

PRIMEIRAS IMPRESSÕES SOBRE O USO FRAUDULENTO DE CRIPTOMOEDAS SOB A ÓTICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

FIRST IMPRESSIONS OF THE FRAUDULENT USE OF
CRYPTOCURRENCY FROM THE CIVIL LIABILITY PERSPECTIVE

Caio César do Nascimento Barbosa¹
Fabrícia Barbosa Vicente²

RESUMO: O breve estudo objetiva analisar a temática do uso fraudulento de criptomoedas como os Bitcoins sob a perspectiva da Responsabilidade Civil e do Direito dos Danos, uma vez que a matéria em questão assume desdobramentos de suma relevância na contemporaneidade digital. O tema, que contextualiza os avanços do uso da moeda e, por consequência, as fraudes correlacionadas, garante atualmente instabilidade no ordenamento jurídico pátrio, que se encontra carente de embasamento legal e jurisprudencial para nortear de forma concisa, tornando-se, assim, primordial o lançamento de luzes sobre o assunto. No tocante ao tipo de investigação foi escolhido, na classificação Witker (1985) e Gustin (2010), o tipo jurídico-projetivo. De acordo com a técnica da análise de conteúdo, afirma-se que se trata de uma pesquisa teórica, o que se mostrou possível a partir da análise de conteúdo da doutrina, jurisprudência e legislação pertinente. Ao final, é sugerido que, quando o judiciário brasileiro se deparar com a temática suscitada, ainda que ante a carência de regulamentação e jurisprudências no contexto cível no Brasil, possa ser espelhada na Sentencia nº 326/2019, proferida pelo Tribunal Supremo da Espanha.

Palavras-chave: Criptomoedas. Fraudes. Responsabilidade Civil.

ABSTRACT: The brief study aims to analyze the theme of fraudulent use of cryptocurrencies such as Bitcoins from the perspective of Civil Liability and Damage Law, since the matter in question takes on extremely important developments in digital contemporaneity. The theme, which contextualizes the advances in the use of money and, consequently, the related frauds, currently guarantees instability in the national legal system, which is lacking in legal and jurisprudential basis to guide concisely, thus becoming crucial to cast lights on the matter. Regarding the type of investigation, the legal-projective type was chosen in the Witker (1985) and Gustin (2010) classification. According to the content analysis technique, it is stated that this is a theoretical research, which was shown to be possible based on the content analysis of the doctrine, jurisprudence and relevant legislation. In the end, it is suggested that, when the Brazilian judiciary is faced with the issue raised, even in the face of a lack of regulation and jurisprudence in the civil context in Brazil, it can be reflected in the Sentencia nº 326/2019, issued by the Supreme Court of Spain.

Keywords: Cryptocurrency. Fraud. Civil Liability.

¹ Bacharel em Direito pela Dom Helder Escola de Direito. University of Pennsylvania Alumni pelo "English Language and US Legal System Program", realizado na Philadelphia (EUA). Diretor Adjunto da AGEJ - Associação Guimarães de Estudos Jurídicos. Diretor Adjunto e membro do Conselho Editorial do Portal Jurídico Magis. Advogado.

² Bacharela em Direito pela Dom Helder Escola de Direito.

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO. 2. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA MOEDA. 3. A ESTRUTURA ORGANIZACIONAL DO BITCOIN E A REGULAMENTAÇÃO DAS CRIPTOMOEDAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. 4. DO USO FRAUDULENTO DO BITCOIN. 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

1. INTRODUÇÃO

Ao longo dos séculos, a humanidade presenciou uma série de mudanças de cunho significativo, que alteraram a estrutura e o comportamento das sociedades. Mais recente passo neste âmbito, a revolução digital assume notável papel de desempenho na formação da sociedade contemporânea, a qual se pauta, principalmente, pelos avanços cibernéticos.

Neste sentido, convém salientar que o desenvolvimento tecnológico proporciona à sociedade inúmeros benefícios, tais como maior liberdade e agilidade em transações econômicas. Com o advento da tecnologia do *blockchain* e da rede *peer-to-peer*, houve uma evolução substancial no setor financeiro, com a criação, sobretudo, das criptomoedas, que consistem em moedas digitais, que se utilizam da internet como forma de circulação, contando com uma tecnologia criptográfica garantidora de maior segurança.

Utilizando a rede *peer-to-peer*, os usuários adquirem maior liberdade em suas transações, visto ser uma rede descentralizada, que atua de ponto a ponto, sem necessidade de um intermediário como um banco.

Em 2008, com a criação do *bitcoin*, surgiu uma nova forma de transação monetária e, assim, novas necessidades de tutela jurisdicional. O direito deve acompanhar as evoluções da sociedade, devendo garantir maior proteção aos cidadãos e respeito aos princípios basilares norteadores de uma sociedade justa.

Com o advento das criptomoedas, as ciências jurídicas restaram como abaladas, uma vez que o regulamento jurídico não encontra o mesmo ritmo dos avanços da temática, garantindo, assim, instabilidades e permitindo que indivíduos usem de meios fraudulentos para lucrar de forma ilícita.

Nesse giro, destaca-se que uma das características substanciais do *bitcoin* situa-se no fato de se utilizar pseudônimos, dificultando a identificação do titular. Fato esse que propicia a conversão de dinheiro vivo em *bitcoin* e afins com o intuito malicioso, como para ocultar o real vulto econômico, tornando-se cristalino o objetivo fraudulento dessas operações.

No campo da Responsabilidade Civil, a matéria é palpitante com acontecimentos recentes, em especial os relacionados ao crime de estelionato, já em discussão no STJ, em

âmbito penal. Os desdobramentos destes ocorridos na seara cível tornam-se importante objeto de estudo em uma sociedade que objetiva cada vez mais a prevenção do que a (nunca tão satisfatória) compensação, perfazendo-se na contemporânea face do Direito dos Danos.

