

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 530.563 - RS (2019/0259698-8)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : _____ E OUTROS
ADVOGADOS : UIARA MARIA CASTILHO DOS REIS -
RS012891
_____ - RS088618
MICHELE LUCAS DE CASTRO - RS107993
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A
REGIÃO
PACIENTE : _____

EMENTA

HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO EGYPTO. SUPOSTA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. CASO QUE OSTENTA CONTORNOS DISTINTOS DO CC N. 161.123/SP (TERCEIRA SEÇÃO). DENÚNCIA OFERTADA, NA QUAL É NARRADA A EFETIVA OFERTA DE CONTRATO COLETIVO DE INVESTIMENTO ATRELADO À ESPECULAÇÃO NO MERCADO DE CRIPTOMOEDA. VALOR MOBILIÁRIO (ART 2º, IX, DA LEI N. 6.385/1976). INCIDÊNCIA DOS CRIMES PREVISTOS NA LEI N.

7.492/1986. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL (ART. 26 DA LEI N. 7.492/1986), INCLUSIVE PARA PROCESSAR OS DELITOS CONEXOS (SÚMULA 122/STJ).

1. A Terceira Seção desta Corte decidiu que a operação envolvendo compra ou venda de criptomoedas não encontra regulação no ordenamento jurídico pátrio, pois as *moedas virtuais* não são tidas pelo Banco Central do Brasil (BCB) como moeda, nem são consideradas como valor mobiliário pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM), não caracterizando sua negociação, por si só, os crimes tipificados nos arts. 7º, II, e 11, ambos da Lei n. 7.492/1986, nem mesmo o delito previsto no art. 27-E da Lei n. 6.385/1976 (CC n. 161.123/SP, DJe 5/12/2018).
2. O incidente referenciado foi instaurado em inquérito (não havia denúncia formalizada) e a competência da Justiça estadual foi declarada exclusivamente considerando os indícios colhidos até a instauração do conflito, bem como o dissenso verificado entre os Juízes envolvidos, sendo que nenhum deles cogitou que o contrato celebrado entre o investigado e as vítimas consubstanciaria um contrato de investimento coletivo.
3. O caso dos autos não guarda similitude com o precedente, pois já há denúncia ofertada, na qual foi descrita e devidamente delineada a conduta do paciente e dos demais corréus no sentido de oferecer contrato de investimento coletivo, sem prévio registro de emissão na autoridade competente.

Superior Tribunal de Justiça

4. Se a denúncia imputa a efetiva oferta pública de contrato de investimento coletivo (sem prévio registro), não há dúvida de que incide as disposições contidas na Lei n. 7.492/1986, notadamente porque essa espécie de contrato consubstancia valor mobiliário, nos termos do art. 2º, IX, da Lei n. 6.385/1976.
5. Interpretação consentânea com o órgão regulador (CVM), que, em situações análogas, nas quais há oferta de contrato de investimento (sem registro prévio) vinculado à especulação no mercado de criptomoedas, tem alertado no sentido da irregularidade, por se tratar de espécie de contrato de investimento coletivo.
6. Considerando os fatos narrados na denúncia, especialmente os crimes tipificados nos arts. 4º, 5º, 7º, II, e 16, todos da Lei n. 7.492/1986, é competente o Juízo Federal para processar a ação penal (art. 26 da Lei n. 7.492/1986), inclusive no que se refere às infrações conexas, por força do entendimento firmado no Enunciado Sumular n. 122/STJ.
7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar o *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Sustentou oralmente o Dr. _____ pelo paciente,

Brasília, 05 de março de 2020 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 530.563 - RS (2019/0259698-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: O Ministério Público Federal (Procuradoria da República no Rio Grande do Sul) denunciou _____ e outros 17 corréus (Ângelo Ventura da Silva, Régis Lippert Fernandes, Tássia Fernanda da Paz, Marcos Antônio Fagundes, Karin Denise Homem, Fernanda de Cássia Ribeiro, Neida Bernadete da Silva, Paulo Henrique Godoi Fagundes, Flávio Gomes de Figueiredo, Marcos Antônio Junges, Sandro Luiz Ferreira Silvano, Anderson Gessler, Vanessa Linck Monteiro, Débora Rodrigues Matos, Vilnei Edmundo Lenz e Fernando Ferreira Júnior) como incurso nos crimes tipificados no art. 2º da Lei n. 12.850/2013 (organização criminosa), art. 16 da Lei n. 7.492/1986 (operação de instituição financeira sem autorização legal), art. 22 da Lei n. 7.492/1986 (evasão de divisas), art. 4º da Lei n. 7.492/1986 (gestão fraudulenta de instituição financeira), art. 5º da Lei n. 7.492/1986 (apropriação e desvio de valores) e art. 7º, II, da Lei n. 7.492/1986 (emissão e comercialização de títulos e valores mobiliários sem registro prévio de emissão na autoridade competente) – fls. 435/461 e 462/522

Consoante exordial acusatória, os denunciados, *a partir de agosto de 2017 e até 20/5/2019, pelo menos, [...] associaram-se na forma de organização criminosa estruturada nos moldes descritos na Lei nº 12.850/2013, para a prática de crimes previstos nos arts. 4º, caput, 5º, caput, 7º, inciso IV, 16 e 22, caput, e parágrafo único, todos da Lei n. 7.492/1986, além do que fizeram funcionar instituição financeira sem autorização legal, geriram de forma fraudulenta instituição financeira, apropriaram-se de valores de que tinham a posse, bem como desviaram-nos em proveito próprio e alheio, e emitiram valores mobiliários sem autorização prévia da autoridade competente (fl. 465).*

Recebida a denúncia e o respectivo aditamento, as defesas de _____ (ora paciente) e de outros corréus suscitaram a incompetência da Justiça Federal, sendo a questão rechaçada pelo Juízo

Superior Tribunal de Justiça

processante, nos autos do Pedido de Liberdade Provisória n.

5032295-32.2019.4.04.7100, aos seguintes fundamentos (fls. 43/57):

Cuida-se de pedido de revogação da prisão preventiva de MARCOS ANTÔNIO FAGUNDES, TASSIA FERNANDA DA PAZ, ÂNGELO VENTURA DA SILVA, _____ e RÉGIS LIPPERT FERNANDES, ao argumento da incompetência absoluta do Juízo da Justiça Federal, com fundamento na inexistência de regulamentação pela CVM e/ou Banco Central do Brasil do mercado envolvendo a negociação e criptomoedas, bem como no julgamento do CC nº 161.123-SP, datado de 28/11/2018, pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (e. 1).

Instado a se manifestar, o Ministério Público opinou pelo indeferimento do pedido (e. 7), nos seguintes termos:

"... o caso dos autos, como referido, escapa à discussão em pauta em seu sentido mais amplo, abarcando simples, e puramente, a captação e administração de recursos financeiros de terceiros à margem do Sistema Financeiro Nacional (na acepção literal da previsão do art. 1º, da Lei nº 7.492/86), havendo também indícios contundentes da oferta pública de distribuição de contratos de investimento coletivo (CIC's), de modo a enquadrar-se no conceito de valores mobiliários e incidir, no caso, a segunda parte do conceito de instituição financeira do mesmo dispositivo citado.

Assim, ainda que o Superior Tribunal de Justiça tenha nos autos do CC nº 161.123 afirmado que a competência apuratória dos fatos então sob seu exame é da Justiça Estadual, diante da inexistência de regulamentação do Brasil que sujeite as criptomoedas à atividade fiscalizatória do BACEN e da CVM, do julgado se extrai dois fatores determinantes que implicam a impossibilidade de sua aplicação ao caso dos autos:

- o primeiro é que o Superior Tribunal de Justiça não apontou objetivamente a natureza jurídica das moedas virtuais, apenas dizendo que estas não são valores mobiliários, e, por isso, sua negociação não está sujeita às obrigações previstas na lei n. 6.385/76;
- o segundo é que, naquele caso, a discussão abrangeu, notadamente, se a atividade então analisada era se negociação de criptomoedas era negociação de títulos e/ou valores mobiliários, sem analisar a eventual configuração de captação irregular de recursos financeiros de terceiros.

O Superior Tribunal de Justiça, nesse contexto, reconheceu a competência da Justiça Estadual para processar e julgar os fatos em razão da impossibilidade, dentro do ordenamento jurídico brasileiro de, nesse momento, considerar ou equiparar as criptomoedas a valores mobiliários, para fins de enquadramento do autor do fato no delito tipificado no art. 7º da Lei nº 7.492/86, mas em nenhum momento afirmou que não possa configurar-se a prática do crime do art. 16 da Lei nº 7.492/86 diante de investimentos que envolvam criptomoedas.

Superior Tribunal de Justiça

Em outras palavras, o conteúdo da decisão proferida pelo STJ não pode ser estendido ao presente caso em razão de que somente a análise das suas peculiaridades permitem verificar se há configuração de instituição financeira na atividade ou não, e daí a se constituírem as condutas em crimes contra o sistema financeiro nacional.

