

A NATUREZA JURÍDICA DO *BITCOIN* E DOS DEMAIS CRIPTOATIVOS NO BRASIL

MEIRELES, Évenes Kétuly Silva Sales¹

HOFFMANN, Eduardo²

RESUMO

O *bitcoin* assemelha-se à propriedade imóvel por sua escassez e forma de transmissão e ao ouro por seu uso especulativo; é um bem de fungibilidade questionável na medida da importância de sua origem e procedência. Os demais criptoativos não tem, todos, a mesma natureza jurídica. Criptoativos como o Binance Coin, que remuneram seu portador com uma espécie de dividendo prometido pela empresa, e o Tether, cujo resgate é prometido pela empresa na proporção de um dólar americano por cada Tether, possuem característica e natureza distintas e são portanto regidos por institutos distintos, sendo evidente, em ambos casos, a existência de um contrato subjacente entre o portador e a empresa emissora da criptomoeda. Os criptoativos não uma nova realidade econômica, pois trazem diversas semelhanças com coisas que já existiam e existem, mas possuem características distintas suficientes para exigirem regimentos específicos. O arcabouço normativo brasileiro ainda não é suficiente para conferir tratamento jurídico suficientemente adequado para os criptoativos, conferindo-lhes segurança jurídica necessária, de modo a favorecer a prosperidade dos participantes nacionais desse novo mercado.

PALAVRAS-CHAVE: natureza jurídica, *bitcoin*, criptoativos.

THE LEGAL NATURE OF *BITCOIN* AND OTHER CRYPTOASSETS IN BRAZIL

ABSTRACT

Bitcoin resembles immovable property for its scarcity and form of transmission and gold for its speculative use and is an asset of questionable fungibility as far as the importance of its origin is concerned. All other crypto assets do not share the same legal nature. Cryptoassets such as Binance Coin, which remunerate its bearer with a kind of dividend promised by the company, and Tether, whose redemption is promised by the company in the proportion of one US dollar for each Tether, have different characteristics and nature and are therefore governed by distinct institutes, being evident, in both cases, the existence of an underlying contract between the bearer and the issuing company of the cryptocurrency. Cryptoactives are in fact new things, because though they bring several similarities with things that already existed and exist, they have enough distinct characteristics to demand specific rules. The Brazilian regulatory framework is not yet sufficient to provide legal treatment that is sufficiently adequate for the proper treatment of crypto assets with the necessary legal certainty to favor the prosperity of national participants in this new market.

KEYWORDS: legal nature, bitcoin, cryptoassets.

¹ Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário FAG. E-mail: eveneskss@gmail.com

² Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário FAG. E-mail: adv.hoffmann@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

Em 2009, em meio à crise imobiliária nos Estados Unidos, como tentativa de reação às políticas monetárias inflacionárias, centralizadas nas figuras dos Bancos Centrais, foi criado o *bitcoin* por Satoshi Nakamoto, pseudônimo pertencente a uma pessoa ou grupo de pessoas cuja identidade é desconhecida.

O *bitcoin*, cujos detalhes técnicos acerca do protocolo e sua implementação fogem ao objeto do presente trabalho, é fruto da união de diversas tecnologias. É uma forma de moeda descentralizada, pois tanto sua emissão quanto sua circulação e verificação não são monopólio de nenhuma entidade em particular. Qualquer pessoa pode criar e transferir *bitcoin* e validar todas as transações já ocorridas no registro, que é universal, distribuído e protegido por criptografia, o que dificulta sua adulteração por um único indivíduo. Sua principal característica é ser uma moeda deflacionária por definição, tendo em vista que seu algoritmo fixa em 21 (vinte e um) milhões o número de *bitcoins* que jamais serão emitidos e, portanto, em razão da demanda naturalmente crescente, aliada à tal inalterabilidade da oferta, seu valor tende a aumentar com o tempo.

Tais propriedades fazem do *bitcoin* algo tido como valioso por diversas pessoas, que o adquirem com a crença de que, em razão da sua propriedade deflacionária, ele valerá mais no futuro, fato que tem se observado desde a sua criação até recentemente.

A procura pelo *bitcoin* fez surgir um mercado ao seu redor, com o surgimento de centenas de outros criptoativos com características diversas, a criação de diversas empresas e fundos de investimentos e a mobilização de uma quantidade crescente de capital.

Essa mobilização de capital, como sempre, atrai tanto os bons quanto os maus participantes, sendo esses responsáveis por fraudes, estelionato e lavagem de dinheiro, cuja execução acaba sendo facilitada pelas propriedades de relativo anonimato e descentralização dos criptoativos. A consequência é a atração da atenção das entidades detentoras dos poderes regulamentar e de polícia.

As questões envolvendo criptoativos, empresas do ramo e entidades reguladoras têm surgido não apenas no resto do mundo, mas também no Brasil. Tais questões vêm acompanhadas de conscientização acerca da necessidade de criação de um arcabouço regulamentar que ao mesmo tempo confira segurança jurídica à atuação dos bons participantes do mercado e dote as entidades regulamentares de fundamento normativo e ferramentas de policiamento suficientes para o combate aos maus participantes.

É da realidade normativa brasileira que se ocupa o presente trabalho, trazendo uma exposição descritiva do tratamento dado aos criptoativos pelas normas atualmente em vigor e um breve apanhado das propostas legislativas em discussão que versam sobre o tema.

Hoje o uso dos criptoativos resume-se à especulação e à lavagem de dinheiro. Governos e órgãos reguladores lutam para tentar ao mesmo tempo fomentar o uso lícito e eliminar o ilícito enquanto investigações e ações judiciais propostas pelos órgãos incumbidos da defesa dos interesses públicos se multiplicam ao redor do mundo. A natureza jurídica do *bitcoin* e dos demais criptoativos envolvidos nas questões é invariavelmente trazida à discussão por ser necessária não somente à determinação dos dispositivos legais aplicáveis, mas à própria aferição dos aspectos objetivo e material da competência jurisdicional.

