

Fernando Lopes: Negociação de criptos e NFTs

06/05/2022

O Projeto de Lei nº 4.401, de 2021, aprovado pelo Senado, torna a negociação dos chamados NFTs, assim como a administração das respectivas plataformas, atividade privativa das instituições financeiras.



Isso significa que a realização dessas atividades sem autorização de

órgão do poder executivo, que certamente será o Banco Central, conforme se extrai da *mens legis* (o que veremos em seguida), sujeitará os infratores às penas da lei 7.492/86, vulgarmente chamada: "Lei dos Crimes de Colarinho Branco".

Porém, para entender isso, em um primeiro momento, faremos uma análise dos principais artigos do projeto, para posteriormente cotejá-la com o conceito de NFT.

O novo conceito legal de ativo virtual

Embora popularmente a iniciativa legal em comento tenha ficado conhecida como "Lei do Bitcoin", o legislador não usa termos como criptomonedas para definir o objeto da regulamentação, tendo adotado a técnica dos tipos abertos [1], de modo a torná-lo o mais amplo quanto possível.

Nesse sentido, o artigo 1º da Lei afirma que "*esta Lei dispõe sobre as diretrizes a serem observadas na prestação de serviços de ativos virtuais e na sua regulamentação*" (grifo nosso).

Por sua vez, o significado preliminar do conceito de ativo virtual foi definido no artigo 3º como sendo "*a representação digital de valor que pode ser negociada ou transferida por meios eletrônicos e utilizada para a realização de pagamentos ou com o propósito de investimento*" (...) [2].

Já o inciso IV do artigo 5º deixa claro que não é apenas a custódia ou administração de ativos virtuais que estarão disciplinados pela lei, mas também os "*instrumentos que possibilitem controle sobre ativos virtuais*", o que certamente inclui plataformas que, de algum modo, permitam o controle desses ativos.

Em relação ao órgão responsável por supervisionar as atividades de custódia, negociação ou "*realização de outros serviços que estejam direta ou indiretamente relacionados à atividade da prestadora de serviços de ativos virtuais*", conquanto o parágrafo único do artigo 5º afirme que tal incumbência caberá a órgão da administração pública federal indicada em ato do Poder Executivo, há inúmeras referências que não apenas sugerem, mas implicam a escolha do Banco Central. Senão vejamos.

O inciso III do artigo 7º determina a incidência da Lei nº 13.506, de 13 de novembro de 2017, que "*dispõe sobre o processo administrativo sancionador nas esferas de atuação do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários*".

Muito embora seja possível cogitar, com base no que foi dito acima, a atribuição das aludidas competências não apenas ao Banco Central, mas também à Comissão de Valores Mobiliários, o parágrafo único do artigo 1º afirma que a Lei "*não*



altera nenhuma competência da Comissão de Valores Mobiliários".

De qualquer modo, seja Banco Central ou CVM o mais importante em termos práticos na novel disciplina normativa é a atribuição de caráter financeiro aos criptoativos, tal como os NFTs, sobretudo, mediante aplicação da Lei penal 7.492/76 aos casos de descumprimento das ordens emanadas pelo eventual ente regulatório do mercado de ativos virtuais.

Conforme se sabe, essa lei comina penas criminais que podem chegar até 12 anos de reclusão para pessoas físicas que praticarem atividades financeiras em desacordo com os comandos legais, o que inclui normas de caráter administrativo emanadas por qualquer um dos dois entes submetidos a regime autárquico especial.

Dito isso, convém agora discorrer sobre a aplicação dos novos dispositivos à negociação de NFTs. Para tanto, vamos em um primeiro momento definir esse conceito.

O conceito de NFT

NFT é basicamente uma representação digital de valor que pode ser negociada ou transferida por meios eletrônicos e utilizada para a realização de pagamentos ou com o propósito de investimento, tal como aludido no artigo 3º do projeto de lei em análise.

Embora o que se disse acima possa parecer uma falácia, conhecida como *petitio principii*, o fato é que a única diferença entre NFT e os demais criptoativos, é que aquele foi criado para representação digital de valores infungíveis, ou seja, de caráter único, a exemplo do *Salvator Mundi* de Leonardo da Vinci.

Logo, o fato de se tratar de representação digital de valor infungível, não descaracteriza o fato de que NFT também se trata de representação digital de valor.

Tecnicamente as diferenças também são mínimas, visto que um NFT apenas se diferencia de outras formas de ativos virtuais, pelo fato de haver em seu código o chamado tokenID, responsável pela atribuição da característica da infungibilidade.

Conclusão

Em vista do que foi dito, inevitável a conclusão de que NFTs, assim como outros ativos virtuais, passarão a ser considerados ativos financeiros caso o projeto de Lei em análise seja aprovado.

Como o projeto também inclui a administração de instrumentos que possibilitem controle sobre os ativos virtuais, dúvidas não há que a administração de plataformas de NFTs, como as voltadas ao mercado imobiliário, passarão a estar sob jugo da lei.

Enfim, algo que fica para ser discutido em outro texto é se tais disposições seriam aplicáveis ao chamado mercado de finanças descentralizadas, conhecido como DEFI, sobretudo, em função do já mencionado inciso IV do artigo 5º, que fala sobre "*administração de instrumentos que possibilitem controle sobre os ativos virtuais*".

[1] Sem adentrar nas inúmeras definições doutrinárias, tipos abertos são basicamente textos cujo significado é inespecífico, isto é, estará completamente definido no momento da análise do caso concreto. Sobre a diferença entre conceitos gerais e inespecíficos Cf. Schauer, Frederick. *Playing by the Rules: A Philosophical Examination of Ruled-Based Decision-Making and Law and in Life*. Oxford: Clarendon Press, 1991.

[2] A continuação do mesmo artigo 3º apenas ratifica a não aplicação desta Lei a outros ativos já regulados por Lei específica, como é o caso da moeda eletrônica, disciplinada pela Lei nº 12.865.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2022-mai-06/fernando-lobes-negociacao-criptos-nfts/>