No inquérito objeto do Conflito de Competência, o centro da análise estava na operação de compra e venda de criptomoedas, enquanto na investigação presente discute-se a possível captação de recursos de terceiros no objetivo de realização de investimento em criptoativos, existindo, ainda, e sem o conhecimento dos clientes, a captação de parte desses mesmos recursos para aplicação em investimentos usuais junto às diversas instituições financeiras atuantes no mercado financeiro.

A discussão sobre a natureza jurídica das criptomoedas, portanto, é coadjuvante no caso dos autos, verificando-se que é irrelevante a nomenclatura utilizada pelos investigados para denominar os investimentos realizados a partir da INDEAL – CONSULTORIA EM MERCADOS DIGITAIS LTDA.

A tipificação da conduta dos investigados na Lei nº 7.492/86 demanda analisar-se se havia, em sua atividade, a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros de terceiros ou a custódia, emissão, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários.

Inicialmente, pode-se afirmar que os investigados promoveram a captação e aplicação de recursos financeiros de terceiros.

O intitulado 'Contrato de Prestação de Serviços de Gerenciamento de Compra e Venda de Ativos Criptográficos', constante do ev1-3 do IPL, inicialmente, aparenta que a captação dos recursos dá-se através de criptomoedas. Isso porque na "Cláusula I – Definições" consta:

I. CLIENTE ATIVO – Pessoa física ou jurídica que fornece a quantidade de ATIVOS CRIPTOGRÁFICOS iniciais para o início das operações de gerenciamento de compra e venda, que ficarão em custódia da Prestadora Contratada. ...

VII. APORTE INICIAL – A quantidade inicial de ATIVOS CRIPTOGRÁFICOS transferidos para carteira digital da Prestadora Contratada. O ATIVO CRIPTOGRÁFICO escolhido para tal transferência inicial será de comum acordo entre as partes do presente contrato. No caso do CLIENTE CONTRANTE não possuir ATIVOS CRIPTOGRÁFICOS disponíveis para realização do aporte inicial, o REPRESENTANTE COMERCIAL poderá auxiliá-lo na compra destes em casa de câmbio, Exchange ou adquiri-lo junto à PRESTADORA CONTRATADA. No caso de aquisição de ATIVOS CRIPTOGRÁFICOS junto à PRESTADORA CONTRADA, este deverá ser realizado mediante transferência bancária (DOC ou TED) e/ou depósito na conta bancária da PRESTADORA CONTRATADA.

....
IX – APORTE EXTRA- A quantidade extra de ATIVOS CRIPTOGRÁFICOS transferidos para carteira digital da PRESTADORA CONTRATADA, o qual possui as mesmas regras do aporte inicial'.

Superior Tribunal de Justiça

Como se afirmou, as previsões contratuais rezam que o cliente/investidor entregará ATIVOS CRIPTOGRÁFICOS ou, se não os possuir, poderá ser auxiliado para compra em casas de câmbio ou exchanges, ou então adquiri-los junto à própria empresa.

A partir disso, poder-se-ia imaginar, à primeira vista, que não há captação de recursos financeiros se se entender que as criptomoedas não são um recurso financeiro, discussão esta que não se realizará no momento.

Não obstante essa previsão contratual com referência a ATIVOS CRIPTOGRÁFICOS, a “Cláusula III – Do Objeto do Contrato” aponta que o investimento não se realiza em criptomoedas, mas sim, em reais.

É o que se extrai da cláusula:

'O presente contrato tem por objetivo a contratação, por parte do CLIENTE CONTRATANTE, dos serviços de custódia e gerenciamento de compra e venda de ATIVOS CRIPTOGRÁFICOS diversos, em plataformas de operação visando proporcionar um ganho de capital de 15% no prazo de um mês do status de CLIENTE ATIVO, incidente sobre o APORTE INICIAL e APORTE EXTRA, tendo como base seu valor em reais, que estão discriminados em adendo que faz parte integrante do mesmo.

O presente contrato reger-se-á da seguinte forma:

- a) O gerenciamento de compra e venda de ATIVOS CRIPTOGRÁFICOS será realizado em sites e exchanges escolhidas pela PRESTADORA CONTRATADA, sem interferência do CLIENTE CONTRATANTE;
- b) Os ATIVOS CRIPTOGRÁFICOS escolhidos para a compra e venda serão selecionados a julgamento da PRESTADORA CONTRATADA, sem interferência do CLIENTE CONTRATANTE, visando maximizar os resultados das operações;
- c) Em caso de solicitação do valor integral do aporte, o status do CLIENTE CONTRATANTE passa de CLIENTE ATIVO para CLIENTE INATIVO e não serão mais realizadas operações para o CLIENTE CONTRATANTE até haver APORTE EXTRA;
- d) Em caso de solicitação de valor parcial do aporte a quantia restante garantirá que o CLIENTE CONTRATANTE permaneça com status de CLIENTE ATIVO e seus rendimentos terão como base o valor em reais remanescente na plataforma da PRESTADORA CONTRATADA;
- e) Os APORTES ATIVOS, com seu respectivo ganho de capital, realizados pelo CLIENTE CONTRATANTE, serão inteiramente garantidos pela PRESTADORA CONTRATADA.' (grifamos)

Como se constata, quer o APORTE INICIAL, quer o APORTE EXTRA, têm 'como base seu valor em reais', o mesmo se aplicando ao “ganho de capital de 15%”. A partir disso, pode-se verificar que a captação é de dinheiro e não de moedas criptográficas. Em outros termos, o investidor não detém criptomoedas perante a empresa, mas sim, valores em moeda corrente nacional.

Superior Tribunal de Justiça

A referência a ATIVOS CRIPTOGRÁFICOS pode ser considerada como mera nomenclatura para fins de buscar não caracterizar a captação e aplicação de recursos financeiros.

Demonstrando que a captação realizada pelos investigados é de dinheiro e não de criptomoedas, lê-se da Informação nº 0006/2019-DELECOR/DRCOR/SR/PF/RS, datada de 29/1/2019 e juntada no ev1-2 do Procedimento nº 5004820- 04.2019.404.7100:

Senhor Delegado,

Informo que na data de 09 de janeiro de 2019 participei de uma reunião com o indivíduo DIEGO BROCK SZCSEPIANI, que se identificou como consultor representante da empresa IDEAL CONSULTORIA EM MERCADOS DIGITAIS LTDA.

Segundo as informações prestadas pelo mesmo, tal empresa estaria envolvida com o mercado de negociação de criptomoedas, e apresentou retornos financeiros de grande relevância.

Segundo o mesmo, para o primeiro mês de investimento, era garantido o equivalente a 15% ao mês sobre o capital investido na empresa, restando para os meses posteriores valores incertos, a depender do que a empresa diria.

Quando questionado sobre como seriam os aportes, este explicou que **bastava o investidor solicitar o aporte ao consultor e transferir a quantia para uma conta da empresa**, e após, proceder à assinatura de um contrato, assim que possível, sem determinar prazo específico.

Em relação à regularidade de operacionalizar criptomoedas no Brasil, o consultor disse não haver regulação por parte do Banco Central do Brasil em relação às operações vinculadas às mesmas, e por isso não haveria nada de irregular na atividade.

Ao final da reunião, o indivíduo deixou o contato telefônico de nº (51) 99752-7104 para sanar eventuais dúvidas.

Após esta reunião, nas datas de 11 e 15 de Janeiro, foram realizadas duas transferências bancárias para a conta 8.086-1, agência 3152-6, cuja titularidade é da própria Ideal Consultoria em Mercados Digitais LTDA, e que, segundo o consultor, demorariam de dois a cinco dias para serem ativados.

Quando questionado sobre o contrato destas transferências, o consultor DIEGO disse estar disponível cópia na plataforma online da empresa, após a ativação dos aportes, e que poderia ser assinado a qualquer momento conforme a disponibilidade do cliente. Quando disponível o contrato para download, foram verificadas cláusulas que não iam ao encontro do que foi prestado na reunião de consultoria do dia 09 de janeiro, o que gerou desconfiança por parte deste Agente.

Inicialmente, na cláusula II, que dispõe sobre as Regras Gerais de Contratação do Serviço, no item "e", é mencionado que o cliente deveria realizar a transferência da quantidade de ATIVOS CRIPTOGRÁFICOS, correspondente ao valor em reais preenchido no cadastro online. Na reunião em questão, fica bastante claro que não haveria transferência das criptomoedas, e sim a transferência de valores em reais, que seriam geridos pela empresa.

Superior Tribunal de Justiça

Já na cláusula III, do Objeto do Contrato, é dito que o contrato tem por objetivo a contratação dos serviços de custódia e gerenciamento de compra e venda de ATIVOS CRIPTOGRÁFICOS DIVERSOS, em plataforma de operação, garantido um ganho de capital de 15% no prazo de um mês do status de cliente ativo. Reitero a informação de que na reunião, NÃO foi passado que o investidor compraria ativos criptográficos, e sim somente investiria na empresa.

Com base nestas informações desconstruídas às prestadas na reunião, surgiram às dúvidas sobre a regularidade da prestação de serviço por parte da empresa.