Qual é a natureza jurídica do *bitcoin* e dos demais criptoativos? Todos os criptoativos (entre os quais está o *bitcoin*) possuem a mesma natureza jurídica? Tratam-se de coisas realmente novas ou de meras revisitações de coisas que já existiam? O arcabouço normativo brasileiro é, hoje, suficientemente adequado para o devido tratamento jurídico das questões que envolvem criptoativos?

São os objetivos do presente artigo: determinar a natureza jurídica do *bitcoin* e dos demais criptoativos; analisar seus algoritmos e contratos subjacentes e determinar sua forma de funcionamento; testar sua compatibilidade com os institutos jurídicos existentes e aferir a necessidade de inovação legislativa, tanto para a definição quanto para o tratamento jurídico de cada um dos criptoativos.

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1 INTRODUÇÃO HISTÓRICA

No dia 3 de janeiro de 2009, o jornal inglês *The Times* publicou a seguinte manchete: “*Chanceler Alistair Darling à beira de um segundo resgate dos bancos*”. Naquele mesmo dia, uma pessoa, que posteriormente viria a ser conhecida mundialmente pelo pseudônimo “Satoshi Nakamoto”, registrou, por meio da execução de um algoritmo em seu computador, a criação dos primeiros 50 *bitcoins*, e incluiu no registro o texto da citada manchete (NAKAMOTO, 2009).

A publicação da manchete pelo jornal tinha como contexto o pico da crise econômica que se iniciou em 2007 e foi causada pela crise das hipotecas *subprime*, que por sua vez foi causada pelo uso desregrado de derivativos. 350 bilhões de dólares do dinheiro público foram utilizados para resgatar os bancos – poder aquisitivo foi tirado das mãos dos cidadãos comuns para ser entregue aos bancos – e assim evitar o colapso absoluto do sistema financeiro (ULRICH, 2014).

No dia 31 de outubro de 2008, três meses antes, foi publicado, em um grupo de discussões sobre criptografia, um trabalho intitulado “*Bitcoin: Um Sistema Ponto-a-Ponto de Dinheiro*

Eletrônico”, de autoria de Satoshi, que trazia as especificações de um sistema de pagamento erigido sobre uma rede de consenso. O sistema seria aberto, público, sem fronteiras, neutro e resistente à censura, e o *bitcoin*, o "dinheiro eletrônico", de emissão programada e limitada pelo algoritmo e, portanto, deflacionário (NAKAMOTO, 2009).

Por meio desse artigo, o sistema do *bitcoin* foi levado ao conhecimento geral. Nos dizeres de Luiz Silva: “um sistema de pagamento eletrônico com base em prova de criptografia, em vez de confiança, permitindo que quaisquer duas partes dispostas a transacionar diretamente uns com os outros possam fazê-lo sem a necessidade de um terceiro de confiança” (SILVA, 2018).

A primeira transação do sistema ocorreu ainda em 2009, no dia 12 de janeiro, apenas nove dias após a criação dos primeiros *bitcoins* por Satoshi, e consistiu na transferência de 10 *bitcoins* deste para Hal Finney, um programador. Ao longo dos primeiros anos, a invenção, que inicialmente não passava de uma experiência restrita aos computadores de seus primeiros usuários, foi ganhando popularidade, inicialmente por meio dos grupos de discussões em que surgiu e depois em fóruns de discussões sobre tecnologia (ULRICH, 2014).

Em 22 de maio de 2010, um homem chamado Laszlo Hanyecz ofereceu uma recompensa de dez mil *bitcoins*, que na época valiam US\$ 41 e hoje valem aproximadamente US\$ 100 milhões, para quem lhe levasse duas pizzas grandes do Papa John's, que custavam US\$ 25, ao apartamento. Um inglês lhe levou as pizzas e recebeu a recompensa. O dia 22 de maio, posteriormente batizado de *Bitcoin Pizza Day*, tornou-se uma data comemorativa (ULRICH, 2014).

A Mt Gox, uma das maiores casas de câmbio de *bitcoin* do planeta, que, inicialmente, era um site de compra e venda de cartas do jogo Magic: The Gathering, devido ao seu sofisticado sistema de flutuação de preço baseado em oferta e demanda, foi reestruturado para compra e venda de *bitcoins* (SILVA, 2018).

O aumento da popularidade do *bitcoin* ao longo dos anos que seguiram pôs em evidência um dos seus maiores obstáculos a uma maior adoção: a escalabilidade. A rede do *bitcoin* só é capaz de processar de quatro a cinco transações por segundo, o que a torna muito lenta, especialmente se comparada às 1700 transações por segundo processadas pela Visa, por exemplo, e incapaz de atender a uma demanda global. Em 2015, discussões acerca de possíveis soluções, que se dividiam em basicamente duas: o aumento do tamanho de cada bloco ou a implementação de uma segunda camada, resultaram num dos *hard forks* mais famosos da história do *bitcoin*: o surgimento do *Bitcoin Cash* em 1º de agosto de 2017 (ULRICH, 2014).

O ano de 2017 foi um ano de destaque para o *bitcoin* e também para os demais criptoativos. Ficou conhecido como o ano das Ofertas Iniciais de Moeda (ICO) por ter sido o ano em que tais ofertas explodiram em número. Uma ICO é um processo por meio do qual uma nova criptomoeda é

anunciada e ofertada a investidores interessados antes do seu ingresso no mercado e geralmente inclui sua listagem em alguma *exchange*, quase sempre acompanhada de promessas de grandes retornos em pouquíssimo tempo. Boa parte dessas ICOs revelaram-se fraudes, cujo único propósito era o enriquecimento ilícito de seus promotores às custas de investidores iludidos pelas falsas promessas de altos e rápidos retornos. Quase todas as demais simplesmente fracassaram, pelo menos no que diz respeito à esperada valorização: seu retorno médio hoje gira em torno de -95% (ULRICH, 2014).

