

## A criação de Criptomoedas como inovação disruptiva advinda da autonomia privada e os desafios para regulação no cenário luso-brasileiro

### The creation of cryptocurrency as disruptive innovation derived from private autonomy and the challenges for regulation in the Portuguese-Brazilian scenario

Daniel Hamilton Fernandes de Lima<sup>1\*</sup> (PG), Antonio Jorge Pereira Junior<sup>2</sup> (PQ).

*1 Doutorado em Direito Constitucional nas Relações Privadas, Universidade de Fortaleza, Fortaleza-CE*

*2 Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional, Universidade de Fortaleza, Fortaleza-CE*

*daniel\_lima88@hotmail.com*

*antoniojorge2000@gmail.com*

#### Resumo

A dinâmica social é pulsante em razão da variabilidade e complexidade das relações humanas. As novas tecnologias reforçam esse processo. Isso se reflete na ciência jurídica, que deve encaminhar soluções para conflitos próprios dos fenômenos contemporâneos. Alguns temas demandam reflexão acadêmica de caráter interdisciplinar e internacional. A discussão em torno das criptomoedas e os desafios regulatórios pertinentes é um deles. A diversidade de compreensão sobre o assunto se reflete no posicionamento variado dos Estados Nacionais, ora pela sua aceitação, ora pela vedação. Desse modo, de maneira pontual, o objetivo do presente trabalho é destacar a surgimento das criptomoedas como inovação disruptiva, que deve ser analisada antes de tudo desde a perspectiva da autonomia privada, fator que demandará que a perspectiva normativa a ser implementada seja condizente com a defesa da livre iniciativa. O estudo traz brevemente a perspectiva luso-brasileira em face dos desafios regulatórios e lições contributivas identificados nesse tópico. A metodologia aplicada é bibliográfica, qualitativa, argumentativa e exploratória. O estudo conclui que os debates e a regulação das criptomoedas no cenário luso-brasileiro ainda são incipientes e demandam maior aprofundamento. Entretanto, as discussões permitem notar, em face da inovação disruptiva, a potencialização da autonomia privada em caráter transnacional, que deve ser preservada, a despeito de limites normativos que sobrevenham para resguardo de outros bens juridicamente tutelados e afastamento de riscos sociais circunscritos na temática descrita.

The social dynamics are pulsating because of the variability and complexity of human relations. New technologies reinforce this process. This is reflected in legal science, which must direct solutions to conflicts typical of contemporary phenomena. Some themes require academic reflection of an interdisciplinary and international character. The discussion around the cryptocurrencies and the relevant regulatory challenges is one of them. The diversity of understanding on the subject is reflected in the varied positioning of the National States, now by their acceptance, or by the fence. Thus, in a specific way, the aim of this paper is to highlight the emergence of cryptocurrencies as disruptive innovation, which must be analyzed first of all from the perspective of private autonomy, a factor that will demand that the normative perspective to be implemented is consistent with the defense of free enterprise. The study briefly presents the Portuguese-Brazilian perspective in view of the regulatory challenges and lessons learned in this topic. The applied methodology is bibliographical, qualitative, argumentative and exploratory. The study concludes that the debates and the regulation of cryptocurrency in the Portuguese-Brazilian scenario are still incipient and require further study. However, the discussions allow us to note, in the face of disruptive innovation, the empowerment of private autonomy in a transnational character, which must be preserved, in spite of normative limits that come to protect other legally protected assets

and to remove social risks circumscribed in the thematic described.

Palavras-chave: Criptomoeda. Inovação Disruptiva. Autonomia Privada. Cenário luso-brasileiro. Desafios.

Key-words: Cryptocurrency. Disruptive Innovation. Private Autonomy. Luso-Brazilian scenario. Challenges

## **Introdução**

As novas tecnologias rompem paradigmas estabelecidos, e dão novos contornos para as relações humanas dotadas de juridicidade, com repercussão doméstica e internacional. Esse fenômeno demanda uma construção normativa que leve em consideração diferentes perspectivas, com vistas a extrair a melhor síntese entre tais. Em especial, cabe a esse trabalho trazer as visões luso-brasileiras, que podem mais facilmente harmonizar-se e se auto-referenciar em razão do elevado grau de concatenação histórica e estrutural das duas nações.