Ressalto ainda que na data de 22 de Janeiro, ou seja, 7 dias após o último aporte, foi solicitado, junto ao consultor, a devolução dos aportes realizados junto a empresa, que segundo este, demorariam de 2 a 5 dias para serem realizados. Esta atitude foi tomada, justamente pelos indícios de que poderiam haver irregularidades no modo de atuação da empresa, e por pesquisas realizadas em fontes abertas, de diversas empresas que teriam realizado o mesmo tipo de operação e lesionado os investidores.

Ainda informo que, em princípio, não observei a situação com alguma potencial irregularidade, pelo fato de que a captação de investidores era feita de forma aberta, e por constar contrato disponível aos potenciais investidores, e participei da reunião na condição de possível investidor, porém quando lido o contrato e realizado pesquisa sobre o tema, identifiquei que o caso poderia conter indícios de irregularidade e gerar grandes danos aos investidores da empresa, tornando-os vítimas da mesma.

A partir das informações prestadas acima, encaminho à Autoridade Policial competente para as devidas medidas cabíveis. Era o que cumpria informar.' (grifamos)

A informação acima aponta que a empresa não estava direcionada a receber criptomoedas ou as vender ao cliente/investidor para o seu aporte, mas sim, a atividade era dirigida ao recebimento de dinheiro, o qual seria investido e devolvido com a remuneração prometida.

Observe-se que os próprios controles para acompanhamento da evolução dos investimentos disponibilizados aos clientes, e objeto de adendos aos contratos firmados, trazem expressamente os aportes, a evolução dos investimentos e resgate em reais, e não em bitcoins ou outra moeda digital (ev5 do IPL):

[...]

Como se observa do controle acima, não há qualquer referência à entrega ou manutenção de criptomoedas para a cliente.

Poder-se-ia alegar que a cláusula terceira refere que os ganhos incidiriam sobre aporte inicial e os aportes “tendo como base o seu valor em reais”. Entretanto, se o investimento estivesse voltado à entrega e aplicação de criptomoedas, a remuneração, retiradas e aportes deveriam ser naquelas, sem qualquer equiparação a reais.

O controle acima demonstra que a empresa, no plano fático, captava dinheiro, e remunerava e devolvia dinheiro, sem estabelecer qualquer relação direta entre o cliente/investidor e alguma quantidade de criptomoedas a ele associada.

Superior Tribunal de Justiça

Conjugando a Cláusula III do contrato supratranscrita, a informação policial e o adendo ao contrato de prestação de serviços, resta patente que o objeto contratado não se refere à compra e venda de criptomoedas ou recebimento de criptomoedas pela empresa para aplicação. Pelo contrário, essas provas deixam claro que a captação para o investimento é de dinheiro, um recurso financeiro, o qual terá acrescido o percentual de 15% após os primeiros 30 (trinta) dias; ou seja, pelo instrumento, o cliente não assume em nenhum grau a administração dos recursos investidos e tampouco os riscos inerentes à variabilidade típica da modalidade de investimento decorrente da cotação do ativo criptográfico, e da ausência das garantias típicas de outros investimentos, assumindo a INDEAL o compromisso do retorno financeiro de 15% após os primeiros 30 (trinta) dias de aporte financeiro.

Reforçando igualmente a dissociação das atividades da INDEAL de operações diretas de receber criptomoedas para fins de investi-las em negociações, é importante registrar que foram identificadas transferências diretas e indiretas de recursos financeiros da INDEAL para os sócios e terceiras pessoas. Ora, se a empresa recebesse criptomoedas, como prevê o contrato, ou dinheiro da venda de criptomoedas aos investidores, parte dos valores creditados nas contas da pessoa jurídica não poderiam ter tido como destino seus sócios, e respectivas esposas/companheiras, o criptoguy PAULO FAGUNDES, e tampouco a aquisição de joias, Planos de Previdência Privada (VGBL/PGBL) para os sócios e veículos e imóveis para os sócios e terceiros, conforme destaca a Receita Federal em seu relatório de análise (ev1-2 do pedido de prisão preventiva 5026779-31.2019.404.7100).

Como as provas denotam, há, na atividade da INDEAL, a pura e simples captação de recursos financeiros – repita-se, moeda corrente nacional – com promessa de remuneração extraordinariamente acima daquela praticada no mercado financeiro, uma vez que, independentemente do nome conferido àquilo que é entregue pelo investidor, a empresa recebia dinheiro. As operações realizadas, essas são integralmente administradas pela INDEAL, sem nenhuma interferência do cliente, escolhendo a empresa os investimentos efetivamente realizados no mercado financeiro, para remunerar-lhe com o percentual previamente fixado por ela (anterior à captação).

A empresa poderia empregar o dinheiro para adquirir criptomoedas e fazer operações com o fim de aplicar aquele dinheiro, todavia esta era uma forma dela propiciar um ganho monetário para pagar a remuneração em dinheiro incidente sobre os valores aportados pelo investidor.

A investigação demonstrou que os investimentos eram realizados, dentre outras maneiras, em bancos nacionais. A fim de bem ilustrar a situação, não existem elementos indicativos de que os valores captados junto a terceiros foram destinados integralmente à compra de criptomoedas. Veja-se os seguintes esclarecimentos prestados pela Receita Federal em análise que resultou na elaboração do relatório juntado no ev1-2 do pedido de prisão preventiva 5026779-31.2019.404.7100:

Superior Tribunal de Justiça

'Mesmo que a INDEAL tenha adquirido criptomoedas das referidas empresas, o que fez somente nas referidas datas, os valores despendidos na aquisição (R\$ 28.330.747,00) representam menos de 4% (quatro por cento) do ingresso de depósitos em suas contas bancárias mantidas no Banrisul (vide item 1.1.2.1) e Bradesco (item 1.1.2.2). Esta importância é absolutamente irrisória e não condiz com a propalada atividade de compra e venda de ativos criptográficos' A aplicação dos recursos em modalidade de investimento diversa daquela prometida aos clientes, mais precisamente, aplicação em reais, é, ainda, verificada da seguinte tabela, a qual informa operações realizadas pela INDEAL em investimentos convencionais a partir de sua conta no banco BRADESCO (ev1-2, p. 13, do pedido de prisão preventiva 5026779- 31.2019.404.7100), destacando-se, aqui, que somente entre agosto de 2018 e fevereiro de 2019, foram aplicados nesses moldes, pelo menos, R\$ 552.175.423,22 (quinhentos e cinquenta e dois milhões, cento e setenta e cinco mil, quatrocentos e vinte e três reais e vinte e dois centavos):

[...]

Veja-se que a empresa empregava os recursos recebidos, em grande parcela, em investimentos em bancos, e não em ATIVOS CRIPTOGRÁFICOS como supostamente seria o objeto do contrato.

Essa circunstância vem a demonstrar, mais uma vez, que a captação realizada não era de criptomoedas, mas sim, de dinheiro, o qual era direcionado à manutenção em bancos em aplicações financeiras, sem prejuízo de uma eventual aquisição – pela empresa – de moedas criptográficas para realização de operações, por ela, de compra e venda, a fim de remunerar os clientes/investidores.

A partir disso, ainda que a empresa realizasse as negociações em criptomoedas e que estas não estão regulamentadas no Brasil, e, segundo a decisão do STJ no Conflito de Competência já mencionado, não sejam valores mobiliários, o recebimento de dinheiro pela empresa para investir em criptomoedas – e que fazia também em aplicações financeiras bancárias - e retornar ao investidor com uma remuneração pré-fixada também em dinheiro, configura a captação e aplicação de recursos financeiros de terceiros prevista no art. 1º da lei nº 7.492/86.

Como já foi demonstrado, a empresa não detinha qualquer autorização para captar recursos financeiros de terceiros para fins de investimentos, de maneira que as condutas dos investigados configuram o tipo penal do art. 16 da Lei nº 7.492/86.

De outra parte, a investigação demonstra desvios e apropriações dos valores captados para os sócios e esposas/companheiras, incidindo no crime do art. 5º da mesma lei, ao mesmo tempo, em que se verifica uma gestão fraudulenta, ou no mínimo, temerária, dos recursos, de modo a incidir o tipo penal do art. 4º ainda da lei nº 7.492/86.

Destaque-se, no ponto, que o Banco Central do Brasil no Comunicado 31.379/2017 esclareceu que as criptomoedas não possuem garantia de conversão para moedas oficiais, de modo que os investimentos efetivamente realizados deveriam ser informados pela INDEAL aos clientes na forma de moeda virtual, evidenciando assim aos investidores, os riscos inerentes à sua mera detenção, desprovida das garantias

Superior Tribunal de Justiça

vinculadas às autoridades monetárias ou a outros ativos reais de qualquer espécie:

COMUNICADO Nº 31.379, DE 16 DE NOVEMBRO DE 2017

Alerta sobre os riscos decorrentes de operações de guarda e negociação das denominadas moedas virtuais.

Considerando o crescente interesse dos agentes econômicos (sociedade e instituições) nas denominadas moedas virtuais, o Banco Central do Brasil alerta que estas não são emitidas nem garantidas por qualquer autoridade monetária, por isso não têm garantia de conversão para moedas soberanas, e tampouco são lastreadas em ativo real de qualquer espécie, ficando todo o risco com os detentores. Seu valor decorre exclusivamente da confiança conferida pelos indivíduos ao seu emissor.