O crescimento da participação dos maus atores no mercado foi proporcional ao crescimento do interesse e da ganância de investidores e especuladores. Não demorou para que as primeiras reclamações e denúncias fossem registradas nos vários órgãos reguladores e para que ocorressem as primeiras provocações do poder judiciário. Alguns casos chamaram particularmente a atenção do mercado por seu pioneirismo e potencial para a abertura de precedentes (ULRICH, 2014).

Em fevereiro de 2018, o espólio de Dave Kleiman, especialista em computação forense, ingressou com uma ação contra Craig Wright, cientista da computação, para cobrar-lhe o valor de aproximadamente US\$ 5 bilhões, referente a *bitcoins* e direitos sobre propriedade intelectual de que Wright o teria indevidamente alienado. Entre os assuntos abordados pela decisão, prolatada em agosto de 2019, estão a identidade de Craig Wright, tendo em vista que alega ser Satoshi Nakamoto, e a natureza do *bitcoin* enquanto propriedade intelectual (KHARIF e LEVIN, 2019).

Em junho de 2019, a SEC, comissão de valores mobiliários dos Estados Unidos, ingressou com uma ação contra a *Kik Interactive Inc*, acusando-a de ofertar ilegalmente valores mobiliários no valor de US\$ 100 milhões em tokens digitais. A ação adquiriu especial relevância por tratar-se de episódio no qual a SEC tratou como valores mobiliários os criptoativos ofertados pela empresa na ocasião e a processou por não ter submetido a oferta aos regulamentos e exigências determinados pela SEC (e pela legislação americana como um todo) como aplicáveis às ofertas de valores mobiliários de uma forma geral. No caso, os criptoativos ofertados, entre os quais não estava o *bitcoin*, foram juridicamente tratados como valores mobiliários e ao seu mesmo regramento jurídico submetidos (KHARIF e LEVIN, 2019).

Em abril de 2019 ocorreu, dos três, o mais interessante dos casos, quando a Procuradoria-Geral do Estado da Nova Iorque peticionou à Suprema Corte do Estado para que as empresas Bitfinex e Tether, *exchange* e emissora de moeda de valor pareado ao dólar, respectivamente, fossem intimadas a entregarem uma série de documentos que lhes auxiliariam em investigações atualmente em curso acerca da possibilidade de terem mentido em declaração aos investidores acerca do lastro em dólar (ou sua ausência) em reserva da Tether Limited e violado o Martin Act, uma lei geral antifraude do código de direito comercial americano. Entre outras coisas, a defesa alegou ausência de jurisdição do Estado de Nova Iorque em razão da natureza do Tether (a criptomoeda) não configurar

moeda, *commodity* ou valor mobiliário e, portanto, não estar o criptoativo sujeito aos dispositivos do Martin Act (NOVA IORQUE, 2019).

2.2 O WHITEPAPER DO *BITCOIN*

A concepção original do *bitcoin*, que inclui a ideia, o propósito e a implementação técnica, está registrada em seu *whitepaper*, o trabalho publicado por Satoshi Nakamoto no grupo dos *cypherpunks*, em 31 de outubro de 2008, e o descreve como “uma versão puramente ponto-a-ponto de dinheiro eletrônico que permitiria que pagamentos fossem enviados diretamente de uma parte a outra sem passar por uma instituição financeira” (ULRICH, 2014).

Assim, seu objetivo era criar uma forma de dinheiro eletrônico que poderia ser transacionado diretamente entre quaisquer duas pessoas.

2.3 A EVOLUÇÃO DO *BITCOIN*

A crescente adoção do *bitcoin*, entretanto, evidenciou um dos obstáculos clássicos ao seu uso como forma de dinheiro: a escalabilidade. Embora funcione sem grandes problemas para um número relativamente reduzido de transações por segundo – o *bitcoin* é capaz de processar apenas entre quatro e cinco transações por segundo – um número maior de transações faz surgir uma espécie de fila (ULRICH, 2014).

Logo, como toda transação paga uma taxa aos mineradores para ser registrada e, hoje, há sempre mais transações pendentes de registro do que espaço para registros no bloco em construção, as transações com as maiores taxas são priorizadas e as outras ficam aguardando, às vezes por várias horas, antes de serem finalmente registradas.

Houveram discussões em torno do problema da escalabilidade e basicamente duas soluções foram propostas. Uma delas consistia num aumento do tamanho do bloco, que melhoraria a escalabilidade, mas aumentaria na mesma proporção o tamanho do arquivo da *blockchain*. A outra consistia na criação de um registro paralelo, uma segunda camada, a que seriam relegadas as transações de menor volume, mais numerosas, que seriam por sua vez agregadas em transações de maior volume, menos numerosas, e somente então registradas na cadeia principal (ULRICH, 2014).

A comunidade se dividiu. A solução de segunda camada prevaleceu e o tamanho do bloco do *bitcoin* não foi alterado. A parte discordante, dissidente, da comunidade deu origem ao Bitcoin Cash, uma versão alternativa e com blocos maiores do *bitcoin*. A prevalência da solução de segunda camada fez com que o *bitcoin* passasse a se comportar mais como uma *commodity*, uma reserva de valor

(como o ouro), do que como uma moeda, um meio de pagamento (como o Real brasileiro ou o Dólar americano), embora mantenha características de ambos, tendo em vista que, em razão do alto custo e tempo de confirmação das transações, o *bitcoin* não constitui um meio de pagamento eficiente para as transações diárias (PINHEIRO *et al*, 2018).

A despeito disso, alguns o tratam ora como moeda, ora como ativo econômico para investimento, o que evidencia ter o *bitcoin* uma natureza *sui generis*.

