

ENTRE PONZI E BITCOINS: AS NOVAS FORMAS DE ESQUEMAS FINANCEIROS FRAUDULENTOS E A ATIVIDADE REGULATÓRIA DA CVM

Daniel Paulo de Bonis Araujo¹

Matheus Ramos Ferreira²

Resumo: o presente trabalho discorre sobre as denúncias enviadas à Comissão de Valores Mobiliários (“CVM”) concernentes a supostos investimentos com criptomoedas que possuem características de esquemas ponzi, capitulados na Lei 1.521/1951. O estudo visa analisar as características dos anúncios encontradas nestas condutas, apoiar a atualização da citada norma e propor a atração direta da competência de atuação ou da Autarquia para celeridade de ações.

1. Apresentação da ideia:

O início deste presente século XXI marca o desenvolvimento da tecnologia alcançada por meio das mãos dos indivíduos, quando os computadores chegam às residências, possibilitando o contato com todo o mundo a partir de simples cliques. A evolução dos computadores para celulares possibilitou a troca de informações e transações de maneira quase instantânea, algo benéfico para interação de pessoas, principalmente quando, em tempos de pandemia mundial, existem restrições de contato e necessidade de distanciamento. Mesmo isoladas, muitas trocas de informações, confraternizações entre amigos e transações com aparência de investimentos de retornos contínuos acontecem. O mercado financeiro brasileiro assiste uma grande ampliação e sofisticação desses serviços, com o advento das chamadas *startups*, empresas emergentes com propostas disruptivas; *fintechs*, cuja especialidade é a de oferecer soluções financeiras inovadoras; a difusão da figura folclórica do *daytrader* bem-sucedido e independente e os revolucionários *Bitcoins*. Este é um fenômeno global observado inclusive em países como os Estados Unidos³, de participação mais tradicional da população nos mercados financeiros, quando especialmente em 2020, afetado pela COVID-19 e a consequente volatilidade financeira dela decorrente, viu o número de novos investidores bateu recordes históricos, alcançando um acelerado crescimento.

Os *Bitcoins*, apesar de talvez os mais populares, são apenas uma das espécies de um gênero maior chamado “criptomoedas” (do inglês “*cryptocurrency*”) ou “criptoativos”, no qual inclui-se outros ativos digitais como o Ethereum, EOS, Litecoin, Namecoin e o Dogecoin, todos

¹ Bacharelado em Direito na Universidade de São Paulo e Estagiário na Comissão de Valores Mobiliários. Email: danieldebonis@usp.br

² Bacharelado em Direito na Universidade do Estado do Rio de Janeiro e Estagiário na Comissão de Valores Mobiliários. Email: ferreira.matheus_1@graduacao.uerj.br

³ Para mais informações, vide: <https://www.cnb.com/2020/09/10/markets-have-lived-through-retail-investing-booms-before-strategist-says.html> <acessado em 30/10/2020>.

compreendidos dentro da categoria das “altcoins” (criptomoedas alternativas ao Bitcoin). Apesar do uso contínuo da palavra, existe um consenso entre economistas de que talvez este não seja o termo mais adequado para designar as chamadas “moedas digitais”, por moeda presumir a presença de atributos como ser ela um meio de troca, unidade de conta e valor de reserva. As “criptos” não atendem todos estes atributos, sendo apenas representações digitais de valor não garantidas e nem emitidas por Estados soberanos.⁴

Em certos casos, os criptoativos podem vir a constituir tanto um meio de pagamentos quanto uma reserva de valor com fins especulativos ou não aproximando-se, nesse sentido, do conceito econômico de “moeda” ou, ainda, assumir o caráter de uma aplicação financeira por si só, tendo, dessa forma, um regime dual entre moeda/ativo que se assemelha ao *status*, por exemplo, do ouro, ambos, inclusive, negociados nas chamadas “bolsas de futuros”. Os *Bitcoins* funcionam da seguinte forma: compartilham de meios de criptografia, modelos matemáticos garantidores da privacidade acerca das informações referentes às transações e são criados através de técnicas de “mineração”. Utilizam-se da tecnologia *blockchain*⁵, sistema de transação no qual elimina-se a necessidade de um terceiro intermediário responsável por validar as informações de troca, por isso, um de seus traços mais marcantes seria a sua “descentralização”, ou seja, não ser vinculados ao monopólio do poder de emissão de nenhum banco central ou autoridade estatal.