2. A compra e a guarda das denominadas moedas virtuais com finalidade especulativa estão sujeitas a riscos imponderáveis, incluindo, nesse caso, a possibilidade de perda de todo o capital investido, além da típica variação de seu preço. O armazenamento das moedas virtuais também apresenta o risco de o detentor desses ativos sofrer perdas patrimoniais.

3. Destaca-se que as moedas virtuais, se utilizadas em atividades ilícitas, podem expor seus detentores a investigações conduzidas pelas autoridades públicas visando a apurar as responsabilidades penais e administrativas.

4. As empresas que negociam ou guardam as chamadas moedas virtuais em nome dos usuários, pessoas naturais ou jurídicas, não são reguladas, autorizadas ou supervisionadas pelo Banco Central do Brasil. Não há, no arcabouço legal e regulatório relacionado com o Sistema Financeiro Nacional, dispositivo específico sobre moedas virtuais. O Banco Central do Brasil, particularmente, não regula nem supervisiona operações com moedas virtuais.

5. A denominada moeda virtual não se confunde com a definição de moeda eletrônica de que trata a Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013, e sua regulamentação por meio de atos normativos editados pelo Banco Central do Brasil, conforme diretrizes do Conselho Monetário Nacional. Nos termos da definição constante nesse arcabouço regulatório consideram-se moeda eletrônica “os recursos em reais armazenados em dispositivo ou sistema eletrônico que permitem ao usuário final efetuar transação de pagamento”. Moeda eletrônica, portanto, é um modo de expressão de créditos denominados em reais. Por sua vez, as chamadas moedas virtuais não são referenciadas em reais ou em outras moedas estabelecidas por governos soberanos.

6. É importante ressaltar que as operações com moedas virtuais e com outros instrumentos conexos que impliquem transferências internacionais referenciadas em moedas estrangeiras não afastam a obrigatoriedade de se observar as normas cambiais, em especial a realização de transações exclusivamente por meio de instituições autorizadas pelo Banco Central do Brasil a operar no mercado de câmbio.

7. Embora as moedas virtuais tenham sido tema de debate internacional e de manifestações de autoridades monetárias e de outras

Superior Tribunal de Justiça

autoridades públicas, não foi identificada, até a presente data, pelos organismos internacionais, a necessidade de regulamentação desses ativos. No Brasil, por enquanto, não se observam riscos relevantes para o Sistema Financeiro Nacional. Contudo, o Banco Central do Brasil permanece atento à evolução do uso das moedas virtuais, bem como acompanha as discussões nos foros internacionais sobre a matéria para fins de adoção de eventuais medidas, se for o caso, observadas as atribuições dos órgãos e das entidades competentes.

8. Por fim, o Banco Central do Brasil afirma seu compromisso de apoiar as inovações financeiras, inclusive as baseadas em novas tecnologias que tornem o sistema financeiro mais seguro e eficiente.

Observe-se do item 4 do comunicado que o Banco Central do Brasil exclui de sua competência, “as empresas que negociam ou guardam as chamadas moedas virtuais em nome dos usuários”, em clara referência as exchanges, e não às pessoas jurídicas como a INDEAL, as quais se dedicam à captação e administração de recursos financeiros de terceiros sem devida autorização daquela autarquia para, supostamente, realizar operações de compra e venda de criptomoedas.

Assim, ainda que se tenha obtido êxito a partir das buscas e apreensões autorizadas por esse Juízo a acessar informações valendo-se de códigos hashes encontrados na posse de MARCO ANTÔNIO FAGUNDES, indicativas da manutenção de criptoativos em valores que seriam equivalentes a mais de R\$ 150.000.000,00 (cento e cinquenta milhões de reais), a movimentação financeira identificada aponta que a maior parte dos recursos captados tiveram destino diverso, tendo ou sido aplicada em investimentos convencionais disponibilizados pelas instituições financeiras ou revertida em proveito dos próprios envolvidos.

Acrescente-se, ainda, sobre a ilicitude e fraude das operações realizadas e sobre a captação irregular de recursos pelos investigados, que os valores em criptomoedas identificados estão vinculados a contas pessoais do sócio MARCOS ANTÔNIO FAGUNDES junto às exchanges, não havendo referência à empresa INDEAL. E que, nos termos da certidão juntada no ev20-31 do Procedimento nº 5023427- 65.2019.404.7100, a INDEAL não prestou quaisquer informações à Receita Federal no período objeto das investigações, de modo que se conclui que as criptomoedas efetivamente negociadas ficaram sob o domínio dos investigados e não da empresa, situação que torna ainda mais grave os fatos sob apuração.

Como já demonstrado acima, a atividade envolveu a captação e aplicação de recursos financeiros de terceiros pelos investigados.

De outra banda, para além disso, é possível afirmar-se que, ao mesmo tempo, a forma como se davam os investimentos caracteriza a oferta de Contratos de Investimentos Coletivos, e, por conseguinte, valores mobiliários na forma da previsão do art. 2º, IX, da Lei nº 6.385/1976.

Pondere-se, no ponto, que a decisão do Conflito de Competência referida acima analisou se as criptomoedas configuravam, ou não, valores mobiliários, concluindo em sentido negativo. Todavia, no caso presente, não se está analisando a natureza jurídica da criptomoeda, mas sim, o tipo de investimento oferecido pela empresa.

Superior Tribunal de Justiça

Nessa linha, ainda que se tenha não serem as criptomoedas ativos financeiros ou valores mobiliários, o investimento ora investigado possivelmente é uma oferta de contratos coletivos de investimentos, considerados pela CVM como valores mobiliários disciplinados pela Lei nº 6.385/1976. Leia-se, no ponto, as seguintes informações extraídas do site

https://www.investidor.gov.br/menu/Menu_Investidor/valores_mobiliarios/contratos_investimentos.html (acesso nesta data):

Contratos de Investimento Coletivo

O contrato de investimento coletivo pode ser entendido como o instrumento utilizado para captação de recursos do público investidor, para aplicação em determinado empreendimento, a ser implantando e gerenciado exclusivamente pelo empreendedor, com a promessa de distribuir entre os investidores os lucros originados do empreendimento.

Como inexistia regulamentação para esses contratos, algumas irregularidades eram cometidas, gerando prejuízo aos investidores. Alguns casos eram similares aos chamados 'esquema ponzi', em que o dinheiro captado de novos investidores era utilizado para remunerar outros, sendo o empreendimento apenas uma 'fachada'.

Ainda, conforme inciso IX, do artigo 2º, da Lei 6385/76, são valores mobiliários, 'quando ofertados publicamente, quaisquer outros títulos ou contratos de investimento coletivo, que gerem direito de participação, parceria ou remuneração, inclusive resultante da prestação de serviços, cujos rendimentos advêm do esforço do empreendedor ou de terceiros'.

Portanto, a partir da nova regulamentação, os contratos de investimento coletivos passaram a se sujeitar à regulamentação e à fiscalização da Comissão de Valores Mobiliários, que passou a exigir dos emissores registro na autarquia, além do registro da distribuição pública, com todas as exigências de divulgação de informações daí decorrentes.

As características do contrato de investimento coletivo, *a priori*, estão presentes no caso. Veja-se que:

- 1) houve a captação de recursos do público investidor diante da entrega de dinheiro dos clientes à empresa;
- 2) para aplicar num determinado empreendimento, no caso, a dita negociação de criptomoedas;
- 3) implantado e gerenciado exclusivamente pelo empreendedor, eis que caberia somente à empresa escolher as criptomoedas para supostamente serem adquiridas, bem como os sites ou exchanges para as compras e vendas daquelas, na forma da 'Cláusula III – Do Objeto do Contrato':

'O presente contrato tem por objetivo a contratação, por parte do CLIENTE CONTRATANTE, dos serviços de custódia e gerenciamento de compra e venda de ATIVOS CRIPTOGRÁFICOS diversos, em plataformas de operação visando proporcionar um ganho de capital de 15% no prazo de um mês do status de CLIENTE ATIVO, incidente sobre o APORTE INICIAL e APORTE EXTRA, tendo como base seu valor em reais, que estão discriminados em adendo que faz parte integrante do mesmo.

O presente contrato reger-se-á da seguinte forma:

Superior Tribunal de Justiça

a) O gerenciamento de compra e venda de ATIVOS

CRIPTOGRÁFICOS será realizado em sites e exchanges escolhidas pela PRESTADORA CONTRATADA, sem interferência do CLIENTE CONTRATANTE;

b) Os ATIVOS CRIPTOGRÁFICOS escolhidos para a compra e venda serão selecionados a julgamento da PRESTADORA CONTRATADA, sem interferência do CLIENTE CONTRATANTE,

visando maximizar os resultados das operações;" (grifamos)

4) a promessa de distribuir os lucros entre os investidores caracteriza-se pela remuneração garantida àquele que aportar os recursos financeiros decorrente das negociações que seriam promovidas de compra e venda de criptomoedas.

Posto isso, tem-se que o investimento era um contrato coletivo de investimento, conceituando-se como um valor mobiliário, de acordo com a previsão do art. 2º, IX, da Lei nº 6.385/1976.