2.4 OS NOVOS CRIPTOATIVOS

Segundo o site CoinMarketCap (2019), especializado na coleta de dados estatísticos das diversas *exchanges* de criptoativos ao redor do mundo, estão entre os criptoativos de maior capitalização de mercado o *bitcoin* (BTC), o Ether (ETH), o XRP, o Binance Coin (BNB), o UNUS SED LEO (LEO) e o Tether (USDT).

2.5 AS DECISÕES JUDICIAIS

A Corte Holandesa de Amsterdam, em 20 de março de 2018, abriu um precedente para o reconhecimento legal de contratos de *bitcoin* (RETTENSTEINER, 2018).

De acordo com a decisão da corte, o *bitcoin* é abrangido pelo direito de propriedade, o que já foi uma mudança em relação à posição da Corte de Justiça da União Europeia que, em 2015, afirma que não havia direito de propriedade sobre o *bitcoin*.

Tal posicionamento foi reforçado em 27 de agosto de 2019, quando o magistrado americano Bruce Reinhart decidiu que Craig Wright, um membro da comunidade que afirma ser Satoshi Nakamoto, devia ao espólio de Dave Kleiman, ex-sócio, metade dos *bitcoins* minerados em 2013 e metade de toda a propriedade intelectual por eles criada (KHRAIF e LEVIN, 2019).

Diante disso, percebe-se que o judiciário é a linha de frente que representa o Estado sempre que há inovação. Antes mesmo dos legisladores poderem definir regras específicas, o Estado é provocado a manifestar-se e jurisdicionar os casos ainda inaugurais, não podendo esquivar-se de fazê-lo sob alegação de falta de legislação específica.

Na jurisprudência brasileira, há decisões envolvendo penhora judicial de *bitcoins* (RODRIGUES, 2018). Tais decisões põem em evidência a crescente identificação do *bitcoin* como bem, e, portanto, passível de penhora.

Em 21 de novembro de 2017, foi julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo o Agravo de Instrumento nº 220157- 35.2017.8.26.0000, em que foi agravante Banco Santander Brasil

S/A e, agravados, Alldora Tecnologia Ltda e Marcelo Hamsi Filosof. Apesar do indeferimento do pedido por outras razões, foi entendida, no caso, a possibilidade do uso de penhora de moedas criptografadas, tendo em vista que o *bitcoin*, mesmo se tratando de bem imaterial, possui conteúdo econômico.

Decidindo em sentido contrário, há outro Agravo de Instrumento, também do Estado de São Paulo, nº 20880888-53.2018.8.26.0000, em que o Desembargador João Pazine Neto, relator, em julgado ocorrido no dia 22 de maio de 2018, afirmou ser contra a penhora de criptomoedas em razão da inexistência de regulamentação destas pelos órgãos de controle nacionais.

2.6 OS ATOS LEGISLATIVOS

No parlamento brasileiro, encontra-se em votação o Projeto de Lei nº 2303/15, que trata da regulamentação dos criptoativos e das atividades das empresas que com eles trabalham no Brasil. Houve, no dia 25 de setembro de 2019, reunião deliberativa que contava com a participação de outros empresários e participantes do setor, como Rodrigo Marques, CEO da Atlas Quantum, Marcos Alves, CEO do Mercado Bitcoin e Emília Campos, ex-diretora de *compliance* da Atlas e foi transmitida ao vivo e com participação de internautas (BRASIL, 2019).

O Brasil já mostra seus primeiros passos, embora não sejam de vanguarda, rumo à plena legislação e regulamentação e à conferência da tão esperada segurança jurídica às empresas e pessoas que perseguem tal atividade econômica.

2.7 OS ATOS REGULATÓRIOS

Já houve a criação de token por escritório de advocacia para pagamento, pelos clientes, de honorários e manifestação da OAB no sentido da possibilidade, mesmo diante da ausência de regulação, e de ausência de incompatibilidade ou prejuízo à ética (FREITAS, 2018).

Desta forma, mesmo não tendo sua regulamentação disposta na legislação brasileira, isso possibilitou aos advogados o recebimento dos seus honorários em forma de criptoativos sem desrespeitar as condutas dispostas no código de ética.

A Comissão de Valores Mobiliários, entidade brasileira encarregada da regulação dos vários ativos financeiros que compõem o mercado brasileiro, foi procurada por instituições financeiras e de investimento de grande porte para que se manifestasse acerca dos criptoativos e, consequentemente, da possibilidade de sua aquisição para composição de carteira de fundos de investimentos. Por meio

do Ofício Circular nº 1/2018/CVM/SIN, Daniel Bernardo, então Superintendente de Relações com Investidores Institucionais, afirmou que, “como sabido, tanto no Brasil quanto em outras jurisdições ainda tem se discutido a natureza jurídica e econômica dessas modalidades de investimento, sem que se tenha, em especial no mercado e regulação domésticos, se chegado a uma conclusão sobre tal conceituação.” Chegou a afirmar, na época, que, “baseado em dita indefinição, a interpretação desta área técnica é a de que as criptomoedas não podem ser qualificadas como ativos financeiros, para os efeitos do disposto no artigo 2º, V, da Instrução CVM nº 555/14, e por essa razão, sua aquisição direta pelos fundos de investimento ali regulados não é permitida”, proibindo assim os fundos de investimentos de comprarem e terem *bitcoin* em suas carteiras.

Por outro lado, posteriormente, por meio do Ofício Circular nº 11, esclareceu que “autoriza o investimento indireto em criptoativos por meio, por exemplo, da aquisição de cotas de fundos e derivativos, entre outros ativos negociados em terceiras jurisdições, desde que admitidos e regulamentados naqueles mercados.” É evidente uma certa medida de delegação, às demais jurisdições, da regulamentação do tema.