Com respaldo na *Sentencia* nº 326/2019, proferida pelo Tribunal Supremo da Espanha, novos contornos são desenhados sobre a matéria, de forma inédita, que certamente poderão ventilar parâmetros inovadores ao cenário nacional, tão defasado em termos da tutela jurídica das criptomoedas.

O estudo que se propõe desenvolveu-se pela vertente metodológica jurídico-sociológica. No que se refere ao tipo de investigação, foi escolhido, na classificação Witker (1985) e Gustin (2010), o tipo jurídico-projetivo. De acordo com a técnica de análise de conteúdo, afirma-se que se trata de um artigo teórico, viabilizada a partir da análise de conteúdo doutrinário, normativo e demais dados colhidos na pesquisa. O raciocínio, segundo Gustin (2010), demonstra-se como o raciocínio hermenêutico e analítico.

Deste modo, buscam-se possíveis respostas e esclarecimentos sobre as constantes e palpantes dúvidas sobre um amplo e complexo tema ainda não abordado e esclarecido de modo satisfatório pelo ordenamento jurídico pátrio, de modo que as eventuais fraudes acabem por se reiterar no Brasil ante a falta de mecanismos sancionatórios aptos, bem como em um premente atraso hermenêutico do Poder Judiciário em abordar as devidas questões de modo a se desestimulem estas condutas recorrentes bem como buscar a devida restituição de eventuais danos em um fragilizado sistema que avança tanto em termos tecnológicos mas pouco ascende nas ciências jurídicas.

2. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA MOEDA

Para se entender o sistema monetário internacional contemporâneo, faz-se necessário uma breve análise histórica da moeda, perpassando por momentos que corroboraram para o advento das criptomoedas.

O sistema monetário global passou por diversas mudanças e reformas desde os primórdios dos sistemas de escambo, evoluindo-se constantemente.

O dinheiro molda-se como um dos principais formatos de desenvolvimento social existentes rompendo-se sistemas primitivos em busca de uma organização benéfica para as partes envolvidas e, também, aos governantes. Ao longo de muitos séculos, a evolução do dinheiro se deu pela necessidade de se organizar em sociedade, alterando-se a forma de viver em conjunto.

Historicamente, em tempos primitivos, as formas pelas quais os povos – nômades, em sua maioria – realizavam transações regia-se na figura do escambo de mercadorias, sem a existência de instituições reguladoras (como por exemplo a figura do Estado) que determinassem as variáveis para este sistema.

Neste sentido, apontam Edilton Meireles, Everton Caldas Silveira e Ruy Nestor Bastos Mello Filho que:

Não haveria instituições que assegurassem o valor da moeda contra os seus usuários. Para ilustrar, não haveria quem impedisse efetivamente que um membro da comunidade decidisse vender sua caça pelo “dobro de moeda” necessário para compra da pesca de outro membro, enquanto que, se o escambo fosse utilizado, o excedente de caça de um seria trocado pelo excedente de peixe de outro. (MEIRELES, SILVEIRA, MELLO FILHO. 2019, p.2)

Assim, os primeiros povos – que caminhavam timidamente para um contexto de organização social –, para além dos métodos brutais como sacrifícios e uso da força, utilizavam-se de métodos inteligentes de trocas para conseguirem o que desejavam, sendo este um dos sinais caracterizadores da mudança de um mundo dominado pela ignorância que começara a adentrar em uma era racional, traduzindo-se, posteriormente, no modelo do escambo.

Com as já presentes noções de divisão de trabalho, classes sociais e o aumento exponencial nas complexas relações humanas, foi necessária a criação da moeda-mercadoria.

O dinheiro tem muitas origens - e não apenas uma - precisamente porque pode executar muitas funções de maneiras semelhantes e funções semelhantes de várias maneiras. Como instituição, o dinheiro é quase infinitamente adaptável. Isso ajuda a explicar a grande variedade de origens e a vasta multidão de diferentes tipos de objetos usados como dinheiro primitivo. Estes incluem: âmbar, miçangas, búzios, tambores, ovos, penas, gongos, enxadas, marfim, jade, chaleiras, couro, tapetes, unhas, bois, porcos, quartzo, arroz, sal, dedais, umiaks, vodka, wampum, fios e zappozats, que são machados decorados - para citar apenas uma proporção minuciosa da enorme variedade de dinheiros primitivos; e nenhuma dessas listas alfabéticas inclui exemplos modernos, como cunhagem de ouro, prata ou cobre, nem nenhuma das cerca de 230 unidades de papel-moeda. (DAVIES, 2002 p.27)³ (tradução nossa)

Diferentes sociedades adotaram variados contextos monetários, adotando-se, em um primeiro momento, a moeda-mercadoria como estímulo de trocas, o que foi socialmente aceito

³ No original: Money has many origins – not just one – precisely because it can perform many functions in similar ways and similar functions in many ways. As an institution, money is almost infinitely adaptable. This helps to explain the wide variety of origins and the vast multitude of different kinds of objects used as primitive money. These include: amber, beads, cowries, drums, eggs, feathers, gongs, hoes, ivory, jade, kettles, leather, mats, nails, oxen, pigs, quartz, rice, salt, thimbles, umiaks, vodka, wampum, yarns and zappozats, which are decorated axes – to name but a minute proportion of the enormous variety of primitive moneys; and none of this alphabetical list includes modern examples like gold, silver or copper coinage nor any of the 230 or so units of paper currency.

e implementado nas sociedades como um valor para as relações interpessoais que cada vez mais se faziam necessárias.