No que toca à oferta pública, o art. 19, § 3º, da Lei nº 6.385/76, conceita que caracterizam a emissão pública 'procura de subscritores ou adquirentes para os títulos por meio de empregados, agentes ou corretores'.

A investigação já demonstrou que a captação dos investimentos era viabilizada através dos inúmeros representantes que atuavam em seu nome. Para além disso, o próprio contrato já na 'Cláusula I – Definições' traz a menção à empresa possuir "REPRESENTANTE COMERCIAL", apontando que esta se valia de empregados, agentes ou corretores:

'...

VII. APORTE INICIAL – A quantidade inicial de ATIVOS CRIPTOGRÁFICOS transferidos para carteira digital da Prestadora Contratada. O ATIVO CRIPTOGRÁFICO escolhido para tal transferência inicial será de comum acordo entre as partes do presente contrato. No caso do CLIENTE CONTRANTE não possuir ATIVOS CRIPTOGRÁFICOS disponíveis para realização do aporte inicial, o REPRESENTANTE COMERCIAL poderá auxiliá-lo na compra destes em casa de câmbio, Exchange ou adquiri-lo junto à PRESTADORA CONTRATADA. No caso de aquisição de ATIVOS CRIPTOGRÁFICOS junto à PRESTADORA CONTRADA, este deverá ser realizado mediante transferência bancária (DOC ou TED) e/ou depósito na conta bancária da PRESTADORA CONTRATADA.

...'

Em acréscimo, submetendo-se, ainda, a oferta pela INDEAL dos contratos de "prestação de serviços" nos moldes verificados e apontados acima ao chamado "Teste de Howey", o qual considera, para fins de caracterização de um valor mobiliário, a existência de investimento de recursos, empreendimento coletivo e de expectativa de lucros que decorram de esforços de terceiros, verifica-se a existência de efetiva oferta pública realizada pelos investigados de valores mobiliários.

Assim, do exposto acima, não restam dúvidas de que os fatos sob investigação se subsumem, conforme já apontado em manifestações

Superior Tribunal de Justiça

anteriores, à prática, por indivíduos reunidos na forma de organização criminosa, dos crimes do art. 16, 4º e 5º da Lei nº 7.492/86, além do tipo art. 1º da Lei nº 9.613/98, afora outras incidências penais.

Por fim, e quanto ao fato de que o nome da operação policial vinculada às presentes investigações, qual seja, Operação Egypto, sugerir, em tese, a existência de esquema de pirâmide financeira, de competência apuratória da Justiça Estadual, tem-se que os nomes conferidos às operações policiais não têm o condão de atrair ou afastar competências, sendo relevante apontar que mesmo que assim o fosse, em alguns casos em que verificada a existência de pirâmide financeira, ou de outro modo, de esquema Ponzi, de especial complexidade e alcance, a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal já entendeu existir riscos reais ao Sistema Financeiro Nacional que atraem a competência para a análise dos fatos à Justiça Federal, conforme determina o art. 26 da Lei nº 7.492/86:

NOTÍCIA DE FATO. SUPOSTA PRÁTICA DE CONSTITUIÇÃO DE PIRÂMIDE FINANCEIRA. REVISÃO DE DECLÍNIO (ENUNCIADO Nº 32 DA 2ª CCR). PROMOÇÃO DE DECLÍNIO FUNDADA NA OCORRÊNCIA DE CRIME CONTRA A ECONOMIA POPULAR. INDÍCIOS DE POSSÍVEIS CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. LEI Nº 7.492/86, ARTS. 5º, 6º E 7º. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NÃO HOMOLOGAÇÃO DO DECLÍNIO DE ATRIBUIÇÕES. DESIGNAÇÃO DE OUTRO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Procedimento instaurado a partir de denúncia encaminhada pelo sistema “digi-denúncia”, dando conta de que grupo empresarial estaria, de forma fraudulenta, angariando valores de inúmeras pessoas, prometendo, em contrapartida, lucros exorbitantes, prática conhecida como pirâmide financeira.

2. O Membro do MPF oficiante promoveu o declínio de atribuição por entender que os fatos relatados configuram, em tese, o crime contra a economia popular (Lei nº 1.521/51, art. 2º, IX), que não atrai a competência da Justiça Federal.

3. Esta Câmara tem entendido que, nos casos em que há mera permuta de dinheiro pelo recrutamento de outras pessoas (Pirâmides ou Ponzi), sem indícios de crimes federais, é atribuição do Ministério Público Estadual a apuração do feito, por se tratar de crime contra a economia popular (Lei nº 1.521/51, art. 2º, inc. IX), em consonância com a Súmula nº 498 do STF (Procedimento MPF nº 1.29.000.001676/2013-70, unânime, julgado na 582ª Sessão, realizada em 19/08/2013).

4. Ocorre, todavia, que existem modelos mais sofisticados de pirâmides financeiras que buscam simular estruturas legítimas a fim de afastar as suspeitas das potenciais vítimas e das autoridades.

5. Uma vez identificados indícios da prática de pirâmide mais moderna, independentemente da forma utilizadas por essas empresas para camuflarem seus reais intuítos de captação de dinheiro, os contratos ou títulos emitidos por elas constituem verdadeiro instrumento de investimento coletivo sendo, portanto, necessário o registro na CVM, na forma do art. 19, caput e § 3º, da Lei 6.385/76. Tais empresas devem ser

Superior Tribunal de Justiça

equiparadas às instituições financeiras para fins penais, nos termos do art. 1º da Lei nº 7.492/86.

6. Existência de indícios mínimos da prática de pirâmide financeira, a configurar crime contra o Sistema Financeiro Nacional, de competência da Justiça Federal (Lei nº 7.492/86, art. 26).

7. Não homologação do declínio de atribuição ao Ministério Público Estadual e designação de outro membro do MPF.

(Voto nº 1046/2014 – Peças de Informação nº 1.34.001.000014/2014-93 -Rel. José Bonifácio Borges de Andrada)

Dessa feita, considerando-se que no caso dos autos eventual definição da natureza jurídica das criptomoedas é matéria acessória, não essencial à fixação da competência da Justiça Federal, bem como que a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do CC nº 161.123-SP, do mesmo modo, não é aplicável à hipótese, e estando configurados crimes contra o sistema financeiro nacional, a competência para o processo e julgamento dos fatos é da Justiça Federal."

Tenho que assiste razão ao Ministério Público Federal, cujos termos da manifestação, desde já, adoto como razões de decidir.

Acrescento, no que diz com a respeitável decisão proferida pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça no Conflito de Competência nº 161.123/SP, evocada pela defesa, duas importantes considerações se impõem.

Uma a de que, em que pese se tratar de decisão da Seção, se trata de um primeiro julgado na matéria, proferido na via de Conflito de Competência e não em julgamento final de lide, e não há notícia de outras decisões quanto à matéria a consubstanciar jurisprudência consolidada sobre o tema.

Outra, talvez mais relevante, a de que a própria decisão já traz expressa ressalva, como não poderia ser diferente em matéria de conflito de competência em sede de IPL, de que se trata de conclusão relativa e os aspectos fáticos são determinantes, o que se conclui pela leitura da própria ementa, onde consignado que: "Inexistindo indícios, por ora, da prática de crime de competência federal, o procedimento inquisitivo deve prosseguir na Justiça estadual, a fim de que se investigue a prática de outros ilícitos, inclusive estelionato e crime contra a economia popular".

E tal aspecto é enfatizado na decisão dos Embargos de Declaração , opostos no mesmo Conflito de Competência nº 161.123/SP, julgados em 13-2-19, cuja ementa, por não mencionada pelas partes, trago à colação:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUPOSTA OBSCURIDADE. IMPROCEDÊNCIA. ACÓRDÃO QUE OSTENTA FUNDAMENTAÇÃO CLARA E SUFICIENTE. REDISCUSSÃO DOS FUNDAMENTOS DOS ACÓRDÃO EMBARGADO. DESCABIMENTO. 1. Não há falar em obscuridade se o acórdão embargado lançou fundamentação clara e suficiente para concluir pela inexistência, por ora, de indícios de crime de competência federal. 2. Os embargos de declaração, segundo o disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, prestam-se a afastar a existência, no julgado, de ambiguidade, omissão, contradição e obscuridade, sendo-lhe imprópria a

Superior Tribunal de Justiça

oposição para o fim de se rediscutir a matéria decidida (EDcl no HC n. 335.663/RS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 11/3/2016). 3. O julgamento do conflito não implica decisão definitiva, mormente em sede de inquérito policial em que a competência é estabelecida considerando os indícios colhidos até a instauração do incidente, sendo possível que, no curso da investigação, surjam novos indícios que indiquem a necessidade de modificação da competência. 4. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, 3ª Seção, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior)

Desse modo, a toda evidência que a decisão do Superior Tribunal de Justiça considerou as peculiaridades do caso concreto para decisão sobre o Conflito de Competência, as quais são apenas semelhantes, mas não idênticas, ao caso sob exame, tanto quanto se pode perceber.

