



Instituto dos Advogados Brasileiros

*Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-080 Têls.: (21) 2240-3921 / 2240-3173
www.iabnacional.org.br iab@iabnacional.org.br*

INSTITUTO DOS ADVOGADOS DO BRASIL – IAB
COMISSÃO DE DIREITO PENAL

Indicação nº 004/2022, nº011/2022 e nº018/2022

Autor da Proposta: João Carlos Castellar e Érica Guerra da Silva

Relator: Fernando Henrique Cardoso Neves

Ementa: Parecer sobre o Projeto de Lei 3825/2019, posteriormente superado pelo PL 4.401/2021, especialmente em suas alterações em matéria criminal nas Leis 9.613/1998, 7.492/1986 e no Código Penal.

1. Contextualização da matéria. 2. Sobre a alteração na Lei de Lavagem de Dinheiro. 3. Sobre a alteração na Lei do Colarinho Branco. 4. Sobre a alteração no Código Penal. 5. Sobre as indicações IAB 011/2022 e 018/2022. 6. Síntese conclusiva.



Instituto dos Advogados Brasileiros

*Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-080 Têls.: (21) 2240-3921 / 2240-3173
www.iabnacional.org.br iab@iabnacional.org.br*

1. Contextualização da matéria.

A indicação da matéria ao Plenário do IAB assim como o PL analisado, de nº 3825/2019, superado pelo de nº 4.401/2021, obedece toda a importância dada nos últimos anos ao tema “criptoativos”. Além do PL ora objeto deste parecer, diversos outros foram feitos no Congresso Nacional para a regulação da matéria¹, e alguns visavam especificamente a criminalização da utilização ou suposta utilização de “criptomoedas/criptoativos para fins ilícitos”².

Com diversas Audiências Públicas³ trazendo membros do mercado e de órgãos reguladores, os participantes são uníssomos na necessidade de maior regulação para gerar maior atração de investimentos qualificados no setor, destacando sempre a afirmação que “menos regulação” causa justamente o contrário: atração de investimentos “não-qualificados”, ou seja, com uma maior imprecisão sobre suas origens e usos, aumentando o “risco” destes se confundirem com frutos de ilícitos.

Além do interesse em potencializar o mercado a partir dos discursos de “segurança jurídica” e de “regulação do tipo de capital” que investe e é gerado a partir de criptoativos, as notícias nacionais e internacionais da utilização ilícita de criptoativos e, mais precisamente, do falso uso de criptoativos como propostas de investimentos também fez parte da motivação do PL 4.401/2021.

Notamente as “pirâmides financeiras” ou “esquemas ponzi”, apesar de tipologias distintas, tem algo em comum: a falsa utilização de um objeto, normalmente pouco conhecido ou dificilmente compreensível, que atrai pessoas com

¹ Na tramitação do PL 3825/2019 outros foram apensados, como 3.949/2019 e 4.207/2020.

² Tramitação no PL 2512/2021, na Câmara dos Deputados, e no PL 3706/2021, no Senado Federal.

³ Dentre elas, destaca-se para o presente parecer a Audiência Pública ocorrida no CAE – Comissão de Assuntos Econômicos no dia 09 de dezembro de 2021. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=e6ou7XzCiW0> acessado em 31/03/2022.



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-080 Têls.: (21) 2240-3921 / 2240-3173
www.iabnacional.org.br iab@iabnacional.org.br

uma aparente facilidade em grandes ganhos financeiros⁴. Com as notícias reais de valorização muito acima do normal, por exemplo da valorização do *Bitcoin* no ano de 2020, os ganhos fraudulentamente ditos garantidos com supostos investimentos em criptoativos também foram e ainda são uma maneira de atrair investidores com baixa instrução.

Além de regulamentar a matéria, visando o fortalecimento do mercado, a atração de investimentos e a prevenção de crimes, o PL 4401/2021 também visa a criminalização do específico tipo de ardil conhecido como “pirâmide”. A seguir, o parecer em relação aos pontos do PL que versam especificamente sobre a legislação criminal e, além destas, considerações acerca da indicação da regulação entre Banco Central e CVM, atendendo ao indicado nas Propostas 011/2022 e 018/2022 do Instituto dos Advogados do Brasil, feitos pela membra efetiva Dra. Érica Guerra da Silva.

2. Sobre a alteração na Lei de Lavagem de Dinheiro.

2.a: Da modificação do §4º do art. 1º da Lei 9.613/1998, in verbis, “4º A pena será aumentada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) se os crimes definidos nesta Lei forem cometidos de forma reiterada, por intermédio de organização criminosa ou por meio da utilização de ativo virtual.”:

A alteração proposta no art.1º, §4º não carece de qualquer pertinência. Este parágrafo, inserido pela redação da Lei 12.683/2012, não trouxe qualquer efeito cientificamente comprovado de que teve seu objetivo alcançado, ou seja, dissuadir qualquer prática criminosa.