Alguns povos, como os astecas, usavam o cacau como moeda de troca, ao passo que os noruegueses, a manteiga e o bacalhau, o império chinês, o sal, etc. Todavia, falhas sistêmicas – como a pericibilidade e abundância não controlada – fez com que necessário fosse a adoção de outros tipos de moeda-mercadoria, sendo que a adoção de metais precisos tornou-se o meio utilizado.

Posteriormente, com os avanços da era moderna, surge o papel-moeda, que substitui a moeda metálica de outrora. Essa substituição ocorreu em decorrência, sobretudo, das constantes fraudes no processo de cunhagem, ocasionando nesta nova reforma monetária. Nesta toada, preleciona John Kenneth Galbraith:

Com numerosas moedas em circulação adulteradas, cortadas, arquivadas, suadas, aparadas e com as piores ofertas em primeiro lugar, as moedas se tornaram um problema. O caminho estava aberto para a próxima grande reforma, que seria voltar à pesagem. Esse passo decisivo foi dado pela cidade de Amsterdã em 1609 - um passo que une a história do dinheiro à história dos bancos. Foi um passo especialmente ocasionado pelo grande comércio de Amsterdã. Isso, por sua vez, foi associado a um dos eventos mais influentes da história do dinheiro - as viagens de Colombo e o efeito na Europa da conquista e desenvolvimento subsequentes da América espanhola. (GALBRAITH, 2017, p.12) (*tradução nossa*)⁴

Após anos de estabilidade nos sistemas monetários existentes, surge, em 2008, em meio a avassaladora crise econômica a nível mundial, a figura revolucionária do *bitcoin*, a primeira moeda digital a ter sucesso, a mãe das criptomoedas. O criador do *bitcoin* é até a presente data desconhecido, existindo apenas o pseudônimo de Satoshi Nakamoto, que inventou e publicizou a referida criptomoeda.

O sucesso do *bitcoin* pauta-se, principalmente, pelo fato desta ser descentralizada (instalar salientar que foi o primeiro sistema monetário do mundo a operar de forma integralmente descentralizada), sem a existência da figura de um terceiro intermediário.

Explica Igor Barbosa Beserra Gonçalves Maciel que:

O bitcoin tem como entre outras funcionalidades evitar os “gastos duplos”, que são uma espécie de fraude ao credor, diminuir os custos transacionais, dar maior celeridade aos processos, bem como registrar tudo e compartilhar as informações, de

⁴ No original: With numerous coins in circulation variously adulterated, clipped, filed, sweated, trimmed, and with the worst being offered first, coins became a problem. The path was now open for the next great reform, which was to go back to weighing. This decisive step was taken by the City of Amsterdam in 1609—a step that joins the history of money to the history of banking. It was a step especially occasioned by the large trade of Amsterdam. That, in turn, was associated with one of the most pervasively influential events in the history of money—the voyages of Columbus and the effect on Europe of the ensuing conquest and development of Spanish America.

modo que seja possível aumentar a segurança daqueles que o utilizam. (MACIEL, 2019. p.25)

Assim, este revolucionário sistema desafia conceitos considerados como antiquados e defasados, ocasionando dores de cabeça a economistas, governantes e juristas, que se encontram em posição delicada ao buscar equilíbrio à liberdade deste sistema desafiador e a necessidade de mínima intervenção estatal apta a garantir a ordem no meio digital, de modo que não se torne “terra de ninguém” propicia a investimentos maliciosos/fraudulentos ou capazes de desvalorizar moedas preexistentes neste complexo sistema digital.

Sendo a terminologia das criptomoedas a última atualização em termos de evolução monetária, percebe-se que estes ciclos de reformas estão tendentes a recorrência em uma sociedade cada vez mais conectada e dependente da tecnologia. O dinheiro revoluciona as organizações sociais e impõe padrões de comportamento a serem seguidos, ampliando conexões entre os seres humanos nos séculos passados e ainda com maior força no presente século.

Em uma sociedade cada vez mais hiperconectada, consumista e digital, o dinheiro assume significativo protagonismo na vida cotidiana das pessoas, sendo necessária a intervenção estatal – por meio do Poder Legislativo – para regular sistemas monetários de forma a se preservar a integridade patrimonial dos indivíduos, lhes garantindo segurança jurídica.

3. A ESTRUTURA ORGANIZACIONAL DO BITCOIN E A REGULAMENTAÇÃO DAS CRIPTOMOEDAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O *bitcoin* é uma moeda digital que funciona com o sistema *peer-to-peer*, traduzido como um modelo de operação de ponto a ponto, ou seja, sem um terceiro intermediador. Antes do surgimento dessa criptomoeda, as transações via internet requeriam a existência deste terceiro, como os bancos e as instituições financeiras.

Em linhas gerais, André Luiz Santa Cruz Ramos o define como “uma moeda digital *peer-to-peer* (par a par ou, simplesmente de ponto a ponto), de código aberto, que não depende de uma autoridade central. Entre muitas outras coisas, o que faz o *bitcoin* ser único é o fato de ele ser o primeiro sistema de pagamentos global totalmente descentralizado” (RAMOS, 2017, p. 514).

Aponta Mariana Dionísio Andrade que, “como principais vantagens, o uso de *bitcoins* não sofre a incidência de taxas de transação, tampouco a influência de questões políticas que, no mundo real, afetam diretamente o destino e a cotação das moedas” (ANDRADE, 2017, p.48).

O *bitcoin* é considerado como o primeiro meio de pagamento totalmente descentralizado que utiliza a tecnologia do *blockchain*. Ademais, todas as transações que ocorrem são armazenadas e distribuídas a todos por meio do sistema *peer-to-peer*, que opera como um histórico na rede que fica no livro-razão, chamado de *blockchain*.