Assim, de pronto, considerando que já as questões jurídicas envolvem temas novos, sujeitos a amadurecimento e detalhamentos; bem como que os contornos fáticos do presente caso apresentam elementos específicos bem expostos na manifestação do Ministério Público Federal e que, em sede de IPL, até a conclusão deste, as hipóteses fáticas são ainda, em grande parte, prognósticos, as provas e indícios até este passo colhidos fundamentam a suspeita de atos que representem crimes contra o sistema financeiro, pelo mínimo, a atrair a competência da Justiça Federal, o que deverá ser confirmado ou não pela conclusão das investigações.

Já nestes termos, não caberia acolher a alegação de incompetência aduzida pelas defesas.

Cumprido destacar que a estrutura de pirâmide financeira, aparentemente presente nos fatos sob investigação, se constitui apenas num sistema de estruturação de fluxo de caixa que permite, pela moderna base, ampla captação e ingresso de recursos, em "constante" ampliação, fazer frente a saídas de recurso para o grupo antigo, menos numeroso, do topo, constituindo apenas um eventual *modus operandi* e não a definição de um crime. Apenas isso, é uma questão matemática, que integra mesmo conceitos atuariais de atividades lícitas como planos de previdência, por exemplo.

Ou seja, o fato de haver eventual estrutura de atuação em modelo pirâmide nada tem de especialmente relevante com relação à competência da Justiça Federal ou Estadual. O que definirá, e define, a competência são os demais elementos da conduta, no caso, notadamente, o modo como procedida a captação dos recursos, a oferta de investimento e a natureza destes.

No caso dos autos, ao que até este passo consta, os investigados não procediam apenas à mediação da aquisição de criptomoedas em nome dos interessados, com eventual aceno de que estas, após adquiridas pelas terceiras pessoas teriam valorização.

No caso dos autos, os elementos, até prova em contrário, indicam que os investigados promoviam a captação de recursos de terceiros, para, sob sua custódia e gestão de aplicação, serem supostamente investidos em criptomoedas, com a promessa de rendimentos que decorreriam destas, o

Superior Tribunal de Justiça

que, em tese, constituiria atividade irregular de instituição financeira, na forma do art. 1º da Lei 7.492/86, que dispõe:

Art. 1º Considera-se instituição financeira, para efeito desta lei, a pessoa jurídica de direito público ou privado, que tenha como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros (Vetado) de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários.

E presentes, ainda indícios, como apontado pelo Ministério Público Federal de indícios de crime contra o mercado de capitais, sendo de observar, no ponto, que, acaso afastada das chamadas criptomoedas a característica de moeda, restam estas consubstanciadas em aparentes títulos, que podem bem caracterizar, ao final, valores mobiliários, tudo a depender do pleno esclarecimento dos fatos e aprofundamento de teses jurídicas, que, nesta fase de investigação, cabe apenas ventilar, como fica aqui registrado.

Há, também, indícios, em relação ao crimes contra o sistema financeiro nacional, de evasão de divisas.

Senão, vejamos.

No procedimento nº 50314872720194047100, a autoridade policial trouxe a informação de que a InDEAL possuía ativos na forma de *Bitcoins* custodiados na empresa POLONIEX, plataforma digital (exchange) sediada em Wilmington, Delaware, Estados Unidos da América, que se constitui em corretora de criptomoedas, em valores correspondentes, pelas cotações daquela data, a US\$ 32.267.851,01 (trinta e dois milhões, duzentos e sessenta e sete mil, oitocentos e cinquenta e um mil dólares americanos e um centavo).

Desse modo, os investigados, em tese, promoveram o envio aos Estados Unidos da América, por meio de canal alternativo ao sistema financeiro nacional, sem controle por parte do Banco Central ou da Receita Federal, de valores originariamente recolhidos em reais.

E, presente, ainda, em tese, possível manutenção de depósitos no exterior sem declaração aos órgãos competentes.

No ponto, cabe destacar que, mesmo em sendo considerado que a criptomoeda não seja moeda oficial, e, assim, no caso, não se estaria diante de envio de dinheiro ao exterior, pois haveria apenas envio contábil, a situação seria tal qual aquela denominada dólar-cabo.

E a demonstrar a inquévoca saída dos recursos do Brasil, em tese evasão de divisas, a constatação da impossibilidade de este Juízo efetivar o sequestro dos valores correspondentes justamente por estarem fora do sistema financeiro ou mesmo de custódia de criptoativos no Brasil.

Isto é, tanto se trata de saída de valores do País que, apesar de a autoridade policial haver obtido acesso às contas e modificado, com autorização judicial, as senhas, uma vez que o resgate é limitado a US\$ 25.000,00 por dia, o que demandaria resgates diários por mais de três anos, além do risco de recuperações de senhas pelos investigados, a efetiva

Superior Tribunal de Justiça

indisponibilidade dos ativos e o resgate tendem a não prescindir da adoção da recuperação internacional de ativos.

E ressalto que, se há limitação de resgate em valores equivalentes a dólares norte-americanos, em tese, se afigura evidenciada a condição de divisas para a aplicação em criptomoedas, com custódia em exchange fora do território nacional.

Cabe tecer a consideração que há *exchanges* de criptoativos domiciliadas para fins tributários no Brasil, com as quais não há notícia de que a InDEAL operasse.

Tudo isso se trata, por certo, de apreciações e juízos de congñição limitada, em razão da fase processual das investigações, sujeitos a alterações em face do que venha a ser conclusivamente descortinado pelo IPL, quanto aos aspectos fáticos, que pode concluir mesmo pela inexistência dos supostos delitos ou autorias, bem como demanda a sedimentação de conceitos tão inovadores que se encontram presentes, e bem assim da jurisprudência.

A título ilustrativo aponto que incerteza e a mobilidade dessa nova modalidade de investimentos é tanta que, no mês passado, foi veiculada na rede mundial de computadores

(<https://portaldobitcoin.com/poloniex-retira-nove-criptomoedas-nos-eua-de-vido-a-incertezas-regulatorias/>) a notícia de que a Poloniex retirou nove criptomoedas nos EUA devido a incertezas regulatórias.

E, recentemente, em 3 de maio de 2019, foi editada a Instrução Normativa nº 1.888, disciplinando a obrigatoriedade de prestação de informações relativas às operações realizadas com criptoativos à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil.

No estado atual do feito, porém, tenho por presentes elementos consistentes a firmar a competência deste juízo federal para processamento do IPL e medidas de reserva de jurisdição.

Ante o exposto, reconhecendo a competência da Justiça Federal e desta 7ª Vara de Porto Alegre, INDEFIRO o pedido de revogação da prisão preventiva.

Inconformada, a defesa do paciente reiterou a tese em sede de *habeas corpus* impetrado no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, sendo a ordem denegada, ao seguinte fundamento (fl. 78):

[...]

No que diz respeito à incompetência absoluta da Justiça Federal, e pelos elementos até então apurados, reitero que o caso em exame difere do precedente do STJ citado pela defesa (CC nº 161.123/SP, relativo aos arts. arts. 7º, II, e 11 da Lei 7492/86), na medida em que constam da presente investigação indícios suficientes de captação de recursos de terceiros, com aplicações financeiras em linhas convencionais e pagamento de remuneração aos investidores - a indicar possível funcionamento de instituição financeira não autorizada - ou instituição financeira por equiparação (ev. 01, INF2, p.08 do PPP de origem) -, configurando, em tese,

Superior Tribunal de Justiça

o crime previsto no art. 16 da lei 7492/86, que em razão do bem juridicamente tutelado - proteger a higidez do Sistema Financeiro Nacional, rechaçando a atuação de instituições financeiras no

País que não tenham a devida autorização - atrai a competência da Justiça Federal, como também já decidiu a Corte Superior, no julgamento do CC 160077/PA.

E as teses defensivas relativas à efetiva atuação da empresa investigada, bem como à natureza e extensão de suas atividades - se limitada ao objeto do contrato social, sendo mera prestadora de serviços para a compra de criptoativos, ou atuando como instituição financeira sem autorização -, demandam incursão em acervo probatório, a ser aferido no curso da investigação e de eventual ação penal, que é incabível em sede de *habeas corpus*.

[...]

Ainda irresignada, impetrou o presente *writ*, no qual aduziu, em síntese, que os fatos narrados na peça não consubstanciam crimes de competência federal, pois a *Ideal* jamais “captou” recursos financeiros para aplicação em moeda nacional, e sim para compra de Bitcoins e especulação no mercado de criptomoeda (doc.20-23), tanto é verdade que o Contrato de Prestação de Serviço da *Ideal* (doc.24) não se equipara a valor mobiliário, conforme preconiza a CVM (fl. 13).

Afirmou, ainda, que, considerando que a empresa investigada atua exclusivamente no mercado de especulação de criptomoedas (fl. 18), é atípica a conduta perpetrada pela empresa, ante a absoluta ausência de regulação do tema no ordenamento jurídico pátrio.

O pedido liminar (suspensão da ação penal) foi indeferido, pois, em um juízo perfunctório, vislumbrei indícios de crime de competência federal (evasão de divisas - fls. 742/744):

[...]

O deferimento de liminar em *habeas corpus* é medida de caráter excepcional, cabível apenas quando a decisão impugnada estiver eivada de ilegalidade flagrante, demonstrada de plano, circunstância não verificada no caso.