Aliás, a crença de que penas mais altas impedem, dissuadem, ou trazem qualquer efeito de política criminal pretendido, há muito já é tido como uma falácia invencível das teorias da pena, em especial das de prevenção geral. É não só tem efeito

⁴ Apesar das pirâmides ou esquemas ponzi famosos de hoje em dia e que fazem parte da justificativa do PL analisado, aqui no Brasil outrora a “criação de avestruz” já fez parte de um atrativo de pirâmide.



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-080 Têls.: (21) 2240-3921 / 2240-3173
www.iabnacional.org.br iab@iabnacional.org.br

inócuo, porém, tem um ainda mais perverso, qual seja, depositar em penas altas aquilo que elas jamais entregam, quando não o fazem de maneira contrária.

Isto é, antes de uma ordem harmônica social, evidenciam o que eloquentemente a Professora Vera Regina Pereira de Andrade trouxe em sua obra seminal *Ilusão de Segurança Jurídica – do Controle Penal da Violência à Violência do Controle Penal*.

2.b: Da inclusão do inciso XIX ao parágrafo único do art. 9º da Lei 9.613/1998, *in verbis*, “XIX – As prestadoras de serviço de ativos virtuais”:

A alteração na Lei de Lavagem de Dinheiro proposta pelo PL 3825/2019 apenas ratifica de maneira explícita a inclusão das Exchanges/Corretoras de Criptoativos na lista de “Pessoas Obrigadas”, notadamente as listadas no art. 9º da Lei 9.613/1998 cujas obrigações estão nos seus arts. 10 e 11.

Apesar do caráter comportamental volátil da tecnologia dos criptoativos, perfomando em tempos distintos características de ativos ou de meios de pagamento, por exemplo, a obrigação das Exchanges/Corretoras em cumprir os procedimentos de conhecimento (art. 10) e procedimentos de comunicação (art. 11), é um ponto sem controvérsia, tanto porque o setor **(i)** movimenta de maneira eficaz grandes somas financeiras⁵ como **(ii)** desde sua criação tem um alardeado “alto risco”⁶ de utilização para operações ilícitas.

A Mercado Bitcoin, maior operadora de criptoativos do país, ao incorporar controles internos sem a obrigação expressa, além de indicar sua boa-fé, faz coro ao

⁵ O próprio PL traz as cifras em sua justificativa, assim como, na Audiência Pública de 9/12/2021, Juliana Facklmann do Mercado Bitcoin, plataforma de criptoativos, disse que apenas no ano passado a empresa movimentou 40 bilhões de reais.

⁶ Apesar da fonte dos dados não ser passível de análise, o discurso de agências supostamente especializadas na segurança de criptoativos destaca o setor como um “dos mais arriscados na prevenção e combate da lavagem de dinheiro, financiamento ao terrorismo e proliferação de armas de destruição em massa”. Disponível em <https://ciphertrace.com/resources/#reports> acessado em 05/04/2020.



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-080 Têls.: (21) 2240-3921 / 2240-3173
www.iabnacional.org.br iab@iabnacional.org.br

movimento regulatório do setor e como o mesmo obedece a tendência global rumo à internacionalização de investimentos. Por exemplo, desde 2013 possui instrumentos de compliance na matéria de Lavagem, assim como desde 2018 credenciou-se ao COAF.

Na última Comissão de Juristas que se propôs a discutir a Lei de Lavagem de Dinheiro, por exemplo, um ponto de unanimidade do heterogêneo grupo que a formou foi que as Exchanges/Criptoativos eram obrigadas aos atos descritos nos arts. 10 e 11 da Lei, alguns inclusive indicando que sequer a previsão explícita era necessária.

Apesar de compreender este último entendimento, em especial pelas justificativas do PL 4401/2021, faz-se necessária a inclusão do inciso XIX no parágrafo único do art. 9º para, expressamente, dispor da obrigatoriedade dos procedimentos de conhecimento e de comunicação indicados nos arts. 10 e 11 às empresas pertencentes a este mercado.

Por fim, outro ponto também não controverso, é a utilização do termo “prestadoras de serviço de ativos virtuais” indicada no PL 3825/2019, ratificada pelas falas de membros de órgãos reguladores na Audiência Pública que debateu o PL. Aqui, é importante ressaltar que o termo trata-se de tradução expressa de “VASP – *Virtual Asset Service Providers*”, indicado pelo FATF – *Financial Action Task Force*⁷ como a maneira de identificar empresas que trabalham com Ativos Virtuais, também tradução expressa de “Virtual Assets”.