O *blockchain* funciona como “uma estrutura de dados ordenada composta por blocos de transação criptograficamente ligados por uma referência direta ao bloco anterior, servindo como livro-razão público no Bitcoin. (AGNER, 2019 p.72)”

O sistema *blockchain*, como bem explica William Mougayar, “é um banco de dados de back-end que mantém um registro distribuído que pode ser inspecionado abertamente” (MOUGAYAR, 2018, p. 329). Ainda nesta linha, continua o autor apontando que “em modelos de negócios, o blockchain é uma rede de troca para movimento de transações, valores, ativos entre pares, sem a assistência de intermediários” (MOUGAYAR, 2018, p. 329).

Importante destacar que essa rede é descrita como sendo “*a peer-to-peer eletronic cash system*”, ou seja, visa aproximar o máximo possível o *bitcoin* do dinheiro em espécie. Desta forma, garante a privacidade, a irreversibilidade (o que proporciona mais garantia aos empresários que operam esse sistema) e a desnecessidade de um intermediador.

A estrutura operacional do *bitcoin* é bastante complexa e faz uso de uma tecnologia que perpassa sobre diversos outros campos para além da mera concepção axiológica de criptomoeda. O desenvolvimento tecnológico encontra-se em constante ascensão e possui o escopo de alterar as relações sociais intrinsecamente, como uma mudança de realidade e ruptura de antigos padrões comportamentais, introduzindo assim novos hábitos. O uso da tecnologia advinda do *bitcoin*, o *blockchain*, e o uso do sistema *peer-to-peer*, são inovações que já mudam os hábitos da sociedade, surgindo a urgente necessidade de acompanhamento dessas transformações pelo Direito.

Contudo, a regulamentação das criptomoedas – em especial o *bitcoin* – nos sistemas jurídicos de várias nações ao redor do mundo ainda enfrenta inúmeras problemáticas, tanto do ponto de vista econômico quanto conceitual, em razão da não existência de normas específicas internacionais quanto ao uso, tampouco emissão governamental ou controle específico das transações, cada país possui prerrogativas para regulamentá-las ou não.

Neste viés:

“[...] a legalidade das atividades com bitcoins dependerá do país em que se aplica, na medida em que alguns os reconhecem como moeda corrente, outros como commodities, enquanto outros sequer os reconhecem como modalidade de transação financeira” (ANDRADE, 2017, p. 51).

No caso do Brasil, não existem normas expressamente proibitivas, porém tampouco existem leis regulamentadoras que possam efetivamente esclarecer a zona gris pela qual se situam as criptomoedas, de forma que as mesmas necessitam de legislação específica para regulamentá-la (tal como na Noruega, Reino Unido ou Suíça, por exemplo).

Porém, a regulamentação do *bitcoin* ainda se mostra turbulento e incerto em vários países. Aponta Mariana Dionísio de Andrade que:

O reconhecimento do uso das bitcoins tem sido um processo crescente em diversos países, especialmente alavancado pela rapidez e virtualização dos procedimentos. O regime jurídico da bitcoin, todavia, ainda paira no campo da incerteza. Nos Estados Unidos, cada Estado possui autonomia para regulação e estabelecimento de legislação financeira, e cada um aborda o uso de bitcoins de forma diferente. Os Estados da Califórnia e Nova York têm sido particularmente agressivos na busca de organizações relacionadas com as bitcoins; enquanto Carolina do Sul e Montana, não regulam as empresas de transmissão de dinheiro. Na União Europeia, por exemplo, há uma iniciativa de enquadramento da criptomoeda na modalidade Electronic Money Directive (2009/110/EC), Payment Services Directive (2007/64/EC). (ANDRADE, 2017, p. 53)

Como muitos defendem, as criptomoedas possuem volatilidade em sua natureza, de modo que facilmente se adaptariam às transações veiculadas, podendo gerar enorme instabilidade no sistema jurídico nacional, uma vez que possuiria impactos específicos tributários e jurídicos no geral a depender da transação, sendo certamente uma das problemáticas enfrentadas.

Neste sentido:

“[...]muitos afirmam uma pontual preocupação com o efeito que a adoção de bitcoins em larga escala pode ter sobre a estabilidade do sistema financeiro, especialmente pela volatilidade dos preços, irreversibilidade das operações e anonimato de seus usuários” (ANDRADE, 2017, p. 54)

Assim, existe também a preocupação acerca da criação de *bitcoins*, devendo existir a necessidade de controle em seus processos (LONGHI; FALEIROS JÚNIOR, 2019. p. 9), em especial quando relacionados ao processo de “mineração” que lhes é típico por natureza.

Outro aspecto é que a Constituição Federal de 1988 aponta, em seu artigo 21, inciso VII que é competência da União a emissão de moedas, ao passo que o artigo 164 do mesmo dispositivo legal explica que a competência da União para emitir moeda será exercida de forma exclusiva pelo Banco Central. Em vista ao texto constitucional, a caracterização das criptomoedas como moedas no ordenamento jurídico brasileiro demonstram-se desafios que certamente necessitam de superação.

Na atual legislação brasileira, as criptomoedas não são consideradas moedas, mas sim um ativo qualquer, havendo uma deficiência de leis que as deixam em uma zona cinzenta.

Existem em tramitação dois projetos de lei na Câmara dos Deputados que se dispõem a regulamentar o tema no país.

No Senado Federal, tramita o PL 3.825/19, que “transfere ao Banco Central a responsabilidade sobre o mercado de criptoativos, apresentando interessantes conceitos, sobretudo em relação às regras de compliance a serem observadas pelas corretoras de criptoativos” (BORGES, 2020).