No julgamento do CC n. 161.123/SP (da minha relatoria, DJe 5/12/2018), a Terceira Seção desta Corte, embora tenha rechaçado a competência federal para o processamento do inquérito objeto daquele incidente, reconheceu que a operação envolvendo criptomoedas poderia ensejar a prática do crime de evasão de divisas (art. 22 da Lei n. 7.492/1996),

Superior Tribunal de Justiça

desde que o agente viesse a adquirir a moeda virtual como forma de efetivar operação de câmbio (conversão de real em moeda estrangeira), não autorizada, com o fim de promover a evasão de divisas do país.

Aliás, naquele incidente, a competência federal só não foi reconhecida, quanto a esse crime, em razão da inexistência de indícios suficientes, no inquérito policial, quanto a esse delito.

Confira-se o teor daquele julgado (grifo nosso):

[...]

O caso sob exame ostenta contornos fáticos distintos daquele objeto do conflito, pois, do que se colhe da denúncia, há indícios efetivos da prática de crime de evasão de divisas (fls. 491/492 – grifo nosso):

[...]

Considerando que tal ilícito é de competência federal (art. 26 da Lei n.

7.492/1986), não há falar, em princípio, em incompetência do Juízo processante, nem mesmo em relação aos fatos conexos descritos na acusação, ante a incidência da Súmula 122/STJ.

Assim, não tendo, por ora, como configurado constrangimento ilegal passível de ser afastado mediante o deferimento da liminar ora pretendida, com manifesto caráter satisfativo, indefiro-a.

Juntadas as informações prestadas pelo Juízo processante (fls. 747/782), os autos seguiram ao Ministério Público Federal, que opinou pelo não conhecimento do *writ*, nos termos do parecer assim ementado (fl. 784):

HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO EGYPTO. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NÃO CONFIGURADA. WRIT SUBSTITUTIVO. NÃO CONHECIMENTO.

1. O *habeas corpus*, quando utilizado como substituto de recursos próprios, não deve ser conhecido, somente se justificando a concessão da ordem de ofício quando flagrante a ilegalidade apontada.

2. O remédio heróico não é a via adequada para rever acórdão regional que confirmou a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, pois ensejaria análise aprofundada do conjunto probatório.

3. Parecer pelo não conhecimento do *writ*.

Em petições subsequentes, a defesa do paciente reiterou a tese suscitada na impetração (fls. 801/842 e 846/923).

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 530.563 - RS (2019/0259698-8)

Superior Tribunal de Justiça

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

No julgamento do CC n. 161.123/SP (efetivado em 28/11/2018), a Terceira Seção desta Corte decidiu que a operação envolvendo compra ou venda de criptomoedas não encontra regulação no ordenamento jurídico pátrio, pois as *moedas virtuais* não são tidas pelo Banco Central do Brasil (BCB) como moeda, nem são consideradas como valor mobiliário pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM), **não caracterizando sua negociação, por si só**, os crimes tipificados nos arts. 7º, II, e 11, ambos da Lei n. 7.492/1986, nem mesmo o delito previsto no art. 27-E da Lei n. 6.385/1976.

Cumpre destacar que, naquele caso, **não havia denúncia formalizada**

e a competência da Justiça estadual foi declarada exclusivamente considerando os indícios colhidos até a deflagração do incidente, bem como o dissenso verificado entre os Juízes envolvidos, sendo que nenhum deles, naquele incidente, cogitou que o contrato celebrado entre o investigado e as vítimas consubstanciaria um contrato de investimento coletivo.

O caso dos autos, no entanto, ostenta contornos distintos, pois já há denúncia ofertada, na qual foi descrita e devidamente delineada a conduta do paciente e dos demais corréus no sentido de **oferecer contrato de investimento coletivo, sem prévio registro de emissão na autoridade competente.**

Eis o que consta da denúncia nesse particular (fls. 517/520 – grifo nosso):

[...]

FATO 6 – EMISSÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS

No período de agosto de 2017 a 20/5/2019, os denunciados ÂNGELO VENTURA DA SILVA, _____, MARCOS ANTÔNIO FAGUNDES, RÉGIS LIPPERT FERNANDES, TÁSSIA FERNANDA DA PAZ, KARIN DENISE HOMEM, FERNANDA DE CÁSSIA RIBEIRO, NEIDA BERNADETE DA SILVA, PAULO HENRIQUE GODOI FAGUNDES, FLÁVIO

Superior Tribunal de Justiça

GOMES DE FIGUEIREDO, MARCOS ANTÔNIO JUNGES, SANDRO LUIZ FERREIRA SILVANO, ANDERSON GESSLER, VILNEI EDMUNDO LENZ e FERNANDO FERREIRA JÚNIOR, em Novo Hamburgo/RS, em comunhão de vontades e unidade de desígnios, emitiram, ofereceram e negociaram títulos e valores mobiliários sem prévio registro de emissão junto à autoridade competente.

No ato de captação dos recursos, os denunciados celebraram com os investidores um “Contrato de Prestação de Serviços de Gerenciamento de Compra e Venda de Ativos Criptográficos” (IPL, ev1-3), os quais caracterizam-se como Contratos de Investimentos Coletivos, na forma da previsão do art. 2º, IX, da Lei nº 6.385/1976.

Por meio desses contratos, os denunciados efetuaram a captação de valores com as seguintes características:

- 1) houve a captação de recursos do público investidor diante da entrega de dinheiro dos clientes à empresa;
- 2) para aplicar num determinado empreendimento, no caso, a dita negociação de criptomoedas;
- 3) implantado e gerenciado exclusivamente pelo empreendedor, eis que caberia somente à empresa escolher as criptomoedas para supostamente serem adquiridas, bem como os sites ou exchanges para as compras e vendas daquelas, na forma da “Cláusula III – Do Objeto do Contrato”:

“O presente contrato tem por objetivo a contratação, por parte do CLIENTE CONTRATANTE, dos serviços de custódia e gerenciamento de compra e venda de ATIVOS CRIPTOGRÁFICOS diversos, em plataformas de operação visando proporcionar um ganho de capital de 15% no prazo de um mês do status de CLIENTE ATIVO, incidente sobre o APORTE INICIAL e APORTE EXTRA, tendo como base seu valor em reais, que estão discriminados em adendo que faz parte integrante do mesmo.

O presente contrato reger-se-á da seguinte forma:

a) O gerenciamento de compra e venda de ATIVOS CRIPTOGRÁFICOS será realizado em sites e exchanges escolhidas pela PRESTADORA CONTRATADA, **sem interferência do CLIENTE CONTRATANTE;**

b) Os ATIVOS CRIPTOGRÁFICOS escolhidos para a compra e venda **serão selecionados a julgamento da PRESTADORA CONTRATADA,** sem interferência do CLIENTE CONTRATANTE, visando maximizar os resultados das operações;”

4) a promessa de distribuir os lucros entre os investidores caracterizou-se pela remuneração garantida àquele que aportar os recursos financeiros decorrente das negociações que supostamente seriam promovidas de compra e venda de criptomoedas.

Os denunciados efetuaram a oferta pública dos contratos na forma previstas no art. 19, § 3º, da Lei nº 6.385/76, com a “procura de subscritores ou adquirentes para os títulos por meio de empregados, agentes ou corretores”.

Superior Tribunal de Justiça

Os denunciados captaram os investimentos através dos inúmeros consultores e empresas franqueadas que atuavam em seu nome.

No contrato firmado com os investidores, restou estabelecido que na “Cláusula I – Definições” que a empresa usava a figura do “REPRESENTANTE COMERCIAL”, apontando que esta se valia de empregados, agentes ou corretores:

“...
“

VII. APORTE INICIAL – A quantidade inicial de ATIVOS CRIPTOGRÁFICOS transferidos para carteira digital da Prestadora Contratada. O ATIVO CRIPTOGRÁFICO escolhido para tal transferência inicial será de comum acordo entre as partes do presente contrato. No caso do CLIENTE CONTRANTE não possuir ATIVOS CRIPTOGRÁFICOS disponíveis para realização do aporte inicial, o REPRESENTANTE COMERCIAL poderá auxiliá-lo na compra destes em casa de câmbio, Exchange ou adquiri-lo junto à PRESTADORA CONTRATADA. No caso de aquisição de ATIVOS CRIPTOGRÁFICOS junto à PRESTADORA CONTRADA, este deverá ser realizado mediante transferência bancária (DOC ou TED) e/ou depósito na conta bancária da PRESTADORA CONTRATADA. ...”

Os denunciados emitiram, ofereceram e comercializaram, pelo menos, 38.157 contratos de investimento coletivo a pessoas físicas e jurídicas, discriminadas na tabela do IPL, ev301-2, no valor total de R\$ 1.069.056.979,61 (hum bilhão sessenta e nove milhões cinquenta e seis mil novecentos e setenta e nove reais e sessenta e um centavos), pelos quais captaram recursos como instituição financeira descrita no FATO 2.

Assim agindo, os denunciados praticaram o crime do art. 7º, II, da Lei nº 7.419/86, na forma dos arts. 29 e 71, ambos do CP.