Em maio de 2019, a Receita Federal do Brasil editou a Instrução Normativa 1888, de 03 de maio de 2019, que institui e disciplina a obrigatoriedade de prestação de informações (declarações) relativas às operações realizadas com criptoativos.

A Receita Federal, ao afirmar, no título específico dos Ganhos de Capital na Alienação de Bens ou Direitos do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 9580, de 22 de novembro de 2018), que “fica sujeita ao pagamento do imposto sobre a renda de que trata [aquele] título a pessoa física que auferir ganhos de capital na alienação de bens ou direitos de qualquer natureza”, dá aos criptoativos o tratamento tributário genérico dos bens de capital e dessa forma os tributa.

Um dos primeiros países a regulamentar o *bitcoin* foi os Estados Unidos, delimitando como essa moeda digital poderia ser utilizada. O “IRS determinou que as criptomoedas devem ser tratadas como bens, aplicando-se a legislação a respeito de bens em todos os tipos de transações envolvendo Criptomoedas” (SILVA, 2018).

Assim, os contribuintes que recebem qualquer quantidade de criptomoedas devem declarar tal aquisição no documento equivalente à declaração de imposto de renda para que os ganhos possam ser calculados neste sentido, levando-se em consideração o valor da moeda na data qual a transação ocorreu.

Trata-se de país federalista, entretanto, e cada Estado mantém sua competência para legislar sobre a regulamentação do *bitcoin* em seu território. Nesse sentido, cabe destacar o regulamento feito pelo Estado de Nova Iorque, um dos grandes centros econômicos mundiais, cujas normas são

utilizadas como parâmetro por outros países na confecção de sua própria regulamentação. (SILVA, 2018)

O Departamento de Serviços de Financeiros de Nova Iorque emitiu regulamentação específica relacionada ao uso de moedas virtuais por meio de um adendo às suas normas e regulamentações estaduais relacionadas à superintendência financeira. (SILVA, 2018)

A regulamentação impõe que todas as operações financeiras envolvendo moedas virtuais, sejam elas de câmbio, pagamentos, transferências etc., devem ser intermediadas por empresas portadoras de licença expedida por instituições financeiras. Tais licenças são emitidas após o atendimento a uma série de critérios e a apresentação de documentos ao agente estadual competente, no caso, o superintendente do departamento de serviços financeiros estadual. (SILVA, 2018)

Entre os documentos que precisam ser apresentados para que a empresa possa ser licenciada estão: a) indicação de toda a estrutura societária da empresa; b) balanços detalhados e auditados que indiquem a atual situação financeira da empresa; c) descrição da estrutura de todas as operações realizadas pela a empresa; d) cópia de todas as políticas internas da empresa, em especial as políticas internas de *compliance* e segurança da informação, necessárias para todas as empresas que desejam fazer parte desse mercado; e) documentação completa de todos os diretores e administradores da empresa; f) certidões negativas emitidas por órgãos estaduais demonstrando que a empresa está em dia com suas obrigações tributárias e trabalhistas; g) explicação detalhada da metodologia de cálculo do valor das criptomoedas e h) declaração contendo informações a respeito de todos os processos judiciais atualmente envolvendo a empresa, seus diretores ou seus administradores. (SILVA, 2018)

Há a possibilidade de emissão de licença condicionada, limitando a atuação no mercado nas condições estabelecidas pelo superintendente às empresas que não forem capazes ou não quiserem satisfazer todos os requisitos descritos na regulamentação. (SILVA, 2018)

Vale lembrar que, por ser um mercado muito novo, uma regulamentação muito pesada pode impedir sua expansão de forma saudável e até mesmo sua mínima formação e estruturação apropriada, até mesmo favorecendo monopólios e indo na contramão da filosofia que embasou a origem do *bitcoin*: a descentralização e a quebra do monopólio estatal sobre a emissão de moeda. (SILVA, 2018)

Em âmbito Federal, apenas o tratamento tributário foi esclarecido. Nos termos do Aviso 21 de 2014, o IRS (equivalente norte-americano à Receita Federal do Brasil) considerou que a utilização e troca de moedas virtuais com fins comerciais geram tributação nos EUA. Aplicam-se, assim, as regras de prestação de contas às autoridades comuns de todas as operações de intermediação de bens e serviços, incluindo as normas de conformidade (SILVA, 2018).

Além dos EUA, deve citar os avanços feitos no Japão, o país com o maior volume de trocas de criptomoedas no mundo, a respeito do tema. No caso, a Agência Financeira do Japão emitiu

minutas das normas a serem aplicadas às operadoras de criptomoedas no país, o que gera alterações na legislação que dita a realização de pagamentos (Lei 59 de 2009) e a norma que dita os procedimentos de prevenção à lavagem de dinheiro (Lei 27 de 2007). A norma japonesa se aplica a todas as empresas que realizam as seguintes atividades em solo japonês: a) compra, venda e permuta de criptomoedas; b) intermediação de tais operações e; c) gestão de valores, tanto em moedas tradicionais como em moedas virtuais, dos usuários (SILVA, 2018).

Assim como descrito na norma americana, tais empresas terão que ser registradas perante o governo japonês, apresentando uma série de dados (razão social, endereço, capital, dentre outros) acompanhados da documentação necessária e atendendo a critérios objetivos que devem ser cumpridos. O capital social mínimo é de ¥ 10.000.000,00 (dez milhões de ienes) e as empresas devem ter patrimônio líquido positivo (SILVA, 2018).

Além disso, políticas de conformidade e de segurança da informação também devem ser adotadas, com atenção especial à terceirização de serviços, que deve ser acompanhada de perto por tais empresas (SILVA, 2018).

Os clientes que lidam com as atividades supracitadas devem: a) celebrar contrato com todos os seus clientes; b) apresentar recibos e comprovantes em todas as operações realizadas e c) reportar qualquer transação com valor superior a ¥ 100.000,00 (cem mil ienes) (SILVA, 2018).