Dito isso, observa-se que, em caráter recente, como desdobramento da crise econômica de 2008, ganha força o debate acerca das (ir)regularidade das criptomoedas como modalidade de inovação disruptiva, advinda da autonomia privada, a qual rompe com o monopólio estatal, constituindo-se como mecanismo valorativo, alternativo e condicionado à transnacionalidade, sem os liames territoriais, que traz a baila novos moldes para as transações econômicas, relações negociais, entre outros.

De partida, há de se esclarecer a contextualização de surgimento das criptomoedas como vetor alternativo ao quadro de crise econômica instalado por volta de 2008/2009, cujos efeitos deletérios ainda remanescem em 2019. Em sequência, verifica-se o rompimento do tradicionalismo monetário estatal a partir da criação de espécies valorativas, alternativas, digitais e transnacionais, constituindo-se como modalidade de inovação disruptiva, calcada na autonomia privada, acompanhada de riscos relacionados ao implemento de novas tecnologias como a *blockchain*, o que traz enormes desafios para tratamento normativo adequado da matéria pelos diferentes Estados.

Assim, em específico, para fins de reflexão, o presente trabalho se debruçará sobre o cenário luso-brasileiro para evidenciar os desafios regulatórios atinentes à temática descrita, inclusive em relação ao entendimento dos órgãos competentes e resultados obtidos até o presente momento, bem como as lições contributivas que possam ser extraídas deste panorama, pois não há certeza de esgotamento temático, senão estímulo ao aprofundamento correlato.

## **Metodologia**

O foco metodológico a ser aplicado se caracteriza como bibliográfico e exploratória, a partir da utilização de fontes da doutrina jurídica nacional e internacional, como também, de artigos, textos esparsos e livros de cunho interdisciplinar, para alcance da ótica conteudística adequada no contexto individual e coletivo, que gravite em torno da temática perscrutada.

A pesquisa é argumentativa com o escopo de evidenciar os fundamentos relacionados para devida ampliação do entendimento acerca do tema estudado; por outro lado, é ainda qualitativa,

para alcançar o devido encadeamento de ideias veiculadas e ancoradas nos pressupostos teóricos que lhe são inerentes.

## **Resultados e Discussão**

O fenômeno jurídico tem estreita ligação com o espaço temporal e as nuances fáticas encontradas na sociedade, a qual apresenta transformações estruturais em razão disso (FACHIN, 2001, p. 31). Como prova de tal contexto, tem-se a contemporaneidade ou o começo do terceiro milênio marcado pela globalização e o emprego de novas tecnologias, que irradiam sua influência para diversas searas, tais como a monetária.

Tradicionalmente, o Estado detém o monopólio monetário e comanda o sistema financeiro, o qual possui diversas variáveis e cuja regulação demanda medidas complexas para afastamento de riscos sistêmicos. Nessa medida, materializa-se o curso forçado monetário, dando a moeda um grau de oficialidade, pois, conforme explica Ivo Waisberg e Gilberto Gornati (2016, p.31), o “curso forçado é a atribuição pelo Estado, por meio de norma jurídica, de poder liberatório a determinada mercadoria ou, nos dias atuais, ao papel-moeda.”

Em contraponto, diante da crise econômica mundial de 2008/2009 e havendo a necessidade de mecanismos alternativos de investimento ou até mesmo para suprir outras transações, por meio de agentes privados, houve a criação e consequente consolidação de diferentes moedas virtuais, como, por exemplo, o *bitcoin*, cuja operacionalidade está fincada na tecnologia denominada *blockchain*, mediante a qual se constrói um sistema de manutenção da confiança distribuída, por meio de um programa de código aberto para uso da moeda virtual, onde a rede é ponto-a-ponto, não dependendo de uma autoridade central (PINHEIRO, 2017, págs.312/313).