Os denunciados causaram dano com a sua conduta, consistente no valor devido aos 23.277 clientes que mantinham investimentos junto à INDEAL no dia 21/5/2019, discriminados na tabela do IPL, ev231, cujos saldos investidos no valor originário de R\$ 448.623.452,35, com a remuneração contratada com os denunciados, montavam a R\$ 1.194.872.954,30 (hum bilhão cento e noventa e quatro milhões, oitocentos e setenta e dois mil, novecentos e cinquenta e quatro reais e trinta centavos) (IPL, ev224.-3, p. 14).

As provas de materialidade e autoria estão nos procedimentos elencados acima, especialmente nos documentos e demais elementos indicados nesta peça.

[...]

Considerando que a denúncia imputa a efetiva oferta pública de contrato

de investimento coletivo, **não há dúvida de que incide as disposições contidas na Lei n. 7.492/1986**, notadamente porque tal espécie de contrato consubstancia valor mobiliário, nos termos do art. 2º, IX, da Lei n. 6.385/1976:

Superior Tribunal de Justiça

Art. 2º São valores mobiliários sujeitos ao regime desta Lei:

[...]

IX - quando ofertados publicamente, quaisquer outros títulos ou contratos de investimento coletivo, que gerem direito de participação, de parceria ou de remuneração, inclusive resultante de prestação de serviços, cujos rendimentos advêm do esforço do empreendedor ou de terceiros.

Tal interpretação, inclusive, guarda harmonia com o entendimento da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), que, em situações análogas, nas quais há contrato de investimento (sem registro prévio) atrelado à especulação no mercado de criptomoedas, tem alertado no sentido da irregularidade da oferta, por se tratar de espécie de contrato de investimento coletivo.

Confira-se o teor da Deliberação n. 826, de 13/8/2019 (grifo nosso):

O PRESIDENTE DA COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS – CVM torna público que o Colegiado, em reunião realizada nesta data, com fundamento no art. 9º, § 1º, incisos III e IV, combinado com art. 20, ambos da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, e considerando que:

a. a CVM constatou que Atlas Serviços em Ativos Digitais LTDA, CNPJ nº 31.049.719/0001-40, Atlas Proj Tecnologia EIRELI, CNPJ nº 26.768.698/0001-83, Atlas Services – Serviços de Suporte Administrativo e de Consultoria em Gestão Empresarial LTDA, CNPJ nº

30.608.097/0001-80, Atlas Project International Ltd. (empresa sediada nas Ilhas Virgens Britânicas), Atlas Project LLC (empresa sediada em Delaware – EUA) e o Sr. Rodrigo Marques dos Santos, CPF nº 282.301.848-44, vêm oferecendo, na página da rede mundial de computadores <https://atlasquantum.com/>, oportunidade de investimento cuja remuneração estaria atrelada à compra e venda automatizada de criptoativos por meio de algoritmo de arbitragem, utilizando-se de apelo ao público para celebração de contratos que, da forma como vêm sendo ofertados, enquadram-se no conceito legal de valor mobiliário;

b. em face da legislação em vigor, títulos ou contratos de investimento coletivo que gerem direito de participação, de parceria ou de remuneração, inclusive resultante de prestação de serviços, cujos rendimentos advêm do esforço do empreendedor ou de terceiros somente podem ser ofertados publicamente mediante registro da oferta ou de sua dispensa na CVM;

c. a oferta pública de valor mobiliário, cuja divulgação vem sendo realizada, não foi submetida a registro ou dispensa de registro perante a CVM, o que configura infração ao artigo 19 da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976; e

d. a oferta pública de valores mobiliários sem prévio registro ou dispensa de registro na CVM autoriza esta Autarquia a determinar a suspensão de tal procedimento, na forma do art. 9º, § 1º, inciso IV, combinado com art. 20, ambos da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, sem prejuízo

Superior Tribunal de Justiça

das sanções administrativas cabíveis, e constitui, ainda e em tese, o crime previsto no art. 7º, inciso II, da Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986;
[...]

No mesmo sentido, transcrevo o conteúdo da Deliberação n. 830, de 1º/10/2019 (grifo nosso):

O PRESIDENTE DA COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS – CVM torna público que o Colegiado, em reunião realizada nesta data, com fundamento no art. 9º, § 1º, incisos III e IV, combinado com art. 20, ambos da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, e considerando que:

a. a CVM constatou que BITCURRENCY MOEDAS DIGITAIS S.A., CNPJ nº 08.690.947/0001-83, seus sócios Claudio José de Oliveira, CPF: 665.885.021-68 e CLO PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS S.A., CNPJ nº 29.803.656/0001-24, assim como seu diretor presidente Johnny Pablo Santos, CPF nº 698.430.669-87, **vêm oferecendo, na página da rede mundial de computadores <https://www.btc-banco.com>, oportunidade de investimento cuja remuneração estaria atrelada à negociação de criptoativos por equipes de profissionais, utilizando-se de apelo ao público para celebração de contratos que, da forma como vêm sendo ofertados, enquadram-se no conceito legal de valor mobiliário;**

b. **em face da legislação em vigor, títulos ou contratos de investimento coletivo que gerem direito de participação, de parceria ou de remuneração, inclusive resultante de prestação de serviços, cujos rendimentos advêm do esforço do empreendedor ou de terceiros somente podem ser ofertados publicamente mediante registro da oferta ou de sua dispensa na CVM;**

c. a oferta pública de valor mobiliário, cuja divulgação vem sendo realizada, foram submetidos a registro ou dispensa de registro perante a CVM, o que configura infração ao artigo 19 da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976; e

d. a oferta pública de valores mobiliários sem prévio registro ou dispensa de registro na CVM autoriza esta Autarquia a determinar a suspensão de tal procedimento, na forma do art. 9º, § 1º, inciso IV, combinado com art. 20, ambos da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, sem prejuízo das sanções administrativas cabíveis, e constitui, ainda e em tese, o crime previsto no art. 7º, inciso II, da Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986; DELIBEROU:

I - alertar os participantes do mercado de valores mobiliários e o público em geral que BITCURRENCY MOEDAS DIGITAIS S.A., Claudio José de Oliveira, CLO PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS S.A. e Johnny Pablo Santos não se encontram habilitados a ofertar publicamente títulos ou contratos de investimento coletivo cuja remuneração estaria atrelada à negociação de criptoativos por equipes de profissionais, conforme definição constante do inciso IX do art. 2º da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, tendo em vista tratar-se de oferta pública sem registro

Superior Tribunal de Justiça

(ou dispensa deste) na CVM;
[...]

Assim, considerando os fatos narrados na denúncia, especificamente os

crimes tipificados nos arts. 4º, 5º, 7º, II, e 16, todos da Lei n. 7.492/1986, é competente o Juízo Federal para processar a ação penal (art. 26 da Lei n. 7.492/1986), inclusive no que se refere às infrações conexas, por força do entendimento firmado no Enunciado Sumular n. 122/STJ.

Ante o exposto, **denego** a ordem.



Superior Tribunal de Justiça

Documento: 1919031 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 12/03/2020

Dr(a). _____, pela parte PACIENTE: _____

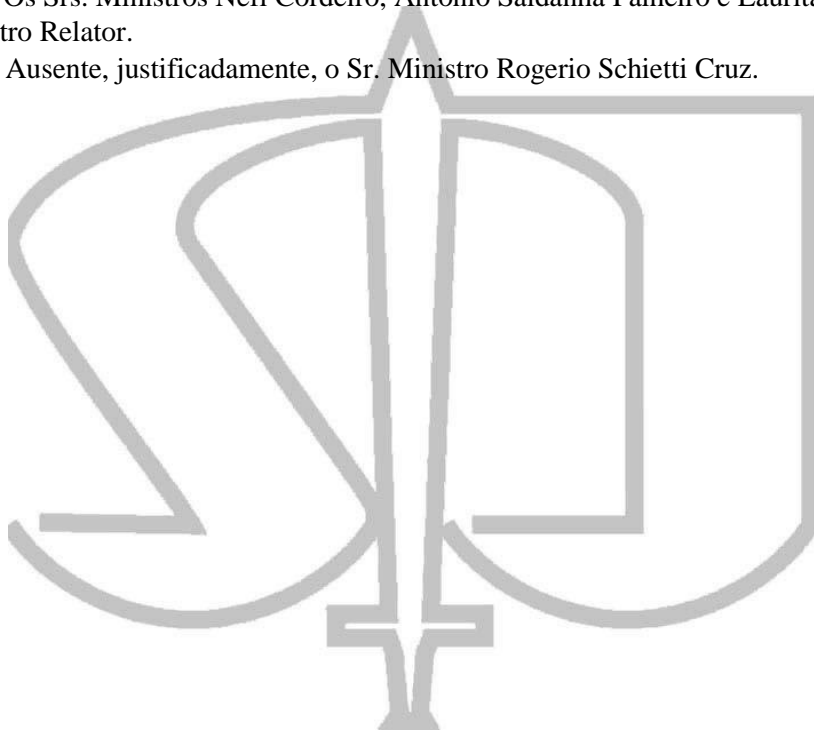
CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, denegou o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.



Superior Tribunal de Justiça

Documento: 1919031 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 12/03/2020