Os clientes das empresas que prestam tais serviços devem ser plenamente informados a respeito do funcionamento dessa nova tecnologia, bem como dos riscos envolvidos em todas as operações, e oferecer todas as informações necessárias para que os envolvidos tenham pleno conhecimento a respeito do negócio que está sendo fechado (SILVA, 2018).

No outro lado do espectro regulatório, temos os países que não regulamentaram o *bitcoin*.

Caminhando na direção contrária dos países acima citados, que empregaram esforços na normatização do uso da nova tecnologia, uma gama de países decidiu não apenas não regulamentar, mas, ao invés, banir o uso de criptomoedas (SILVA, 2018).

O posicionamento contrário desses países conferiu importância maior às dificuldades e aos riscos gerados pelo uso das criptomoedas, em especial nas questões de conformidade, de prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do crime e do terrorismo e de proteção da economia nacional (SILVA, 2018).

No caso do Equador, o país proibiu o uso e a circulação de criptomoedas, pois criariam a sua própria, emitida por seu Banco Central, para ser utilizada legalmente no país (SILVA, 2018).

A China tomou a decisão de banir as criptomoedas apenas parcialmente. Lá, apenas os bancos estão proibidos de lidar com criptomoedas em suas atividades quotidianas. Assim, tanto empresas

quanto as pessoas são livres para realizar qualquer tipo de transação se valendo da nova tecnologia (SILVA, 2018).

A Islândia decidiu da mesma forma, pois emitiu comunicado indicando que as criptomoedas, dada sua ausência de curso legal, não atendem aos requisitos necessários para incluí-las no sistema financeiro local. Contudo, não há nenhum tipo de disposição que proíba as demais pessoas jurídicas ou pessoas físicas de utilizarem criptomoedas para realizar transações (SILVA, 2018).

Situação similar também pode ser observada na Rússia. O Ministério das Finanças da Federação Russa emitiu um comunicado indicando que a criptomoeda não se encaixa no conceito de moeda proclamado na legislação local, logo, não deveria ser tratada como dinheiro para fins jurídicos. Assim, o sistema financeiro não pode se valer dessa tecnologia para fim de utilizá-la como meio de troca. Porém, não há qualquer tipo de vedação ao uso de criptomoedas por empresas e pessoas físicas no território russo (SILVA, 2018).

Houve proibições totais também na Bolívia. Com a “Resolución de Directorio/2014”, emitida pelo Banco Central da Bolívia em 06 de maio de 2014, o país aboliu o uso de criptomoedas. Tal decisão foi tomada levando em consideração que a tecnologia afeta o poder aquisitivo interno da moeda emitida pelo Estado, e não atendem aos critérios de segurança digital impostos pela legislação boliviana, pois o registro de operações financeiras no sistema do *bitcoin* não é realizado em moeda nacional ou estrangeira, indo de encontro às disposições legais locais, e as criptomoedas não são emitidas por nenhum Estado (SILVA, 2018). A Bolívia proibiu o *bitcoin* por preocupações relativas à segurança, tanto da economia quanto das pessoas.

2.8 A NATUREZA JURÍDICA

A determinação da natureza jurídica de algo é um processo quase idêntico ao da determinação da função que esse algo desempenha no mundo. No caso dos criptoativos (dos quais as criptomoedas são gênero) não é diferente. Suas naturezas jurídicas e os institutos aos quais devem continência serão determinadas conforme seu funcionamento e como se comportam no mundo.

Após verificar o funcionamento da criptomoeda, é necessário identificar qual é a natureza jurídica destes instrumentos para, então, indicar como estes devem ser considerados com base no arcabouço jurídico brasileiro (SILVA, 2018). Silva afirma poder ser a natureza jurídica definida como a afinidade que um instituto jurídico tem, em diversos pontos, com uma grande categoria jurídica, podendo nela ser incluído a título de classificação.

Assevera, também, a necessidade de regulamentação para conferir ao Estado a facilidade mínima para lidar com essa tecnologia e definir o órgão regulador competente. Caso uma criptomoeda

seja considerada como um valor mobiliário, é competente a CVM. Caso seja considerada moeda, o BACEN é o responsável (SILVA, 2018). É ainda possível o enquadramento como bem ou valor não mobiliário, além da possibilidade das particularidades de determinado criptoativo lhe exigirem uma classificação *sui generis*, casos em que até mesmo a definição da instituição responsável seria uma questão a mais a ser resolvida.

O autor elucida a importância da regulamentação e da classificação de cada criptoativo. Silva (2018) adianta que pode verificar que as criptomoedas podem ser consideradas como moeda, bem móvel, *commodity* ou até valor mobiliário, dependendo da situação e contexto no qual são utilizados.

Em reunião deliberativa na Câmara dos Deputados, Emilia Malgueiro Campos afirmou que Milton Friedman, ganhador do Nobel de Economia, numa declaração em 1999, sobre sua visão para o futuro, disse que “a internet será uma das maiores forças para reduzir o tamanho do governo. Uma coisa que está faltando, mas que em breve será desenvolvida, é uma moeda eletrônica confiável”.

Percebe-se que no ano de 1999 já se imaginava que existiria uma moeda eletrônica capaz de fazer operações seguras e com capacidade de ser operada sem a ajuda das instituições financeiras para gerir as operações entre os indivíduos.

Ao abordar a natureza jurídica em seu trabalho sobre criptoativos, Rodrigues (2018) afirma tratar-se de bem juridicamente protegido, que inclusive pode compor parte *in natura* de pagamento de salário, ser objeto de penhora judicial, ser dado em pagamento, e inclusive objeto de partilha e de pagamento a título de pensão alimentícia.