Entende-se correta a utilização do termo justamente por caminhar com **(i)** um parâmetro internacional do que seriam ativos virtuais e os provedores destes serviços, trazendo menos ruído à regulação e **(ii)** principalmente aqui, maior alcance normativo

⁷ Documento mais recente sobre Virtual Assets/VA (Ativos Virtuais) e Virtual Asset Service Providers/VASP (Prestadoras de Serviço de Ativos Virtuais) presente em <https://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/guidance-rba-virtual-assets-2021.html> no próprio site do FATF.



Instituto dos Advogados Brasileiros

*Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-080 Têls.: (21) 2240-3921 / 2240-3173
www.iabnacional.org.br iab@iabnacional.org.br*

das medidas de Prevenção à Lavagem de Dinheiro, gerando maior controle e transparência destas atividades no mercado interno.

2.c. Da inclusão do termo “Ativos Virtuais” no inciso II do art. 10 da Lei 9.613/1998, *in verbis*, “II – manterão registro de toda transação em moeda nacional ou estrangeira, títulos e valores mobiliários, títulos de crédito, metais, ativos virtuais, ou qualquer ativo passível de ser convertido em dinheiro, que ultrapassar limite fixado pela autoridade competente e nos termos de instruções por esta expedidas;”

A inclusão do termo “ativos virtuais” no inciso II do art. 10 apenas obedece a inclusão anterior, trazendo obrigatoriedade lógica ao registro de transações que incluam esta nova modalidade representativa de valor.

3. Sobre a alteração na Lei do Colarinho Branco.

3.a. Da inclusão do inciso III no art. 1º da Lei 7.492/1986, *in verbis*, “Art. 1º, Parágrafo único, III – a pessoa jurídica que oferece serviços referentes a operações com ativos virtuais, inclusive intermediação, negociação ou custódia”.

A alteração na Lei do Colarinho Branco, com a inclusão do inciso III para indicar que o oferecimento de serviço referente à operação, intermediação, negociação ou custódia de ativos virtuais passa a se caracterizar “Instituição Financeira” para os fins da r. Lei é uma atualização natural da evolução dos diferentes tipos de ativos. A indicação explícita obedece uma necessidade própria da Lei Penal em sua obediência ao princípio da taxatividade. Em um mercado crescente como este, as Corretoras de Criptoativos/Prestadoras de Serviços de Ativos Virtuais podem ser tanto meio como objeto de crimes.

Todavia, nas diferentes justificativas do PL 3825/2019 como de outros que tratam dos criptoativos, a inclusão indicada se deu por uma discussão acerca da



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-080 Têls.: (21) 2240-3921 / 2240-3173
www.iabnacional.org.br iab@iabnacional.org.br

crescente notícia de pirâmides financeiras feitas com supostas ofertas de criptoativos, seja relacionadas a ativos virtuais de verdade, como Bitcoin, Ethereum e etc., seja relacionadas a ativos virtuais desconhecidos ou mesmo inexistentes.

Aqui me parece um ponto controverso do PL em relação às modificações na Lei Penal no seguinte sentido: entender essa inclusão como uma tipificação que combata diretamente Pirâmides Financeiras ou Esquemas Ponzi não se trata, s.m.j., de uma adequada técnica legislativa em matéria penal.

O PL, ao regular a atividade de criptoativos, cria **(i)** uma fiscalização formal por parte dos reguladores e **(ii)** a possibilidade de checagem por parte de possível investidor acerca do registro de eventual pessoa jurídica no órgão regulador. Essas duas medidas de fato mitigam a facilidade de criação ou manutenção de esquemas fraudulentos com a promessa de ganhos financeiros fundamentados nas notícias do “mundo cripto”.

Por outro lado, a inclusão das Exchanges/Corretoras de Criptoativos/Prestadoras de Serviço de Ativos Virtuais na Lei do Colarinho Branco atrai a responsabilidade de empresas que realmente performam as atividades com ativos virtuais de verdade, reais, e não necessariamente as ações e meios fraudulentos operados por alguns dos esquemas inclusive trazidos como justificativa do PL.

