redução da alíquota a zero, conforme já consta do parágrafo quarto do mesmo artigo, portanto a matéria já está regulada pelo disposto no mencionado parágrafo quarto.

Quanto aos aspectos formais do PL nº. 4.401, de 2021, a competência legislativa em matéria de informática e telecomunicações, inclusive internet, no Brasil, é exclusiva da União Federal, na forma do inciso IV, artigo 22, da Constituição Federal, logo, o projeto está adequado a esta competência.



O PL nº. 4.401, de 2021, não trata de matéria reguladora do Sistema Financeiro Nacional (artigo 192, da Constituição Federal), podendo ser regulada por lei ordinária (artigo 48, da Constituição Federal).

Há necessidade de ajuste da Ementa proposta no PL nº. 4.401, de 2021, que deve nomear todos os seus objetos, em respeito ao comando do artigo 5º da Lei Complementar nº. 95, de 26 de fevereiro de 1998, devendo ser acrescentados ao texto atual, “a criação do Cadastro Nacional de Pessoas Politicamente Expostas e a concessão de benefícios fiscais que especifica”.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, somos pela necessidade de ajustes ao PL nº. 4.401, de 2021, na forma acima exposta em detalhes, para adequação da constitucionalidade e juridicidade do projeto.

Rio de Janeiro, 05 de outubro de 2022.

Marcelo Ribeiro Nogueira
Membro da Comissão Permanente de Direito Digital