Já no campo infralegal, o Banco Central, em novembro de 2017, editou o Comunicado nº 31.379 em que assevera que as criptomoedas não são emitidas nem garantidas por qualquer autoridade monetária.

Em 2019 houve a primeira regulamentação sobre criptomoedas no Brasil, a instrução normativa nº 1.888/19 da Receita Federal, que dispõe acerca da obrigatoriedade de prestação de informações relativas às operações realizadas com criptoativos à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil. A referida Instrução Normativa representa um importante primeiro passo rumo a regulamentação das criptomoedas no Brasil, seguindo uma tendência mundial.

Neste viés, ainda que essas novas tecnologias se apresentem em constante e ininterrupta evolução, a inexistência de uma legislação apta a regulamentar a temática com eficiência promove inseguranças e instabilidades na sistemática contemporânea do modelo, abrindo margem para ilícitos criminais e civis, estes aptos não apenas a gerar descrença no mercado financeiro, mas também turbulências em ações judiciais que não possuem normativas e diretrizes específicas para norteá-las de forma adequada.

Ainda nesta toada, aponta Mariana Dionísio de Andrade que:

No caso das criptomoedas, a falta de regulamentação econômica por parte de instituições fortes como o Banco Central, expressa dois fatores contrastantes e extremamente controversos: por um lado, a ausência de regulação pela instituição financeira mais forte gera a conseqüente ausência de tributação, o que seria ideal para negócios em que pretende maximizar os lucros. Por outro lado, a inexistência das instituições reguladoras expõe a vulnerabilidade quanto à segurança dos negócios, o que pode abrir um perigoso e possivelmente irreversível espaço para práticas ilícitas. (ANDRADE, 2017. p. 50)

É esperado que as criptomoedas e os sistemas tecnológicos mencionados sejam, em um futuro próximo, regulamentadas legislativamente promovendo, no Brasil, maior segurança jurídica para as transações que movimentam o mercado econômico, de modo a tornar as relações negociais não apenas atrativas, mas com respaldo legal que possibilite as partes de transacionarem de forma segura e estável.

4. DO USO FRAUDULENTO DO BITCOIN

Ainda que as criptomoedas representem expressivo avanço tecnológico na sociedade digital, marcada tanto pela hiperconectividade quanto pela informação, a utilização destas em práticas ilícitas é algo recorrente no cotidiano cibernético, perpassando, por exemplo por episódios de lavagem de dinheiro, de utilização de criptomoedas para pornografia infantil e, mais comumente, para ataques cibernéticos e fraudes.

Destaca-se que o *bitcoin* é considerado, pela doutrina e jurisprudência, como sendo um bem imaterial (incorpóreo), que, ainda que o Código Civil de 2002 não faça uma específica divisão entre bens corpóreos e incorpóreos, a literatura civilística os diferencia, definindo os bens imateriais como “aqueles que não têm existência perceptível pelos sentidos (critério da tangibilidade)” (FARIAS, BRAGA NETTO, ROSENVALD, 2017. p. 453).

Uma das maiores problemáticas envolvendo as criptomoedas pauta-se na falta de identificação dos usuários, que se utilizam de pseudônimos para transacionar, vez que a identidade das partes não é critério necessário para que as relações aconteçam.

Por este ângulo, apontam Dan e Alex Tapscott que:

(...) as camadas de identificação e verificação são separadas da camada de transação, o que significa que a Parte A transmite a transferência de Bitcoins a partir do endereço da Parte A para o endereço da Parte B. Não há nenhuma referência à identidade de qualquer pessoa na operação. Em seguida, a rede confirma que a Parte A não apenas controlava a quantidade de Bitcoin especificada, mas também autorizou o processo antes de conhecer a mensagem da Parte A como uma ‘saída de transação não gasta’ associada ao endereço da Parte B (TAPSCOTT, TAPSCOTT. 2017, p. 74).

Contudo, essa identificação não é inteiramente impossível, vez que a utilização de métodos adequados torna possível identificar o dono de uma determinada criptomoeda, assim, não se tem um anonimato de fato e sim uma maior privacidade nas transações.

É válido esclarecer, porém, que a Rede Bitcoin não garante “anonimato” aos seus usuários, ao contrário do que se possa imaginar, mas, sim, privacidade, o que é diferente. Isso porque, dentro da Rede, os usuários não são identificados por nome e número de documento, mas por números de carteiras e chaves públicas, que, combinadas com chaves privadas, permitem a transferência de titularidade dos bitcoins. No entanto, se necessário, e mediante o devido processo legal, pode ser possível, por meio de perícia e combinação de métodos de investigação, descobrir quem é o titular de uma carteira. E todas as transações podem ser rastreadas por esse número. (CAMPOS, 2018, p. 324)

Destarte, os desdobramentos das ações de cunho fraudulento, oriundas das patentes fragilidades sistemáticas da temática, reverberam o campo da Responsabilidade Civil, reproduzindo a preocupação com a questão e, em ampla análise, a necessidade de se averiguar os danos resultantes de atos ilícitos cometidos que envolvam as criptomoedas.

4.1 O ineditismo das fraudes relacionadas às criptomoedas em matéria de Responsabilidade Civil e primeiras impressões sobre a temática

Em uma primeira análise, referente a Responsabilidade Civil oriunda de atos ilícitos resultantes de fraudes contra credores e também fraude à execução judicial envolvendo o *bitcoin*, demonstrando-se cristalina a necessidade de os ofensores responsabilizarem os ofendidos não apenas na ordem material, mas também na moral.