Ora, quando se fala em moeda virtual, deve-se destacar que a palavra virtual significa força, potência. O virtual não se opõe ao real, mas ao atual, sendo um complexo problemático que acompanha um objeto, chegando ao processo de resolução denominado atualização. Por sua vez, o possível é igual ao real, faltando apenas a existência. Logo, a criação leva à geração inovadora de uma ideia (LEVY, 2011, p.5). A ideia em liça pode ser caracterizada como modalidade de inovação disruptiva, pois segundo Clayton Christensen (2011, p.14), tal medida retrata uma inovação de ruptura que torna o produto caro e complexo, utilizado por uma pequena parte da população em um produto acessível e simples que parcela maior pode usar.

Desse modo, afere-se ainda que a criação das moedas virtuais ou também chamadas de criptomoedas possui ancoradouro principiológico próprio, qual seja, a autonomia privada. Nesse caso, de acordo com Milton Barossi Filho e Rachel Sztajn (2015, págs.1682/1683), o curso forçado “não elimina o exercício da autonomia privada na criação de instrumentos que perfaçam a função de bem intermediário de troca.”

É preciso falar que o princípio da autonomia privada é desprovido de um modelo único de concepção, sendo expressão da diferenciação jurídica existente além das fronteiras e, ainda, uma consequência própria do caráter cultural do Direito, o qual revela uma multiplicidade de

manifestações de cultura humana (VICENTE, 2016, págs.301/302). Tal princípio deve ser entendido como a atividade de criação, modificação ou de extinção das relações jurídicas entre particulares, aceitas e consonantes com a normatização existente (BETTI,1969, p.7).

Esclarecido isso, mostra-se importante a análise da perspectiva regulatória das criptomoedas no cenário luso-brasileiro.

No contexto português, inexistente projeto de lei que tenha por premissa abordar a questão das criptomoedas. Logo, o debate acadêmico ainda é incipiente e demanda maior aprofundamento. O Banco de Portugal, a Comissão de Mercado de Valores Mobiliários e a Autoridade de Supervisão e Seguros e Fundos de Pensões emitiram comunicados conjuntos e sequenciais, nos quais alertam que as criptomoedas padecem de enorme volatilidade, ausência de proteção, falta de transparência, informações insuficientes, riscos de fraude e inadequação para diferentes fins. Apesar dos problemas mencionados e a necessidade aprofundamento premente, vale dizer que a União Europeia já se manifestou favoravelmente acerca das criptomoedas. Assim, não há tendência de vedação da matéria no universo luso. Tal panorama encontra base descritiva nos dados da Associação Portuguesa de Blockchain e Criptomoedas (2018, p.1).

No contexto pátrio, os órgãos reguladores têm posição variável em torno da temática. Enquanto o Banco Central, nos comunicados veiculados, como por exemplo o de nº 31.379/2017, informou que acompanha o desenvolvimento das criptomoedas sem denotar a intenção de reprimir tal medida, a Comissão de Valores Mobiliários emitiu entendimentos diversos ao longo do tempo, ora pela vedação, expresso no ofício-circular de nº 1/2018, ora pela autorização de que fundos possam investir indiretamente em moedas virtuais, conforme disposto no ofício circular de nº 11/2018. Por sua vez, o projeto de lei nº 2.303/2015, que abordava a questão das criptomoedas, foi recentemente arquivado. Portanto, verbera-se a mesma situação do cenário luso, qual seja, o caráter incipiente dos debates e medidas propostas, visando a densificação normativa da matéria em tela, embora se considere a tendência pela aceitação das criptomoedas.

Diante disso, cabe o alerta para os agentes privados, órgãos reguladores e o próprio labor legiferante, tendo em vista que é fundamental o aprimoramento do diálogo interinstitucional, para que haja o desenlace de um parâmetro normativo aplicável as criptomoedas, de tal forma que resguarde a autonomia privada que lhe é inerente e ao mesmo tempo, minore os riscos incidentes. A permanência de tal quadro normativo indefinido ou a ausência de um debate franco, aberto e tônico, contribui significativamente para a quebra da segurança jurídica e vai em sentido contrário ao dinamismo privatista.