O *bitcoin* e demais criptoativos guardam com a moeda semelhanças, pois são intermediários de trocas que facilitam a realização de transações (SILVA, 2018). Entre as principais características compartilhadas, está a origem nos fatos sociais e econômicos a despeito de instituição formal pelo ordenamento jurídico.

Traz o *bitcoin*, com os arranjos de pagamento, semelhanças na medida em que se trata de uma forma para se intermediar trocas (SILVA, 2018). Lembra, contudo, que bem como as demais criptomoedas, continua a progredir na universalidade e não é, até o presente momento, aceito em todos os lugares.

Os criptoativos são completamente capazes de atuar como unidade padrão de conta. O *bitcoin*, que possui oito casas decimais, é capaz de expressar o valor de mercadorias de custo bem baixo (SILVA, 2018). Pode-se exprimir valores inferiores a um centavo com precisão por meio tanto do *bitcoin* como de qualquer outra criptomoeda.

O terceiro instituto com o qual o *bitcoin* guarda as maiores semelhanças é o da *commodity* (SILVA, 2018). Em razão de suas características, tanto em relação ao projeto original quanto ao lugar que veio a ocupar na economia e na sociedade, assemelha-se o *bitcoin* a bem jurídico de natureza

fungível e, por suas propriedades, como a resistência à censura, muito mais parecido com as *commodity* em geral.

O valor mobiliário é um instituto que, ao contrário da moeda e da *commodity*, tem o conceito claramente definido no direito pátrio (SILVA, 2018). Aqui é evidenciada a importância do funcionamento e do que um criptoativo de fato representa no mundo econômico e contratual para o seu correto enquadramento e encaixe no melhor tratamento contábil e jurídico.

Há criptoativos que mais se assemelham a ações, que conferem participação em resultados da empresa ou entidade que os emitiu (SILVA, 2018). Fala o autor sobre as ICOs (Initial Coin Offerings), extremamente populares em 2017 e também polêmicas. Tanto a SEC (instituição análoga à Comissão de Valores Mobiliários) quanto a própria CVM já se manifestaram diversas vezes, em processos judiciais e administrativos, afirmando tratar-se de valor mobiliário a criptomoeda que como tal funcione, devendo, portanto, cumprir todas as mesmas exigências regulatórias.

Por não gerar obrigação entre duas pessoas, o *bitcoin* e as criptomoedas que com ele se assemelham não poderiam se tratar de contratos, como querem alguns autores, agindo apenas como meio intermediário de troca (SILVA, 2018). Nada impede a existência de contratos e obrigações paralelos e subjacentes à emissão, uso e resgate, quando uma entidade contraparte existir e assim o desejar.

De todos os ativos conhecidos, o *bitcoin* mais se assemelha à propriedade imobiliária ou ao ouro, mantendo entretanto algumas diferenças relevantes. Ademais, os outros criptoativos, que são, em sua totalidade, milhares, possuem características próprias que os diferenciam também do *bitcoin*.

O *bitcoin* assemelha-se à propriedade imobiliária por ser de emissão limitada e pré-definida e, assim como há uma quantidade limitada e não expansível de terra no planeta, há uma quantidade limitada e definida de *bitcoins*. Vale lembrar, entretanto, sem entrar em pormenores técnicos por não ser oportuno para o presente trabalho, que tal limitação e definição, no caso do *bitcoin*, são feitas por meio de software (o algoritmo do *bitcoin*) e embora sua alteração seja extremamente difícil, não é impossível. A semelhança do *bitcoin* com a propriedade imobiliária se estende à sua forma de transmissão, tendo em vista que esta ocorre por meio de procedimento quase literalmente igual à averbação de registro de imóvel: a transação é averbada, pelos mineradores, no registro universal do *bitcoin*.

A semelhança do *bitcoin* com o ouro revela-se mais pela forma como sua utilização lícita se consolidou no mercado: a especulação financeira. O *bitcoin* é transacionado em centenas de *exchanges* ao redor do mundo, fazendo par com as mais diversas moedas tradicionais e também com centenas de outras criptomoedas. Suas cotações são acompanhadas pelas principais empresas e entidades do mercado financeiro e compõem vários índices a isso destinados. O preço do *bitcoin* é,

na verdade, tomado também com uma espécie de índice para o resto do mercado de criptoativos, tendo em vista que é o criptoativo de maior volume de negociações e preço.

Ao contrário do que acontece com os imóveis e com ouro, entretanto, a escassez do *bitcoin* é artificial, tendo em vista que é implementada por meio do seu algoritmo. Além disso a sua utilidade é completamente extrínseca, pois não possui valor absolutamente nenhum além do especulativo. Os imóveis e o ouro, por outro lado, servem para moradia, plantio e comércio, entre outras funções, e para fabricação de joias e componentes elétricos, respectivamente.

A principal diferença do *bitcoin* em relação aos imóveis é que a propriedade destes dependem dos conceitos de jurisdição e soberania estatal, que são institutos garantidores da propriedade. O *bitcoin*, por sua vez, não carrega consigo um conceito de propriedade, exatamente, mas sim de segurança, que é implementada por meio de criptografia. A chave privada de um endereço de *bitcoin* é uma sequência de caracteres necessária para transacionar os *bitcoins* daquele endereço para outro qualquer desejado. A despeito de propriedade (o direito), cujo conceito não é implementado no *bitcoin* exatamente por não depender este, pela ideia e intenções originais, dos conceitos de jurisdição ou soberania estatal, o domínio dos *bitcoins* de um endereço é a detenção da chave privada desse endereço.