A justificativa escora-se nos princípios basilares da matéria, dispostos de forma primária no Código Civil em seus artigos 186 e 187, os quais predizem que:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. (BRASIL, 2002)

Neste sentido, também aponta o artigo 927 do mesmo diploma legal:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (BRASIL, 2002)

Glayder Daywerth Pereira Guimarães e Michael César Silva apontam que “o Código Civil buscou sintetizar e colmatar a responsabilidade civil em poucos artigos, sendo que os artigos 186, 187 e 927 do diploma legal traçam as diretrizes básicas da responsabilidade civil no Brasil” (2019, p. 105).

Sob o panorama evidenciado, pode afirmar-se que as funções da Responsabilidade Civil se referem aos meios pelos quais se almeja propiciar o convívio social pacífico, de modo que as funções adotadas por determinado sistema jurídico buscarão a resolução de conflitos sociais presentes na sociedade contemporânea (aberta, plural, complexa) pelos meios mais eficazes disponíveis. (BARBOSA; GUIMARÃES; SILVA. 2020, p. 520)

Deste modo, a Responsabilidade Civil brasileira – encampada de forma prioritária nos referidos artigos – traça parâmetros que buscam idealizar o retorno ao *status quo*, de maneira a garantir o equilíbrio na ordem jurídica e social. Nos casos supracitados, a via subjetiva (isto é, a partir da análise de culpa do ofensor) se demonstra como a mais adequada para auferir a responsabilização cível.

A responsabilidade civil sob um prisma funcional deve ser entendida como um mecanismo necessário à realização de certos processos, principalmente para a adaptação, integração e continuidade de um convívio social pacífico. Desse modo, a aplicação do instituto deve garantir, mesmo diante de um complexo normativo, consequências justas e eficazes. (GIANCOLLI, 2014, p. 25)

Contudo, a temática mais uma vez se demonstra inédita, sem que seja possível, por hora, analisar decisões jurisprudenciais sobre a matéria, tratando-se apenas de levantamentos doutrinários com intuito de sistematizar previamente possíveis normativas a serem aplicadas nos possíveis futuros casos em concreto.

A responsabilidade civil exerce uma função demarcatória, no sentido de estabelecer uma delimitação entre as fronteiras dos âmbitos de liberdade de atuação e aqueles outros em que se outorga certa dose de proteção a determinados bens e interesses, que pela mesma razão estipulam limites à liberdade ou autolimitações à mesma, na medida em que determinadas atuações livres podem determinar um grau de responsabilidade. (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2017, p. 62)

Sob outra ótica, cabe analisar, ainda de que de forma sucinta, a possibilidade de responsabilizar civilmente os indivíduos que, a partir de fraudes, obtêm lucros indevidos relacionados à figura das criptomoedas.

No caso destes acontecimentos, em que o ofensor obtém, a partir de atos fraudulentos, vantagem ilícita sob outrem, caracteriza-se o crime de estelionato, previsto no artigo 171 do Código Penal, o qual determina o tipo penal como:

Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento. (BRASIL, 1940)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, em matéria penal, já começam a ser discutidos desdobramentos da utilização fraudulenta das criptomoedas e sua relação com o crime de estelionato, competindo à Justiça Estadual julgá-los⁵. No campo cível, contudo, ainda não existem indícios que envolvam a matéria no momento.

Neste viés, aponta José Milagre:

Se no Brasil a jurisprudência já é majoritária no sentido de atribuir a responsabilidade objetiva às instituições bancárias por fraudes online, bastando a demonstração do nexo causal entre a invasão e a atividade ou serviço online do banco, quando se fala em criptomoedas tudo é nuvem cinzenta, sem qualquer perspectiva e julgados, somando-se ainda ao fato de que a investigação digital é mais complexa e o cliente não terá um time de “analistas forenses e peritos” das Exchanges para fazer esta trilha, o que

⁵ Nesse sentido, recomenda-se a leitura do acórdão do Conflito de Competência Nº 170.571 - DF (2020/0020284-1), o qual possui o Ministro Sebastião Reis Júnior como relator, bem como do Informativo nº 0673, ambos do ano de 2020.

comumente ocorre em um banco. (MILAGRE, 2018).

Contudo, salienta-se que, em 2019, o *Tribunal Supremo da Espanha* proferiu a *Sentencia* nº 326/2019, marcada não apenas pelo ineditismo, mas também por ser um paradigmático caso sobre a matéria. Em suma, a sentença (oriunda de processo criminal envolvendo a prática de estelionato) impôs reparação civil de danos causados às vítimas, porém não em *bitcoin*, mas em moeda corrente.

Dentre os diversos impactos que se deve considerar no tocante à decisão espanhola, impõe-se destaque à imposição da reparação civil como desdobramento da sanção penal imposta ao agente, e que concerne à recuperação do *statu quo ante*, ou seja, à devolução do valor subtraído de cada vítima do crime de estelionato praticado nas operações de *high-frequency trading* que foram geradoras de danos a diversas pessoas naturais (enumeradas no acórdão), com imposição da responsabilização subsidiária a uma das pessoas jurídicas envolvidas nessas operações, e absolvição de outra, por ausência de veiculação de pretensão reparatória contra a mesma. (LONGHI; FALEIROS JÚNIOR, 2019. p. 10)

Analisando-se os efeitos decorrentes de tal decisão – certamente inovadores – a “importação” dos argumentos utilizados para terras brasileiras (em momento oportuno) faz-se extremamente relevante e útil ao sistema nacional, que além de encontrar-se atualmente vulnerável e frágil do ponto de vista da falta de regulamentação e de decisões judiciais que possam guiar eventuais ocorrências, perpassa por momento de instabilidades em que não é possível prever de forma razoável quais serão as novas perspectivas.