Tal característica contribui com o aludido discurso de facilidades de operação decorrentes da natureza “desregulamentada” e “desburocratizada” das relações econômicas, o que, frequentemente se reverte em possibilidade de prejuízos voluptuosos aos investidores, justamente pela insegurança e maior volatilidade inerente a ativos sobre os quais se tem pouca fiscalização, principalmente realizadas por entidades estatais. Há também uma fonte de riscos dela originários e a dificuldade de fiscalização das autoridades públicas torna o instrumento conveniente aos criminosos que buscam manter em sigilo suas atividades ilícitas, como o observado no notório ataque de *hackers* ao Superior Tribunal de Justiça. Na ocasião, os invasores exigiram que o resgate dos dados capturados fosse pago em Bitcoins, com a finalidade de evitar seu rastreo e identificação⁶. Muitas plataformas de supostos investimentos com os ativos e com incipiente conhecimento de funcionamento e interesse público em geral, aparentam ser novos investimentos em tecnologias. Entretanto, tratam-se apenas de atração para “esquemas Ponzi” e outros golpes similares, geralmente operados e divulgados

⁴ PARENTE, Norma Jonssen. Mercado de Capitais / Norma Parente; coordenação Modesto Carvalhosa. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. (Coleção Tratado de direito empresarial; v.6). 2. ed.. p. 277.

⁵ Ibidem. PARENTE, Norma Jonssen. Mercado de Capitais / Norma Parente; coordenação Modesto Carvalhosa. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. (Coleção Tratado de direito empresarial; v.6). 2. ed.. p. 275.

⁶ Nesse sentido, vide: <https://www.bol.uol.com.br/noticias/2020/11/06/entenda-o-que-e-ransomware-e-por-que-o-ataque-ao-stj-e-tao-grave.htm> <acessado em 30/10/2020>.

através de redes sociais, canais de vídeos e outros meios virtuais, geradores de prejuízos a economia popular.

2. O Esquema Ponzi:

O esquema Ponzi recebe este nome em referência a Carlo Pietro Ponzi, nascido no ano de 1882 no norte da Itália, consiste, basicamente, em remunerar um investidor com os recursos provenientes da aplicação de outro. O golpista (ou grupo de pessoas que aplica o golpe) é o intermediário entre os referidos investidores e as vítimas do esquema, posicionando-se no ápice de uma estrutura triangular. Ele mantém e expande o seu esquema fraudulento, desde que conserve o aspecto de prosperidade de sua operação, sempre necessitando, para esse fim, de novos participantes em busca de lucros rápidos e fáceis, dispostos a entregar seu dinheiro a promessas sedutoras. Ponzi atraiu investidores desavisados divulgando oportunidades de investimento em um ativo que também guardava ares de novidade naquele tempo: os *International Reply Coupons* (IRC), selos postais internacionais, novidade na logística ou financiamento das operações de entrega e transporte no início do século XX e que eram comprados e revendidos em outros países a um preço mais elevado, gerando um suposto retorno na operação. Essa foi uma manobra com um ativo “revolucionário” que rendeu milhões de dólares ao infrator.

A conformação dessa prática vem sendo lentamente alterada e aprimorada ao longo de quase dois séculos de que se tem notícias e sua versão mais atual, normalmente, toma feições digitais. A formação de redes de pessoas, - camuflada da estratégia de “*marketing multinível*”, constitui a famosa Pirâmide Financeira com promessa de ganhos aos filiados que recrutarem mais pessoas para participar do negócio. Em nosso ordenamento jurídico, os esquemas Ponzi são estelionatos gerais, chamados de crimes contra a economia popular, capitulados na Lei nº 1.521, de 1951. Diferenciam-se do estelionato capitulado no artigo 171 do Código Penal a partir da perspectiva das vítimas atingidas pelo esquema: se for um número indeterminado de pessoas, o delito é caracterizado como sendo contra a economia popular. Identificadas as vítimas, é caso de estelionato.