Trata-se, por conseguinte, de algo *sui generis*, que entretanto guarda semelhanças com institutos já existentes. A despeito das diferenças, o *bitcoin* é um bem. Se por um lado poderia parecer infungível, especialmente no que diz respeito à sua idealização, na teoria, tendo em vista que qualquer *bitcoin* seria igual a qualquer outro no que diz respeito ao seu preço, por outro lado há certa distinção entre um ou outro *bitcoin* em razão de sua origem. Os *bitcoins* tem sua origem no endereço designado pelo minerador que o criou. Dali ele segue seu curso para os endereços ao qual for sendo transmitido, de forma que todos esses endereços ficam eternamente registrados na *blockchain*, que é o registro universal composto pela cadeia de todos os registros anteriores desde a criação do *bitcoin* – a mineração do bloco *genesis*. A realidade do mercado de criptomoedas, com operações de lavagem de dinheiro e financiamento de tráfico ilícito de drogas e terrorismo por todos os lados, faz com que a origem e a procedência de cada *bitcoin* passem a ser algo de extrema relevância. A fungibilidade (ou não) do *bitcoin* e das demais criptomoedas passa a não ser mais uma questão óbvia.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O *bitcoin*, por se tratar de um ativo que, embora criado artificialmente (virtualmente), assemelha-se à propriedade imóvel por sua escassez e forma de transmissão e ao ouro por seu uso

especulativo, é evidentemente um bem. Sua fungibilidade, por outro lado, é questionável na medida em que a origem e a procedência de *bitcoins* específicos adquirem importância, tendo em vista que cada fração de *bitcoin* tem seu histórico permanentemente registrado desde a criação.

Os demais criptoativos, porém, não têm todos a mesma natureza jurídica. Criptoativos como o Binance Coin (BNB), que de certa forma remuneram seu portador com uma espécie de dividendo prometido pela empresa, e o Tether (USDT), cujo resgate é prometido pela empresa na proporção de um dólar americano por cada Tether, possuem característica e natureza distintas e são portanto regidos por institutos distintos. É evidente, em ambos casos, a existência de um contrato subjacente entre o portador e a empresa emissora da criptomoeda.

Os criptoativos são coisas de fato novas em alguns aspectos. Trazem diversas semelhanças com coisas que já existiam e existem, como, no caso do *bitcoin*, o bem imóvel, dele diferindo por sua não existência física e pretendida descentralização, tendo em vista que é alheio, em seu funcionamento, ao conceito de Estado, de soberania estatal e de jurisdição, conceitos estes essenciais à concepção de propriedade privada tradicional. Tais diferenças são suficientes para exigirem regimentos específicos. Outros criptoativos, como o BNB e o USDT, citados acima, por sua vez, já trazem mais semelhanças com instrumentos financeiros já existentes e, apesar de merecerem regimentos também específicos, a eles deve-se aplicar também o regimento já existente para os diversos ativos financeiros de forma geral.

O arcabouço normativo brasileiro, no momento, não é suficiente para conferir tratamento jurídico satisfatoriamente adequado para o devido tratamento dos criptoativos com a segurança jurídica necessária a favorecer a prosperidade dos participantes nacionais desse novo mercado. É necessária ação legislativa para ao mesmo tempo fomentar a participação saudável de bons atores e combater o uso dos criptoativos como facilitadores de lavagem de dinheiro e outros crimes.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Sessão sobre Regulação de Criptomoedas pelo Banco Central**. Disponível em <https://edemocracia.camara.leg.br/audiencias/sala/1238>. Acesso em 02 out. 2019.

COIN MARKET CAP. **Top 100 Cryptocurrencies by Market Capitalization**. Disponível em <https://coinmarketcap.com/>. Acesso em 26 out. 2019.

ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte do Estado de Nova Iorque. **Petição da Procuradoria-Geral do Estado de Nova Iorque contra iFinex Inc. e Tether Limited**. Disponível em

https://iapps.courts.state.ny.us/nyscef/ViewDocument?docIndex=vIexA1b0spKOnK_PLUS_ZUGTJ3A==. Acesso em: 02 out. 2019.

FREITAS, Elenilton. Aceita *bitcoins*, Doutor(a)? Honorários na forma de moedas digitais. **Jusbrasil**, 06 de maio de 2018. Disponível em: <https://eleniltonfreitas.jusbrasil.com.br/artigos/574015187/aceita-bitcoins-doutor-a>. Acesso em 30 set. 19.

KHARIF, Olga. LEVIN, Jonathan. **Would-Be Bitcoin Creator Must Fork Over \$4 Billion to Ex-Partner**. Disponível em: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2019-08-27/would-be-bitcoin-creator-must-fork-over-4-billion-to-ex-partner>. Acesso em 28 set. 2019.

NAKAMOTO, Satoshi. **Bitcoin**: a peer-to-peer electronic cash system. 2009. Disponível em <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>. Acesso em 28 out. 2019.

NOVA IORQUE. Suprema Corte do Estado de Nova Iorque. **Petição da Procuradoria-Geral do Estado de Nova Iorque contra iFinex Inc. e Tether Limited**. 25 de abril de 2019. Disponível em https://iapps.courts.state.ny.us/nyscef/ViewDocument?docIndex=vIexA1b0spKOnK_PLUS_ZUGTJ3A==. Acesso em: 02 out. 2019.

PINHEIRO, Patricia Peck *et al.* **Direito Digital Aplicado 3.0**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

RETTENSTEINER, Gutier. **The Legal Nature of Bitcoin**: Does *Bitcoin* Have Property Rights? Disponível em <https://www.lawandblockchain.eu/legal-nature-bitcoin/>. Acesso em 28 set. 2019.

RODRIGUES, Andrei. **A Legalidade e Possibilidade da Penhora Judicial de Bitcoins**. Disponível em: <https://juridicocerto.com/p/andreirodrigues/artigos/a-legalidade-e-possibilidade-da-penhora-judicial-de-bitcoins-4818>. Acesso em: 30 set. 19.

SILVA, Luiz Gustavo Doles. **Bitcoin & outras criptomoedas**: teoria e prática à luz da legislação brasileira. Curitiba: Juruá, 2018.

ULRICH, Fernando. **Bitcoin**: a moeda na era digital. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2014.