Ainda que a decisão espanhola possua traços punitivos/exemplares em seu escopo (que, apesar de ser uma das mais importantes funções da Responsabilidade Civil contemporânea, ainda encontra grande desprezo no judiciário brasileiro), o viés restitutório da sentença proferida – em moeda corrente materializada em dinheiro – certamente seria capaz de compensar (em termos pecuniários) os danos sofridos pela vítima, de uma forma em que se “permite o retorno do lesado ao estado anterior do evento danoso, que causou uma depreciação patrimonial ou uma lesão a interesses existenciais concretamente merecedores de tutela” (BARBOSA; GUIMARÃES; SILVA, 2020. p. 128).

O sistema jurídico pátrio ainda necessita de maturidade para acompanhar tendências estrangeiras relacionadas ao uso de criptomoedas, vez que a complexidade da temática impossibilita decisões conflitantes e esparsas.

De modo infeliz, via de regra os avanços concernentes a novas tendências da Responsabilidade Civil encontram-se rechaçados pelo Poder Judiciário, que se prende, por muitas vezes, ao mero seguimento de normas dispostas, sem atentar-se a hermenêutica necessária.

Neste sentido, apontam Caio César do Nascimento Barbosa, Glayder Daywerth Pereira Guimarães e Michael César Silva que:

No Brasil, a aplicação de modelos que permeiem novas tendências da Responsabilidade Civil é rejeitada pelo sistema legal, tanto pela falta de permissões legislativas, quanto por grande parte do Poder Judiciário que crê na desnecessidade de remédios para tais lesões. (BARBOSA; GUIMARÃES; SILVA, 2020. p. 537).

Contudo, em algum ponto a questão será certamente levantada, e o Poder Judiciário necessitará responder de forma compreensível com a situação do lesado, devendo sempre buscar o equilíbrio jurídico e a reparação de danos sofridos.

Considerando-se que já existem implicações penais referentes a matéria no Poder Judiciário (envolvendo o crime de estelionato), trata-se de questão de tempo até a temática alcançar o campo cível, ricocheteando, em especial, a seara da Responsabilidade Civil.

Neste caso, poderá o sistema judiciário pátrio poderá se beneficiar das consequências da *Sentencia* nº 326/2019, proferida pelo *Tribunal Supremo da Espanha*. Ainda que no Brasil encontre-se extrema relutância na abordagem de sistemas importados, a referida decisão pauta de forma cristalina e exemplar as necessárias repercussões que envolvam a temática.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante às constantes inovações tecnológicas, vivenciadas hodiernamente, aponta-se como inegável a necessidade do sistema jurídico se atualizar para buscar um equilíbrio capaz de conciliar os interesses privados e o bem-estar social, de modo que evitem-se a ocorrência danosa de eventos envolvendo criptomoedas e operações fraudulentas.

O conceito de moeda fora remodelado progressivamente, e ainda que existam, nas mais diversas nações, impasses em considerar o *bitcoin* como moeda de fato, o mesmo possui importante papel para as operações que movimentam o mercado financeiro atualmente, de modo que a atenção a este novel tipo econômico deve ser acompanhada de perto.

Por mais que ande em passos lentos, o Poder Legislativo já possui interessantes propostas que envolvem a regulamentação das criptomoedas no país, de modo que estas deverão lograr êxito face a urgente necessidade de se instituir um guia normativo no Brasil, onde tudo ainda se demonstra turbulento e cinzento.

A complexidade deste recente sistema não deve ser considerada como impedimento para que, legislativamente, se instituem normas regulamentadoras. Pelo contrário, a referida complexidade – envolvendo *blockchain*, relações *peer-to-peer* e as demais peculiaridades do

sistema – deve ser vista com ânimo e estudada de forma ainda mais abrangente, vez que este modelo pauta-se como uma das revoluções tecnológica apta a moldar os futuros passos da humanidade.

Contudo, a lacuna ainda existente proporciona espaço para que sejam possíveis utilizações fraudulentas a partir de seu uso, afrontando de forma direta e indireta o sistema judiciário brasileiro e o bem-estar social.

Neste viés, considerando-se a volatilidade e complexidade do sistema das criptomoedas ao redor do mundo, levando-se em consideração o contexto de uma sociedade marcada pela conectividade, as fragilidades sistemáticas e legais acabam por permitir que certas operações fraudulentas tomem espaço, propiciando que infratores se beneficiem ilicitamente.

Na esfera penal, esparsos casos, porém com relevo, surgiram nos últimos anos, caracterizando o crime de estelionato. Contudo, sob a perspectiva de Responsabilidade Civil, torna-se questão de tempo até que o judiciário brasileiro encare fatos danosos que ensejem a reparação civil. Contudo, ante a já reiterada complexidade da matéria, certamente os desdobramentos necessitam de análise profunda quando na presença destes atos ilícitos.

A *Sentencia* nº 326/2019 consegue lançar luzes sobre a temática de forma satisfatória às questões levantadas, contudo, necessário será que o judiciário brasileiro analise a viabilidade de considerar a importada decisão para o sistema nacional, podendo ampliá-la ou, pelo menos, adequá-la em moldes previstos no ordenamento jurídico.

Contudo, destaca-se que território para as mencionadas implicações que envolvam o uso fraudulento das criptomoedas ainda é marcado pela nebulosidade e falta de conciso suporte jurídico, certo é que o Poder Judiciário ainda não está preparado para atuar sozinho ante as lacunas existentes nas regulamentações da temática.