Tão importante quanto sua participação no imaginário popular são as características do esquema articulado pelo italiano: a promoção de um suposto investimento, valendo-se de brechas regulatórias e de desinformação geral, como uma oportunidade para desenvolver uma empreitada delituosa, mascarada de inovação e lucratividade trazida pelo ativo divulgado. O aparente sucesso de Ponzi na época o transformou em um icônico expoente da mentalidade do “empreendedor de sucesso”, o que pode ter contribuído para ampliação do esquema, apesar do aspecto delitivo das práticas. A confiança no estereótipo de “*self-made man*” é atrativo para o funcionamento da estrutura, por isso, a atuação investigativa e persistente dos órgãos fiscalizatórios e autoridades

públicas é fundamental para combater rapidamente a ascensão de novos golpes. No contexto brasileiro, tão somente iniciando os problemas de pagamentos, é que aqueles investidores desavisados atraídos pela “desburocratização” buscam auxílio. E pelo uso frequente do termo “investimento” na divulgação dos golpistas, a denúncia inicial, em grande parte, é feita à Comissão de Valores Mobiliários (CVM), Autarquia Federal responsável por fiscalizar o bom funcionamento de todo o mercado de capitais, por força da Lei nº 6.385/1976.

3. Competência da CVM e Proposta:

Por definição legal, a CVM regula o mercado de valores mobiliários, devidamente explicitados nos incisos de todo o artigo 2º da citada Lei nº 6.385/1976 – caso das ações, debêntures, contratos de investimento coletivo e demais. Apenas nos sete primeiros meses de 2020, 200 denúncias à Comissão foram feitas por possíveis fraudes financeiras - nos doze meses de 2019 o registro total foi de 371 reclamações⁷ - por dificuldades com o resgate dos investimentos, esperando-se uma ação rápida para reaver o dinheiro. Mas para determinar a atração ou não da competência da Autarquia nas denúncias do uso de Bitcoin, aplica-se o chamado “Teste Howey”, que estabelece que o instrumento (contrato, título ou outros) será considerado como valor mobiliário quando (i) a pessoa investir recursos; (ii) em um empreendimento conjunto; (iii) há esperança de se obter retorno financeiro; (iv) oriundo unicamente dos esforços do empreendedor ou de terceiros, suficientes para caracterizar um valor mobiliário, que se oferecido irregularmente, sem autorização ou por entidade carente de registro na CVM é crime contra o Sistema Financeiro Nacional, capitulado no inciso II do artigo 7º da Lei nº 7.492/1986, prevendo pena de reclusão de 2 (dois) a 8 (oito) anos e multa.

No caso concreto, as áreas técnicas da CVM analisam as características da publicidade da oferta, tendo em vista parâmetros como promessa de rentabilidade incompatível, os poucos detalhes do investimento e parcela da remuneração advinda do recrutamento. Entendendo-se ser crime contra a economia popular, o que resta à Autarquia é a comunicação dos fatos, em linha com o artigo 9º da Lei Complementar nº 105/2001, ao Ministério Público Estadual competente, por indícios de ação penal pública já que segundo o verbete da Súmula 498 do STF: “*Compete à Justiça dos Estados, em ambas as instâncias, o processo e o julgamento dos crimes contra a economia popular.*”⁸ O STJ, em consonância,⁹ entende que os esquemas de pirâmide não configuram nem crime contra o

⁷ Disponível em: <http://monitoring.knewin.com/verNoticia.aspx?c=0&n=45246421&e=42> <acessado em 01/11/2020>

⁸ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=4040> <acessado em: 30/10/2020>.

⁹ HC 293.052/SP (2014/0090984-5), rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, decisão monocrática de 06.05.2014. **apud** PARENTE, Norma Jonssen. Mercado de Capitais / Norma Parente; coordenação Modesto Carvalhosa. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. (Coleção Tratado de direito empresarial; v.6). 2. ed.. p. 274.,

sistema financeiro nem contra o mercado de capitais, e a Justiça Estadual seria a competente para julgar eventual crime contra a economia popular, cessando-se as possibilidades de atuação da Autarquia na esfera de sanções.