É verdade que determinadas empresas podem de fato criar um “ativo real” mas que é utilizado única e exclusivamente para fraudes, por exemplo, do tipo de golpe denominado “rug pull”⁸, onde após certa valorização manipulada e aportes financeiros, o dinheiro some. A empresa oferece ativos virtuais de verdade mas que

⁸ A expressão “rug pull” traz a tradução direta de “puxada de tapete”, onde aparentemente um ativo novo se valoriza bastante atraindo muitos investidores, mas que de repente tem todo o seu aporte retirado. Um exemplo recente foi o “Will Smith Inu”, ativo virtual criado utilizando a imagem do episódio da agressão de Will Smith ao Chris Rock durante o Oscar.



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-080 Tels.: (21) 2240-3921 / 2240-3173
www.iabnacional.org.br iab@iabnacional.org.br

não são lastreados em nenhum tipo de objetivo capaz de gerar valor, diferentemente das criptomoedas Bitcoin ou Ethereum.

Aqui, o ponto controverso é, apesar da **(i)** inclusão se tratar de obediência à taxatividade da norma penal em matéria de ativos virtuais, **(ii)** de abarcar uma série de golpes novos com ativos virtuais dentro dos tipos da Lei 7.492/1986, a continuidade da vigência do art. 2º, inciso XIX da Lei 1.521/51 traz à tona um conflito normativo quando se tratam de Pirâmides Financeiras e/ou Esquemas Ponzi, especificamente quando estas não utilizarem qualquer ativo virtual.

A tipologia dos crimes de Pirâmide e Ponzi, que trazem consigo distinção apenas em um ponto, qual seja, a primeira tem a figura do investidor que ganha vantagens quando traz novos investidores, utilizam-se de qualquer meio que via de regra **(i)** é pouco conhecido ou de difícil compreensão e **(ii)** tem como característica uma aparente rápida valorização.

É por esse motivo que criptoativos passaram a ser utilizados discursivamente por estes esquemas, mas até mesmo “filhote de avestruz”⁹ já o foram. Aqui é importante ressaltar que a utilização de criptoativos/ativos virtuais por si só não tem absolutamente nada a ver com Pirâmides, senão a ignorância geral sobre o assunto por parte de investidores que acabam sendo atraídos pelas promessas de ganhos fáceis, haja vista as tantas notícias de valorizações acima da média em Bitcoins, por exemplo.

Esses esquemas, conforme indicados de maneira mais expressa no Art. 2º, XIX da Lei 1521/51, funcionam de acordo com a seguinte tipologia: (1) O investidor é atraído por meio de promessas de ganhos extraordinários; (2) Os primeiros pensam que o investimento é muito bom e contam para amigos e parentes, encorajando-os a fazer o

⁹ O esquema em questão se tratou da Pirâmide “Avestruz Master”, onde se prometia a criação de filhotes de avestruz que, além de oferecer altos ganhos quando do abate do animal já adulto e a venda de sua carne, prometia retornos mensais garantidos em torno de 10%, quase o valor da SELIC atual por mês. Sobre isso, ver matéria “Justiça manda prender diretores da Avestruz Master, pirâmide que causou prejuízo de R\$1 bilhão” em www.portaldobitcoin.com.



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-080 Tels.: (21) 2240-3921 / 2240-3173
www.iabnacional.org.br iab@iabnacional.org.br

mesmo; (3) Na medida em que as pessoas entram, o agente é capaz de distribuir os lucros por meio do dinheiro que também entra; (4) No entanto, nenhum dinheiro novo é gerado na operação; (5) Na verdade, o operador está tirando dinheiro daquele que entra para pagar o que sai (*robbing Peter to pay Paul*); (6) Com a entrada de mais pessoas, os membros crescem mais rápido do que o dinheiro que é investido, e assim não há como pagar a todos; (7) O esquema entra em colapso e todos perdem o dinheiro investido, exceto o agente criminoso e, talvez, os que conseguiram sair no início.¹⁰

A descrição típica se dá em *in incertam personam*, o que traz ainda mais conflito normativo com a “solução” proposta às Pirâmides apenas pela inclusão do novel inciso III. Por fim, ainda que se defenda a incidência da Lei do Colarinho Branco em casos de Pirâmides Financeiras que se dão por qualquer alusão à criptoativos ou ativos virtuais, de certo que a defesa da Economia Popular merece uma atenção legislativa mais detida, e o ímpeto trazido neste PL pode proporcioná-la de maneira adequada¹¹.

4. Sobre a alteração no Código Penal.

4.a. Inclusão do art. 171-A, *in verbis*, 171-A: “Fraude em prestação de serviços de ativos virtuais”. Organizar, gerir, ofertar carteiras ou intermediar operações envolvendo ativos virtuais, com o fim de obter vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento. Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos e multa.”