## **Conclusão**

As novas tecnologias, tal como a *blockchain*, promovem transformações profundas no seio social, dando aos agentes privados e ao próprio Estado, novos papéis e desafios a serem alcançados diante da complexidade do que vem a ser atual e virtual. Nesse sentido, a norma jurídica procura acompanhar as inovações aferidas, de tal modo que o dinamismo privatista seja angariado.

Assim sendo, a temática das criptomoedas adquire relevância e tonicidade no âmbito acadêmico, a partir do momento em que esta se instala como resposta ao quadro de crise econômica (2008) e da necessidade premente de alternativas para alocação de recursos como salvaguarda da livre iniciativa. Estabelece aí a modalidade de inovação disruptiva, que desencadeia a formulação de um novo mercado.

Nesse sentido, deixa-se de lado o modelo tradicional no qual o Estado atribui o curso forçado monetário, para oportunizar aos particulares, o fomento de moedas virtuais, desvinculadas de uma autoridade central e cuja liberalidade decorre do ato volitivo dos interessados. Reputa-se aí a materialização da autonomia privada, potencializada pela livre iniciativa que rompe a territorialidade, para alcançar o caráter transnacional, que sobremaneira é salutar, no espectro globalizante.

Em paralelo, reconhece-se os riscos pertinentes a tal espécie, haja vista o grau de volatilidade monetária, possibilidade de fraudes, entre outros, no entanto, os mesmos devem ser minorados a partir da regulação adequada da matéria sem retirar desta a virtude inovadora para a qual foi concebida e contextualizada.

Nesse diapasão, ao atentar para o contexto luso-brasileiro, percebe-se que há tendência pela aceitação das criptomoedas, porém, exsurge a necessidade premente de reforço no que tange aos debates teóricos acerca da matéria, pois não há unicidade conceitual nem proposituras legais em tal cenário, visando a densificação normativa correlata, bem como, os órgãos reguladores se encontram na condição de observadores, que expressam muitas vezes divergências de entendimento e colocam em xeque a segurança jurídica, o desenvolvimento econômico e a autonomia privada.

## Referências

BAROSSO-FILHO, Milton; SZTAJN, Rachel. **Natureza jurídica da moeda e desafios da moeda virtual**. Ano 1 nº 1. p.1669-1690. Lisboa. Revista Jurídica Luso-Brasileira 2015.

BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Coimbra: Coimbra, 1969

Christensen, Clayton M. **O Dilema da Inovação: quando as novas tecnologias levam empresas ao fracasso**. São Paulo: M. Books, 2011.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

LÉVY, Pierre. **O que é o virtual?** 2 ed. Tradução de Paulo Neves. São Paulo: Editora 34, 2011.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 6.ed.rev.atual.e ampl. São Paulo: Saraiva: 2016.

PORTUGAL. **Associação Portuguesa de Blockchain e Criptomoedas**. 2018. Disponível em: <https://blockchainportugal.pt/destaques/apbc-pronuncia-se-acerca-de-enganosas-noticias-sobre-eventual-legislacao-debatida-na-assembleia-da-republica>. Acesso em 29 de março de 2019.

VICENTE, Dário Moura. **A autonomia privada e os seus diferentes significados à luz do direito comparado**. Revista de Direito Civil Contemporâneo. vol. 8. ano 3. p. 275-302. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2016.

WAISBERG, Ivo. GORNATI, Gilberto. **Direito Bancário: contratos e operações bancárias**. 2.ed.rev.e atual. - São Paulo: Saraiva, 2016

## **Agradecimentos**

Os agradecimentos são destinados a toda equipe do PPGD/UNIFOR, que fornecem o suporte e apoio fundamental no cotidiano para execução dos diferentes trabalhos e alcance dos objetivos delineados.