O fim de sua competência, contudo, não representa inércia da Autarquia, haja vista a prática educacional muito bem feita através do ‘CVM Educacional’, em parceria com outras instituições, para alertar investidores sobre as práticas no mercado e possíveis fraudes. Em campanha recente, chamada “Se Liga na Fraude!”, junto da ANBIMA a partir de um *site fishing* apresentando uma empresa falsa com promessas de investimentos imperdíveis, 21% daqueles que acessaram o portal aceitaram a oferta apresentada, considerado muito alto. Este número demonstra a necessidade de maneiras de tornar mais célere e concisa a sanção aos golpistas dificultando este tipo de ação, gerando maior confiança e ampliação segura no uso dos ativos digitais.¹⁰

Primeiramente, revisar a lei de crimes contra a economia popular, de 1951, é fundamental, visto que talvez não fossem previstas negociações digitais e condutas delitivas frequentes naquele tempo. O difícil rastreamento devido ao amplo alcance da rede de computadores e o dinamismo dos esquemas, feito e desfeito rapidamente por cliques, geram grandes danos ao bem jurídico patrimônio e ao resgate dos valores. O Projeto de Lei nº 4233/2019 de autoria do Senador Flávio Arns, do Paraná, em tramitação, prevendo a inclusão do crime de pirâmide financeira ao Código Penal com a mesma pena-base do estelionato, agravada a punição no valor auferido pelo ilícito, nos parece uma importante atualização para inibir a conduta praticada, tendo em vista sua facilidade instrumental de ocorrer e seu potencial dano de reprodução digital.¹¹

Ademais, pensando na eficiência temporal de investigação, deve-se considerar o argumento da ex-diretora da Autarquia Norma Parente de os instrumentos serem “já de início considerados contratos de investimento coletivo, para que a supressão de tais atividades fosse mais depressa, por haver uma tendência de atuação mais rápida e eficaz dos órgãos reguladores” (PARENTE, 2018: P.226). Como as primeiras reclamações geralmente são feitas à Autarquia e um dos chamarizes de golpes com ativos digitais é anunciar a falsa autorização dada com base no Ofício Circular nº 11/2018/CVM/SIN, que permite o aporte indireto em criptoativos por meio da aquisição de cotas de fundos e derivativos, desde que admitidos naqueles mercados¹², um maior período processual com diligências e comunicação ao Ministério Público seria evitado, diferencial para conduta tão dinâmica, ensejando em impedimento à proliferação dessas fraudes.

¹⁰ Para maiores informações: <https://seliganafraude.anbima.com.br/> <acessado em: 07/11/2020>

¹¹ Nesse sentido, confira o referido projeto na íntegra em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137925> <acessado em: 02/11/2020>.

¹² Nesse sentido, vide: <http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/oficios-circulares/sin/anexos/oc-sin-1118.pdf> <acessado em: 30/10/2020>.

As tecnologias digitais têm presença cada vez mais inafastável do cotidiano, facilitando as comunicações, interações e trocas comerciais. A busca por ativos desta natureza, então, tende a ser cada vez mais comum dentro do desenvolvimento da nossa economia. Por isso, para atingir um nível satisfatório de segurança com os *Bitcoins*, afastando a ocorrência de possíveis fraudes financeiras em formas de Esquema Ponzi que se apresentam como negócios inovadores e extremamente lucrativos, é importante atualizar a legislação dos crimes contra a economia popular para o contexto atual da rede mundial de computadores, incluindo o tipo no Código Penal. Da mesma forma, outra possibilidade de tornar mais célere as investigações e coibir as práticas seria a atração direta da competência de atuação da Comissão de Valores Mobiliários, uma saída que pode dar resposta rápida e impedir o crescimento deste fenômeno.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

Disponível em: <https://www.bol.uol.com.br/noticias/2020/11/06/entenda-o-que-e-ransomware-e-por-que-o-ataque-ao-stj-e-tao-grave.htm> <acessado em 30/10/2020>.

Disponível em: <http://monitoring.knewin.com/verNoticia.aspx?c=0&n=45246421&e=42>
<acessado em 01/11/2020>

Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/oficios-circulares/sin/anexos/oc-sin-1118.pdf> <acessado em: 30/10/2020>.

Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=4040> <acessado em: 30/10/2020>.

Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=4040> <acessado em: 30/10/2020>.

Disponível em: <https://www.cnbc.com/2020/09/10/markets-have-lived-through-retail-investing-booms-before-strategist-says.html> <acessado em 30/10/2020>.

Disponível em: <https://seliganafraude.anbima.com.br/> <acessado em: 07/11/2020>

Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137925> <acessado em: 02/11/2020>.

HC 293.052/SP (2014/0090984-5), rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, decisão monocrática de 06.05.2014

PARENTE, Norma Jonssen. **Mercado de Capitais** / Norma Parente; coordenação Modesto Carvalhosa. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. (Coleção Tratado de direito empresarial; v.6). 2. Ed.