Em especial pelos motivos já indicados acima acerca do conflito normativo com a Lei de Defesa da Economia Popular, notadamente a ação de *in incertam personam* da Pirâmide – distanciando-a completamente de um Estelionato –, esta proposta de

¹⁰ Descrição tipológica em SIMPSON, Sally S.; BENSON, Michael L. *Understanding White-Collar Crime*. 2nd Ed. New York: Routledge, 2015, p. 138-139.

¹¹ Sobre isto, ressalte-se que a IAB já tratou do tema, tendo produzido parecer acerca do “crime de pirâmide” indicando que a legislação já abarca detidamente o ponto, obtendo pareceres dos membros Cláudio Bidino e João Carlos Castellar, sendo material de consulta peremptória haja vista os extensos debates sobre a questão.



Instituto dos Advogados Brasileiros

*Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-080 Têls.: (21) 2240-3921 / 2240-3173
www.iabnacional.org.br iab@iabnacional.org.br*

inclusão em nada ajuda qualquer problemática trabalhada neste parecer, tampouco qualquer uma indicada no PL 4401/2019.

Por fim, ainda que se ignore as opções trazidas pelo conflito normativo de incidência entre a Lei de Colarinho Branco ou com a Lei 1521/51, não parece que esta inovação legal em estelionato possa ajudar de qualquer forma, até porque o tipo aberto do art. 171 do Código Penal, a saber, “mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento” já abarcaria qualquer hipótese de ardil, seja uma falsa promessa sobre criptoativo ou outro objeto.

O aumento de pena e uma criação própria para ativos virtuais é desprovida de pertinência legal, já que a proposta cria o tipo especial única e exclusivamente para o aumento de pena, tratando-se de uma falácia científica, já que o aumento destas não diminui a incidência de crimes, tampouco geraria os resultados esperados justificadamente trazidos no PL 3825/2019, agora 4401/2021.

Esta modificação do Código Penal, não se sustenta tanto por sua descrição típica **(i)** não cumprir com a tipologia de pirâmide, **(ii)** já contar com um tipo de abarca fraudes utilizando criptoativos e, principalmente, **(iii)** por depositar no aumento de pena qualquer efeito de prevenção ou de proteção de bens jurídicos, cientificamente provado como inexistente¹².

5. Sobre as indicações IAB 011/2022 e 018/2022.

Acerca da definição de ativos virtuais e da proposição do PL 4401 sobre a regulação e autorização do funcionamento das *Exchanges* e das Prestadoras de Serviços de Ativos Virtuais (PSAV, tradução do acrônimo inglês VASP), s.m.j, o PL 4401 acerta por dar início à regulação dos “Ativos Virtuais” mas recua quanto à redação do

¹² BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao direito penal brasileiro. Rio de Janeiro: Revan, 1990.



Instituto dos Advogados Brasileiros

*Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-080 Tels.: (21) 2240-3921 / 2240-3173
www.iabnacional.org.br iab@iabnacional.org.br*

PL 3825/2019 no que tange a indicação expressa do Banco Central como órgão autorizador e, quando na modalidade de “Oferta Inicial de Moedas”, ou “ICO – Initial Coin Offering”, a competência da CVM.

Ao indicar que o Poder Executivo por ato determinará o órgão ou entidade que determinará o indicado no PL 4401/2021, retira o assunto do tempo do legislativo, mas não oferece material para uma análise mais profunda acerca do que ainda será determinado.

Pelos pontos expostos no ponto 1 deste parecer, tem-se como acertada a iniciativa principiológica do PL 4.401/2021 no que tange à regulação e autorização genérica dos ativos virtuais.

6. Síntese conclusiva.

Em razão dos argumentos expostos, entendo que, s.m.j., o Projeto de Lei 3825/2019, **(i)** sustenta-se em suas modificações na Lei 9.613/1998, com exceção da nova redação em relação ao art. 1º, §4º; **(ii)** sustenta-se em suas modificações na Lei 7.492/1986, para a atualização da legislação frente aos novos tipos de ativos, mas não em relação ao objetivo de combater pirâmides financeiras e esquemas ponzi; **(iii)** não se sustenta em sua modificação no Código Penal, **(iv)** sustenta-se na proposta principiológica de regulamentação dos criptoativos.

Por fim, levando em consideração a tônica do parlamento nacional em relação às Pirâmides Financeiras, sugere-se que o tema dos Crimes contra a Economia Popular seja tratado mais detidamente em outra ocasião legislativa.

É o parecer.

Rio de Janeiro, 02 de junho de 2022.



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-080 Têls.: (21) 2240-3921 / 2240-3173
www.iabnacional.org.br iab@iabnacional.org.br

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO NEVES

Doutorando e Mestre em Sociologia e Direito pela UFF.

Membro Efetivo do IAB.