Assim, ao passo em que a doutrina nacional promove soluções e debates sobre a matéria, com auxílio de estudiosos da área financeira e mercadológica e espelhando-se em decisões internacionais sobre o tema, muito pode-se extrair dos já numerosos estudos sobre o tema em âmbito jurídico, de modo que possam ser, paulatinamente, encontradas soluções eficazes para conciliar os interesses particulares, privados e tecnológicos, buscando-se atingir a segurança jurídica tão ansiada, de forma com que não sejam prejudicadas as partes, e os ofensores sejam civilmente responsabilizados por suas condutas ilícitas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGNER, Marco. **Bitcoin para Programadores**. Rio de Janeiro: ITS. 2019. Disponível em: https://issuu.com/j00kun/docs/marco_agner_-_bitcoin_para_programadores. Acesso em: 10. jan. 2021.

ANDRADE, Mariana Dionísio de. Tratamento jurídico das criptomoedas: a dinâmica dos bitcoins e o crime de lavagem de dinheiro. **Revista brasileira de políticas públicas**, Brasília, v. 7, n. 3, p. 44-60, 2017. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/4897>. Acesso em: 21 abr 2021.

BARBOSA, Caio César do Nascimento; GUIMARÃES, Glayder Daywerth Pereira; SILVA, Michael César. A eficácia do disgorgement of profits na contenção de ilícitos. In: BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; SILVA, Michael César (Org.). **Direito privado e contemporaneidade: desafios e perspectivas do direito privado no século XXI**. Vol. 3. Indaiatuba: Editora Foco, 2020.

BARBOSA, Caio César do Nascimento; GUIMARÃES, Glayder Daywerth Pereira; SILVA, Michael César. Contenção de ilícitos lucrativos no Brasil: o disgorgement of profits enquanto via restitutória. **Revista de Direito da Responsabilidade**, Coimbra, ano 2, p. 517-542, 2020. Disponível em: <https://revistadireitoresponsabilidade.pt/2020/contencao-de-ilicitos-lucrativos-no-brasil-o-disgorgement-of-profits-enquanto-via-restitutoria-caio-cesar-do-nascimento-barbosa-glayder-daywerth-pereira-guimaraes-michael-cesar-silva/>. Acesso em 18 abr 2021.

BORGES, Rodrigo. **Rodrigo Borges: o histórico de regulação de criptoativos no Brasil**. Money Times. 2020. Disponível em: <https://www.moneytimes.com.br/rodrigo-borges-o-historico-de-regulacao-de-criptoativos-no-brasil/>. Acesso em: 27 mar 2021.

BRASIL. **Código Civil (2002)**. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 21 mai 2021.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei No 2.848, de 7 de dezembro de 1940. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 21 mai 2021.

BRASIL. **Comunicado nº 31.379 de 16/11/2017**. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=comunicado&numero=31379>. Acesso: 21 mai 2021.

BRASIL. **Instrução Normativa nº 1.888 de 07/05/2019**. Disponível em: <http://www.in.gov.br/web/dou/-/instru%C3%87%C3%83o-normativa-n%C2%BA-1.888-de-3-de-maio-de-2019-87070039>. Acesso em: 21 mai 2021.

DAVIES, Glyn. **History of Money**. Cardiff: University of Wales Press. 2002.

FARIAS, Cristiano Chaves de. BRAGA NETTO, Felipe. ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil – Volume Único**. Salvador: Ed. Juspodivm, 2017.

GALBRAITH, John Kenneth. **Money: Whence It Came, Where It Went**. Princeton: Princeton University Press. 2017.

GIANCOLI, Brunno Pandori. **Função punitiva da responsabilidade civil**. 2014. 192 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. São Paulo, São Paulo. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-11022015-123351/pt-br.php>. Acesso em: 12 mai. 2021.

GUIMARÃES, Glayder Daywerth Pereira; SILVA, Michael César. Fake News à luz da responsabilidade civil digital: o surgimento de um novo dano social. **Revista Jurídica FA7**, Fortaleza, v. 16, n. 2, p. 99-114, jul./dez., 2019. Disponível em: <https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/940>. Acesso em 19 abr 2021.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. 3ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. Comentário à “sentença” nº 326/2019 do Tribunal Supremo da Espanha: o “bitcoin” e seu enquadramento como moeda. **Revista IBERC**, Minas Gerais, v.2, n.2, p. 1-20, mai.-ago./2019. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/50>. Acesso em 21 abr 2021.

MACIEL, Igor Barbosa Beserra Gonçalves. Blockchain e Democracia: a nova tecnologia a serviço da cidadania. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**. Belém, v. 5, n. 2, p. 22 – 42, Jul/Dez. 2019. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistadgnt/article/view/5786>. Acesso em 21 abr 2021.

CAMPOS, Emília Malgueiro. **Criptomoedas e blockchain: o direito no mundo digital**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2018 [E-book].

MEIRELES, Edilton; SILVEIRA, Everton Caldas; MELLO FILHO, Ruy Nestor Bastos. A NATUREZA JURÍDICA DO BITCOIN NO SISTEMA LEGAL BRASILEIRO. 2019. **Revista dos Tribunais**, vol. 1004/2019, p. 147 – 167, Jun / 2019. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3487528. Acesso em 21 abr 2021.

MILAGRE, José Antônio, Direito do cliente diante da quebra ou falha de corretora de Bitcoins, **Revista Consultor Jurídico**. 2 de janeiro. 2018. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-jan-02/jose-milagre-direito-cliente-corretora-bitcoinquebre>. Acesso em: 12 mai 2021.

MOUGAYAR, William. **Blockchain Para Negócios: promessa, prática e aplicação da nova tecnologia da internet** / William Mougayar; tradução de Vivian Vasques Sbravatti Lucio. – Rio de Janeiro : Alta Books, 2018.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

TAPSCOTT, Dan; TAPSCOTT, Alex. **Blockchain revolution**. Senai-SP, São Paulo: 2017.

WITKER, Jorge. *Como elaborar una tesis en derecho: pautas metodológicas y técnicas para el estudiante o investigador del derecho*. Madrid: