

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 161.123 - SP (2018/0248430-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de conflito negativo de competência instaurado entre o **Juízo Federal da 10ª Vara Criminal Especializada em Crimes contra o Sistema Financeiro e Crimes de Lavagem de Valores da Seção Judiciária de São Paulo**, o suscitante, e o **Juízo de Direito da 1ª Vara de Embu das Artes/SP**, o suscitado.

Versam os autos acerca de inquérito policial instaurado no âmbito da Polícia Civil de São Paulo (Delegacia de Polícia de Embu das Artes/SP), com vistas a apurar a suposta prática dos crimes tipificados no art. 7º, II, da Lei n. 7.492/1986, art. 1º da Lei n. 9.613/1998 e art. 27-E da Lei n. 6.385/1976.

Consoante *notitia criminis*, *Helio Caxias Ribeiro Filho*, através da empresa *Híbridos Consultoria e Gestão Financeira Ltda.*, [...] estaria captando pessoas para realização de investimento financeiro, consistente na especulação no mercado cambial, e que tal empresa, embora preveja em seu contrato social, dentre outros objetos, o "gerenciamento de recursos financeiros disponibilizados e aportados por investidores, a fim de obter lucros através da criptomoeda Bitcoin", não possui registro ou autorização da Comissão de Valores Mobiliários para o exercício de atividade de administração de carteira de valores mobiliários (fl. 6).

Consta, ainda, que policiais, em investigação preliminar, apuraram que *Hélio* oferece aos seus clientes, supostos investidores, uma rentabilidade fixa de 31% a.m. (trinta e um por cento ao mês) do valor aportado, ou seja, o interessado repassa para a empresa *HIBRIDUS* uma quantia em dinheiro (o valor mínimo é dez mil reais), que ficará responsável em realizar a aplicação em moedas virtuais "Bitcoins", e após trinta dias repassa ao investidor um rendimento líquido de 31% sobre o valor aportado. Assim, *Hélio* exerce a captação, intermediação e negociação de recursos financeiros, em moeda

Superior Tribunal de Justiça

nacional, para supostamente exercer a aplicação e administração de moedas virtuais "Bitcoins" (fls. 11/12).

No curso do apuratório, a autoridade policial formulou pedido de busca e apreensão, que foi deferido pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Embu das Artes/SP (Processo n. 0004221-90.2017.8.26.0176) – (fls. 67/68).

Ao que consta, a diligência resultou na apreensão *em poder dos averiguados [...] de [...] diversos equipamentos eletrônicos, veículos de luxo documentos, além da quantia em dinheiro de R\$ 495.700,00* (quatrocentos e noventa e cinco mil e setecentos reais) – (fl. 851).

As investigações prosseguiram até que o Ministério Público de São Paulo entendeu que os elementos apurados evidenciavam indícios de crimes de competência federal, razão pela qual pugnou pela remessa dos autos à Justiça Federal (fls. 1.227/1.233):

[...]

É certo que os investigados são considerados instituição financeira pra os fins da Lei nº 7.492/86 e estão sujeitos aos mecanismos de controle previsto na Lei nº 9.613/98, especialmente registro junto ao COAF e as obrigações previstas nos artigos 10 e 11 da Lei nº 9.613/98, pois realizam por meio da pessoa física e jurídica, a captação, intermediação e aplicação de recursos financeiros de terceiros em moeda nacional (artigo 1º da Lei nº 7492/86 e artigo 9º, I da Lei nº 9.613/98); bem como prestam, mesmo que eventualmente, serviços de assessoria, consultoria, contadoria, auditoria, aconselhamento ou assistência, de qualquer natureza, em operações financeiras (artigo 9º, XIV, e da Lei nº 9.613/98).

Nesse sentido, há os contratos de mútuo financeiro individual (fls.47/50), juntados pelo próprio averiguado, os documentos apreendidos comprovando a realização de captação de recursos de pessoas físicas e jurídicas em moeda nacional, bem como quantia em dinheiro apreendida, que segundo relato do averiguado recebeu de "clientes" para investimento em bitcoins (fls.67/72). Acrescente-se que o próprio averiguado afirma que atualmente opera dois milhões e meio de reais da Empresa Talgatti Edificações e que chegou a movimentar vinte e dois milhões de reais de "investidores".

Insta considerar também que um dos objetos sociais da empresa dos averiguados é o serviço de gestão de investimentos financeiros (fls.97).

Por outro lado, verifica-se que os investigados mantêm e movimentaram recursos e valores paralelamente à contabilidade exigida pela legislação, visto que não possuem registro no COAF, não cumpriram com as obrigações previstas nos artigos 10 e 11 da Lei nº 9.613/98. Também não declararam para Receita Federal diversas operações financeiras de valores

Superior Tribunal de Justiça

elevados, tais como os valores aportados por Fátima das Neves (R\$100.000,00 - dia 06/08/2016); Terezinha Apolinario dos Santos (R\$100.000,00 - dia 07/11/2016); Terezinha Apolinario dos Santos (R\$50.000,00 - dia 21/11/2016), de modo que também com relação a essas operações houve a sonegação do imposto devido. (Não constam da relação enviada ao fisco juntada pelo averiguado a fls.37/42)

Acrescente-se que o investigado embora se apresente como empresário de sucesso e operador das diversas transações realizadas com clientes, não declara imposto de renda, figurando fraudulentamente como dependente de sua esposa no ano de 2016 (fls.28), que segundo de depoimento a fls.68, não possui renda. Também não se verifica na declaração que consta dos autos, qualquer dos bens apreendidos por ocasião da busca e apreensão ou ainda os imóveis referidos na investigação. Verifica-se que entre os documentos apreendidos há um recibo de R\$210.000,00, datado de 29 de dezembro de 2016, referente ao pagamento do apto 181 da Estrada São Francisco, nº 2701, que não corresponde a qualquer informação lançada na DIRPF.

É dos autos que os investigados possuem diversos bens em nome de terceiros, inclusive veículos de luxo e imóveis, que superam o patrimônio por eles declarado. Afirmam que o imóvel de Santos é alugado e que pagam o equivalente a R\$5.000,00 mensais a título de aluguel. Todavia, entre os documentos apreendidos há o contrato de locação do imóvel demonstrando que o aluguel na realidade é no valor de R\$30.000 mensais, e ainda que houve um pagamento antecipado de seis meses no valor de R\$180.000,00.

Cumpra observar também que no curso das investigações, os averiguados promoveram alteração da empresa para exclusão da averiguada do quadro societário e a inclusão de pessoa jurídica constituída nos Estados Unidos, dificultando as apurações e apontando para a ocorrência do crime de evasão de divisas.

Tais circunstâncias indicam que os averiguados, em que pese aleguem transparência e licitude de suas atividades, estão ocultando ou dissimulando a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos e valores.

Por outro lado, há indícios da origem ilícita desses valores.

Inicialmente verifica-se que são provenientes da movimentação de recurso e valores paralelamente à contabilidade exigida pela legislação (crime previsto no artigo 11, da Lei nº 7.492/86), bem como da sonegação de impostos praticada pelos próprios averiguados.

Há também indícios de que são valores obtidos com a prática de outros crimes. Entre os documentos apreendidos verificou-se um recibo no valor de R\$ 831.272,00 de aporte realizado por Caio Felipe Piaui, indivíduo que possui condenações definitivas por crimes patrimoniais, conforme documentos anexos.

Também vale a pena destacar que após o deferimento pelo MM Juízo da autorização judicial para compartilhamento da investigação e atuação cooperada com o escritório da INTERPOL no Brasil, a carteira de Bitcoins (...) para qual eram direcionados os recursos dos supostos clientes (documentos anexos) movimentou cerca de US\$ 440.000,00 em bitcoins. A referida carteira no período de 14 de setembro de 2015 a 18 de setembro de

Superior Tribunal de Justiça

2017, movimentou o equivalente a US\$ 320.000.000,00 - documentos anexos (anoto que o averiguado a fls.67 do inquérito policial declarou que iniciou suas atividades com negociação de bitcoins em novembro de 2015).

Verifica-se ainda, comparando as planilhas de investimentos dos clientes (documentos anexos extraídos dos equipamentos apreendidos) com os dados obtidos no "Blockchain" que os valores aplicados em carteiras de bitcoins divergem substancialmente daqueles aportados pelos clientes. A carteira identificada por (...), que segundo o documento encontrado nos equipamentos do averiguado, pertence à cliente Maria Helena Martins dos Santos Carvalho - sogra de Johnny (investimento de R\$1.000,00), enviou para a carteira principal (...) a o equivalente a US\$ 406.000,00 em bitcoins, apenas no período de 16 de novembro a 28 de dezembro de 2016.

A estrutura de orquestrada pelos agentes, portanto, atraiem a disciplina do branqueamento de capitais, porque, no proceder de colocação e dissimulação dos recursos obtidos ilicitamente em ativos financeiros com aparência lícita e outros bens ou serviços, afigura-se patente que levam a efeito a figura delitiva prevista no art. 1º, "caput", e/ou nos §§ 1º e 2º, da Lei nº. 9.613/98 Assim, considerando tudo que consta dos autos, entende o Ministério Público do Estado de São Paulo que a competência para a persecução penal toca à Justiça Federal.

Deflui dos autos a tipificação de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e de lavagem de dinheiro.

Sobre a tipologia da Lei nº. 4595/64 e o bem jurídico por ela tutelado, discorre BALTAZAR:

O bem jurídico protegido é o SFN (...).

Cuida-se de bem jurídico supraindividual "e no qual se destacam os seguintes aspectos: a) organização do mercado; b) a regularidade de seus instrumentos; c) a confiança neles exigida; e d) a segurança dos negócios (Araújo Júnior: 145). Em outras palavras: "A Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional visa à garantia de consecução das metas das políticas públicas cambiais e monetárias, bem como à preservação das instituições públicas e privadas que compõem o chamado Sistema Financeiro Nacional, bem como viabilizar a transparência e a licitude das relações existentes entre tais instituições, entre elas e seus funcionários, entre elas e o Estado e entre elas e os usuários de seus serviços (aplicadores, poupadores, investidores, segurados, tomadores, consorciados etc.) (TRF4, AC 20010401011343-9, Rosa, 7º T. u. 29.10.02).

Isso porque o SFN é o conjunto de órgãos que regulamenta, fiscaliza e executa as operações necessárias à circulação da moeda e do crédito na economia. Sua atuação está baseada em subsistemas normativos, de supervisão e operacional, com entidades próprias encarregadas da sua regulamentação, fiscalização e operacionalização. Dentre essas entidades, destaca-se o Banco Central do Brasil - BACEN - entidade supervisora; a Comissão de Valores Mobiliários - CVM - entidade supervisora; Bolsas de mercadorias e futuros - entidades operadoras; dentre outras.

Prossegue-se, então, no escólio de BALTAZAR:

São condições para o bom desenvolvimento do sistema, refletidas nos

Superior Tribunal de Justiça

tipos penais objeto da lei em comento, as seguintes: a) confiança nas instituições; b) reforço no cumprimento das regras, como aquelas que tratam da manutenção de reservas técnicas; c) transparência dos riscos; d) baixos custos de transição; e) fragmentação da propriedade; e f) formação eficiente dos preços.

Nesta sistemática, porquanto tenham os averiguados incorridos na prática dos crimes previstos no art. 11 (contabilidade paralela) e no art. 22, parágrafo único, primeira parte (evasão de divisas), ambos previstos na Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, tem-se que, em razão da matéria, o juízo criminal estadual é absolutamente incompetente.

A Carta Magna de 1988 dispõe, em seu art. 109, VI, que aos juízes federais compete processar e julgar (...) os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira.

Operacionalizando o dispositivo constitucional, a Lei n.º. 7492/86 reproduziu a regra constitucional:

Art. 26. A ação penal, nos crimes previstos nesta lei, será promovida pelo Ministério Público Federal, perante a Justiça Federal.

De mais a mais, no que pertine à lavagem de dinheiro, porquanto os crimes anteriores sejam afetos à Justiça Federal, conforme digressão supra, o branqueamento também assim será. Traz-se à baila, novamente, dispositivo legal expresso nesse sentido:

Art. 2º O processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei:

III - são da competência da Justiça Federal:

b) quando a infração penal antecedente for de competência da Justiça Federal.

Desta forma, é a presente manifestação para requerer a remessa dos autos à Justiça Federal, prosseguindo-se a persecução penal, pelas razões delineadas nesta manifestação ministerial.

O Juízo estadual, por sua vez, acolheu a manifestação ministerial e declinou da competência para processar o feito (fls. 1.322/1.325):

[...]

Conforme se infere dos autos, as diligências até então realizadas destinam-se a descobrir se as operações que os investigados admitiram realizar na intermediação de recursos financeiros de terceiros em moedas virtuais poderiam ser definidas como pano de fundo para a realização de crimes contra o sistema financeiro e lavagem ou ocultação de bens praticados, em tese, por Hélio Caxias Ribeiro Filho e Thalia Alves Andrade, por meio da empresa Híbridos Club Consultoria e Gestão Financeira Ltda.

Posto isso, como bem apontado pelo Ministério Público, os indícios de provas até então colhidos revelam a existência de indícios de autoria e materialidade da delitiva prevista no art. 1º "caput" e/ou § 1º ou 2º da Lei

Superior Tribunal de Justiça

9.613/98, dando azo a necessidade da remessa dos autos à Justiça Federal, pois a vítima consiste no próprio Sistema Financeiro Nacional (SFN).

Nesse sentido, os investigados admitiram que operam como intermediadores de investidores no mercado de moedas digitais, sobretudo quanto à espécie denominada "bitcoins", envolvendo altos valores, destacando que chegaram a movimentar milhões de reais em suas transações.

Ora, no exercício e em razão desta atividade, os investigados podem ser considerados instituições financeiras, tal como sugere o art. 1º da Lei 7492/86 e, conseqüentemente, se encontram sujeitos ao regramento contido na Lei nº 9613/98, especialmente no que se refere ao controle realizado pelo COAF, bem como quanto às obrigações de identificação dos clientes e manutenção de registros e comunicação de operações financeiras (nos termos do art. 10 e 11 da respectiva norma).

Entretanto, pelo que se infere dos autos, os investigados não possuem qualquer registro junto a COAF, tampouco demonstraram minimamente que cumpriram com as obrigações acima deduzidas, ao passo que não declararam a Receita Federal diversas operações que realizaram com aportes significativos de dinheiro, dando azo à suspeita de sonegação de impostos. Além disso, alteraram o quadro social, incluindo dentro dentre seus sócios uma empresa constituída nos EUA, dando causa à suspeita de que tal estratégia possa relacionar-se ao crime de evasão de divisas.

Ademais, apesar dos investigados sustentarem que lidam com recursos lícitos, a ausência de comprovação do cumprimento das obrigações de identificação dos clientes e manutenção de registros e comunicação de operações financeiras realizadas, impedem a confirmação e impõe dúvida quanto a veracidade da afirmação. As suspeitas de tentativa de lavagem de dinheiro mostram-se significativas, sobretudo quando se apura que um dos seus investidores expressivos, Caio Felipe Piauí, é pessoa que possui condenações definitivas por crimes patrimoniais.

No mais, conforme sinaliza o Ministério Público em suas alegações, as poucas operações devidamente comprovadas que foram realizadas pelos investigados no mercado de moeda eletrônica do tipo "bitcoins", revelam que as movimentações perpetradas pelos requeridos divergem dos valores aportados por seus clientes, sendo suspeito que o investimento de apenas R\$ 1.000,00 (mil reais) perpetrado por uma de suas clientes (Maria Helena Martins dos Santos Carvalho), tenha ensejado em pouco menos de um mês o equivalente à US\$ 406.000,00 (quatrocentos e seis mil dólares).

Diante desse cenário, vislumbra-se que as condutas objetos de apuração subsumem-se à figura típica do art. 1º "caput" e/ou § 1º ou 2º da Lei 9.613/98, pois há indícios de que os investigados, com suas atividades de intermediação de capitais, podem estar ocultando ou dissimulando a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal, bem como podem estar os convertendo em ativos lícitos ou, ainda, importando ou exportando bens com valores não correspondentes aos verdadeiros.

Ainda, observa-se que há sinais de que as supostas condutas atribuídas aos investigados tenha como vítima o Sistema Financeiro Nacional,

Superior Tribunal de Justiça

ocasionando, pois, a remessa dos autos à Justiça Federal, a luz do disposto no art. 2º, III, alínea "a", primeira parte, da Lei 9.613/98 e art. 109, VI, segunda parte, da Constituição Federal.

Ante o exposto, remetam-se os autos para uma das Varas Federais da Seção Judiciária competente, com as homenagens e considerações de estilo.

Na Justiça Federal de São Paulo - SJ/SP, o procedimento foi reatuado sob o n. 0000824-47.2018.403.6130 e distribuído ao Juízo da 10ª Vara Federal local, que suscitou o conflito, acolhendo o parecer do Ministério Público estadual (fls. 1.402/1.403):

[...]

Conforme bem ressaltado pelo Ministério Público Federal, a conduta delituosa apurada não estaria na captação ou gestão ilegal de recursos financeiros de terceiros simulando atuar formal e legalmente no mercado, mas sim em atividade paralela ao Sistema Financeiro Nacional, consistente na oferta e negociação de moeda virtual sem garantias de resgate, considerando que referida moeda digital não configura ativo financeiro e sua operação não se sujeita ao controle do Banco Central razão pela qual não há que se falar em conduta perpetrada em ofensa ao Sistema Financeiro Nacional.

Em relação aos supostos delitos de evasão de divisas e contra a ordem tributária aventados na decisão que declinou a competência (fls. 1.287), tem-se que a mera participação de empresa estrangeira no quadro societário de empresa constituída no Brasil não constitui indício mínimo apto a afetar a competência deste juiz federal e eventual delito contra a ordem tributária necessitada constituição definitiva do tributo, nos termos da súmula vinculante 24, o que não restou comprovado nos autos.

Ainda, o referido delito, em tese, é cometido por particular contra particular, não havendo qualquer lesão a bens, serviços ou interesse da União, o que afastaria a hipótese do art. 109, IV, da Constituição Federal.

Nesses termos, considerada a inexistência de delito antecedente que enseje a competência da justiça federal para o processamento e julgamento do suposto delito de lavagem de capitais, nos termos do art. 2º, in ciso III, "a" e "b", da Lei nº 9.613/98, reconheço a incompetência deste Juízo para a apuração dos fatos.

Assim, havendo dissenso quanto à competência para o processamento e julgamento do feito, entre este juízo e o juízo da 1ª Vara Judicial da Comarca de Embu das Artes, SUSCITO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA, co fulcro no artigo 105, I, "d", da Constituição Federal.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pela competência da Justiça Federal, nos termos do parecer assim ementado (fls. 1.418/1.419):

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PENAL. INQUÉRITO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. NEGOCIAÇÃO E INVESTIMENTOS DE CRIPTOMOEDAS (BITCOINS). GESTÃO FINANCEIRA E INTERMEDIÇÃO. RECURSOS DE TERCEIROS. PRÁTICA, EM TESE, DE CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL, CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E DE LAVAGEM DE CAPITAIS. LESÃO A BENS, SERVIÇOS OU INTERESSES DA UNIÃO. PELO CONHECIMENTO DO CONFLITO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

I. Inquérito policial instaurado pela Delegacia de Polícia de Embu das Artes/SP para apuração de supostos crimes contra o sistema financeiro (Lei 7492/86, artigo 7º, inciso II), lavagem de valores (Lei 9613/98, artigo 1º) e contra o mercado de capitais (Lei 6385/76, artigo 27-E) perpetrados pelo representante legal da empresa Híbridos Consultoria e Gestão Financeira Ltda., HELIO CAXIAS RIBEIRO FILHO.

Após a realização de inúmeras diligências, cumprimento de medidas cautelares de busca e apreensão e quebra de sigilo dos investigados, o Parquet estadual concluiu a aludida empresa atuava na intermediação de recursos financeiros, realizando aplicações de recursos de terceiros em moedas virtuais, especialmente em bitcoins, sem atendimento às normas que regulamentam tal atividade e, vislumbrando a ofensa a bens, serviços ou interesses da União, requereu a remessa dos autos à Justiça Federal, o que foi acolhido pelo Juízo de origem. Juízo Federal, acolhendo a manifestação do Ministério Público Federal, que entendeu ser crime de estelionato, suscitou o conflito negativo.

II – Evolução patrimonial extraordinária. Investigado consta como dependente de sua esposa, que não possui renda. Indícios de crime contra ordem tributária que demandam a atuação do Ministério Público Federal. Necessidade de aprofundamento das investigações e, posteriormente, adoção das providências cabíveis junto às autoridades fazendárias.

III - O artigo 1º da Lei 7.492/86, norma penal explicativa, conceitua instituição financeira para fins penais como “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”.

IV - A ausência de regulamentação quanto à transação de moedas virtuais pode até servir de base para o funcionamento da empresa sem qualquer registro ou autorização, porém, o mesmo não se pode dizer quanto à atividade de gestão em investimentos financeiros e intermediação. É evidente que a previsão de tais atividades no contrato social da empresa investigada amplia consideravelmente seu campo de atuação, indo muito além da mera negociação de bitcoins.

V – Existência de indícios da prática dos crimes previstos nos artigos 5º, 17 e 22 da Lei 7.492/86 e de crimes previstos na Lei 9613/98. Ou seja, apenas com o aprofundamento das investigações é que se poderá ter a exata dimensão dos fatos, do funcionamento das operações e dos eventuais crimes perpetrados pelo investigado, sendo possível, nesse momento,

Superior Tribunal de Justiça

vislumbrar a existência de indícios suficientes de crimes que, em tese, atingem bens, serviços ou interesses da União (artigo 109 da CF/88).

VI - Assim, cumpre reconhecer, sem margem para dúvidas, que as investigações devem prosseguir perante a Justiça Federal, conforme dispõe o artigo 26 da Lei 7.492/86.

VII - O Ministério Público Federal se manifesta pelo conhecimento do conflito, para que seja declarado competente a JUSTIÇA FEDERAL para prosseguimento do inquérito policial.

É o relatório.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 161.123 - SP (2018/0248430-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): A questão, aqui, cinge-se em definir se, entre as condutas até então apuradas no bojo do inquérito policial, há ou não indícios de crime de competência federal.

Como relatado, o procedimento inquisitivo foi deflagrado para apurar a suposta prática dos crimes tipificados nos arts. 7º, II, da Lei n. 7.492/1986, 1º da Lei n. 9.613/1998 e 27-E da Lei n. 6.385/1976:

Art. 7º Emitir, oferecer ou negociar, de qualquer modo, títulos ou valores mobiliários:

[...]

II - sem registro prévio de emissão junto à autoridade competente, em condições divergentes das constantes do registro ou irregularmente registrados;

[...]

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.

Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

Pena: reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa.

Art. 27-E. Exercer, ainda que a título gratuito, no mercado de valores mobiliários, a atividade de administrador de carteira, agente autônomo de investimento, auditor independente, analista de valores mobiliários, agente fiduciário ou qualquer outro cargo, profissão, atividade ou função, sem estar, para esse fim, autorizado ou registrado na autoridade administrativa competente, quando exigido por lei ou regulamento:

Pena – detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

A *notitia criminis* é a de que Hélio Caxias Ribeiro Filho e Thalia Alves Andrade, por meio de pessoa jurídica (Híbridos Consultoria e Gestão Financeira Ltda.) captaram clientela (investidores), oferecendo ganhos fixos mensais e, com a quantia obtida, atuaram, de forma especulativa, no mercado de criptomoeda (*bitcoin*), sem autorização ou registro prévio da autoridade administrativa competente, sendo que o suposto ganho obtido com a atividade era objeto de escamoteamento.

Superior Tribunal de Justiça

No curso da investigação, o Ministério Público de São Paulo vislumbrou, ainda, a existência de indícios de outros crimes, tais como evasão de divisas, sonegação fiscal e movimentação de recurso ou valor paralelamente à contabilidade exigida pela legislação (fl. 854):

Cumpra observar também que no curso das investigações, os averiguados promoveram alteração da empresa para exclusão da averiguada do quadro societário e a inclusão de pessoa jurídica constituída nos Estados Unidos, dificultando as apurações e apontando para a ocorrência do crime de evasão de divisas.

Tais circunstâncias indicam que os averiguados, em que pese aleguem transparência e licitude de suas atividades, estão ocultando ou dissimulando a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos e valores.

Por outro lado, há indícios da origem ilícita desses valores. Inicialmente verifica-se que são provenientes da movimentação de recurso e valores paralelamente à contabilidade exigida pela legislação (crime previsto no artigo 11, da Lei nº 7.492/86), bem como da sonegação de impostos praticada pelos próprios averiguados.

O Juízo Federal, no entanto, entendeu que a atividade engendrada não consubstanciaria crime contra o Sistema Financeiro Nacional, uma vez que *moeda digital não configura ativo financeiro e sua operação não se sujeita ao controle do Banco Central* (fl. 1.403).

Quanto aos supostos delitos de evasão de divisas e contra a ordem tributária [...], entendeu que a mera participação de empresa estrangeira no quadro societário de empresa constituída no Brasil não constitui indício mínimo apto [...] a atrair a competência federal, sendo que, quanto ao delito de sonegação, sua consumação dependeria de prévia constituição definitiva do crédito tributário, circunstância essa não provada nos autos (fl. 1.403).

De fato, após análise dos autos, não constatei, ao menos por ora, indícios de crime de competência federal.

Ao que consta, os investigados constituíram pessoa jurídica que se destinava precipuamente à obtenção de ganhos na compra e venda de uma criptomoeda, denominada *bitcoin* (fl. 21):

Superior Tribunal de Justiça

CLÁUSULA PRIMEIRA: A sociedade ora transformada girará sob a denominação social de "HÍBRIDOS CLUB CONSULTORIA E GESTÃO FINANCEIRA LTDA", com sede e foro na Cidade de Embu das Artes, Estado de São Paulo, à Rua Francisco Alves, 152 - Embuema - Embu das Artes/SP - CEP: 06803-120, onde permanecerão seus livros e documentos, legais e fiscais.

CLÁUSULA SEGUNDA: A sociedade tem como objetivo:

- a) Gerenciamento dos recursos financeiros disponibilizados e aportados pelos investidores, a fim de obter lucros através da criptomoeda bitcoin;
- b) Serviços de consultoria e gestão em investimentos financeiros;
- c) Serviços de intermediação e agenciamento de serviços e negócios em geral, exceto imobiliário;
- d) Tratamento de dados, provedores de serviços de aplicação e serviços de hospedagem na internet;
- e) Participação em outras sociedades, no país ou no exterior na condição de sócia quotista, acionista, consorciada ou de qualquer outra forma.

No contrato que Hélio Caxias Ribeiro Filho celebrava com aquele a quem denominava de *investidor*, constava especificamente essa atividade, denominada por ele de *trader bitcoin* (fl. 25):

DOS SERVIÇOS PRESTADOS PELO TRADER BITCOIN.

CLÁUSULA 29: Obriga-se o TRADER BITCOIN a prestar ao INVESTIDOR (A) os seguintes serviços:

- criação de uma conta em nome do INVESTIDOR (A), no site mercadobitcoin.com.br;
- negociação, online, da moeda virtual BITCOIN;
- gerenciamento dos recursos financeiros disponibilizados e aportados pelo (a) INVESTIDOR (A), a fim de obter lucros através de trading;
- Depois de 50 (Cinquenta) dias de firmado o contrato depositar o equivalente a 15,00% (Quinze por cento) do valor investido, na conta criada no site mercadobitcoin.com.br;
- solicitação de saques para a conta bancária do (a) INVESTIDOR (A), assim que por este assim for requerido;
- consultoria para a declaração dos lucros a constar do imposto de renda do INVESTIDOR (A);
- realização de reuniões, palestras e treinamentos sobre as chamadas criptomoedas.

Sucedem que a negociação de criptomoeda ainda não foi objeto de regulação no ordenamento jurídico pátrio.

O Banco Central do Brasil, em seu portal eletrônico, informa que **não regula, autoriza ou supervisiona** a troca ou negociação de *moedas virtuais*:

[...]

3) O Banco Central do Brasil autoriza o funcionamento das empresas que negociam “moedas virtuais” e/ou guardam chaves, senhas ou outras informações cadastrais dos usuários, empresas conhecidas como “exchanges”?

Não. Essas empresas não são reguladas, autorizadas ou supervisionadas pelo Banco Central. Não há legislação ou regulamentação específica sobre o tema no Brasil.

O cidadão que decidir utilizar os serviços prestados por essas empresas deve estar ciente dos riscos de eventuais fraudes ou outras condutas de negócio inadequadas, que podem resultar em perdas patrimoniais.

[...]

(https://www.bcb.gov.br/pre/bc_atende/port/moedasvirtuais.asp?idpai=FAQCIDADA0. Acesso em: 19/11/2018)

Informação essa ratificada no Comunicado n. 31.379, de 16/11/2017, no qual é destacado o fato de que esse tipo de criptomoeda não se confunde com a moeda eletrônica de que trata a Lei n. 12.865/2013:

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 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 (grifo nosso).

Ainda sobre a ausência de regulação, convém ressaltar que a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) tem interpretado, até então, que a negociação de moedas virtuais, como o *Bitcoin*, **está fora do perímetro regulatório daquela instituição**, já que tal moeda **não é considerada valor mobiliário por aquele órgão**, circunstância essa que exclui eventual negociação de criptomoeda das obrigações previstas na Lei n. 6.385/1976.

Nesse sentido, confira-se o relatório semestral de supervisão baseado em risco (julho-dezembro/2017), em que consta resposta a uma consulta formulada ao referido órgão:

11.2.1.4. Empreendedores

Os consultantes buscavam orientação sobre dois projetos que estão desenvolvendo: uma exchange de Bitcoin e uma plataforma de crowdfunding.

A CVM explicou aos representantes da consultante que **a atividade de negociação de Bitcoins sob qualquer formato situa-se fora do perímetro regulatório da CVM, dado que o Bitcoin não é considerado atualmente um valor mobiliário**. Foi mencionado também que o tema está sendo acompanhado de perto tanto pela CVM quanto pelo Banco Central.

Superior Tribunal de Justiça

(http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/menu/acesso_informacao/planos/sbr/Relatorio_Semestral_julhodezembro_2017.pdf. Acesso em: 19/11/2018 – grifo nosso)

Com efeito, entendo que a conduta investigada não se amolda aos crimes previstos nos arts. 7º, II, da Lei n. 7.492/1986, e 27-E da Lei n. 6.385/1976, **notadamente porque a criptomoeda, até então, não é tida como moeda nem valor mobiliário.**

Pelo mesmo motivo, não há falar na prática do crime tipificado no art. 11 da Lei n. 7.492/1986, pois tal diploma legal, nos termos do art. 1º da mesma lei, é aplicável aos agentes que atuem na *intermediação ou aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários* (grifo nosso).

Quanto ao crime de sonegação de tributo federal, tem razão o Juízo Federal na conclusão de que a consumação do referido ilícito dependeria de prévia constituição definitiva do crédito tributário, circunstância não verificada, até então, nos autos.

Em relação ao crime de evasão de divisas, cumpre realçar que, em tese, é possível que a negociação de criptomoeda possa consubstanciar um meio para a prática desse ilícito, desde que o agente adquira a moeda virtual como forma de efetivar operação de câmbio em moeda estrangeira, não autorizada, com o fim de promover a evasão de divisas do país.

Tal conclusão encontra respaldo no Comunicado n. 31.379, de 16/11/2017, no qual o Banco Central do Brasil (BCB) adverte acerca da necessidade de observância das normas cambiais – em especial a realização de transações exclusivamente por meio de instituições autorizadas pelo BCB a operar no mercado de câmbio –, ainda que a **transferência internacional** seja efetivada por operação envolvendo moedas virtuais:

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 (grifo nosso)

Sucedo que, no caso dos autos, não há indícios, até então, de que a atuação do acusado objetivasse a evasão de divisas, pois, do que se colhe, sua atuação no mercado de *bitcoin* seria especulativa, ou seja, visava à obtenção de lucros na oscilação do valor da moeda virtual, que seria convertido em real.

Ademais, cumpre destacar que o crime de evasão só foi referenciado na manifestação do Ministério Público de São Paulo, baseado numa suposta inclusão de pessoa jurídica situada em outro país no quadro societário da empresa investigada, circunstância essa que, por si só, não caracteriza indícios suficientes desse crime.

Por fim, quanto ao crime de lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei n. 9.613/1998), é certo que a competência para apurar a referida infração dependeria da prática de crime federal antecedente ou mesmo da conclusão de que a referida conduta teria atentado *contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira, ou em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas* (art. 2º, III, a e b, da Lei n. 9.613/1998).

Ocorre que, no caso, como circunstanciado acima, não há, **por ora**, indícios da prática de crime federal antecedente, o que exclui a competência federal para apurar eventual ilícito de lavagem.

Embora não se vislumbre, ao menos por agora, indícios de crime de competência federal, há elementos circunstanciados, no caso, que indicam a necessidade de continuidade nas investigações em âmbito estadual.

Do que se colhe, o investigado Hélio, embora atuando como *trader* em um mercado de alta volatilidade, ou seja, com grande flutuação de valores,

oferecia **rentabilidade fixa e elevada** como forma de captar clientela (investidores).

Confira-se o relatório preliminar da investigação (fl. 11):

Os investigadores descobriram, que Hélio oferece aos seus clientes, supostos investidores, uma **rentabilidade fixa de 31% am (trinta e um por cento ao mês) do valor aportado, ou seja, o interessado repassa para a empresa HIBRIDUS uma quantia em dinheiro (o valor mínimo é dez mil reais), que ficará responsável em realizar a aplicação em moedas virtuais "Bitcoins", e após trinta dias repassar aos investidor um rendimento líquido de 31% sobre o valor aportado.**

Informação confirmada pelo próprio investigado em declarações prestadas no bojo do inquérito (fls. 297/298):

Perguntado qual a porcentagem de lucro que oferece aos investidores, afirma que atualmente oferece dez por cento, mas que no início chegou a oferecer até cento e vinte por cento ao mês. Detalha que chegou a fazer contratos estipulando lucros de quinze por cento, trinta por cento ao mês e que no início aceitava um investidor com mil reais. Atualmente, aumentou o valor de aporte mínimo para cem mil reais e diminuiu o lucro oferecido para dez por cento ao mês para evitar o ingresso de mais pessoas.

Ademais, consta ainda que, durante a investigação, foi apreendida quantia significativa de dinheiro em espécie (R\$ 495.700,00 – quatrocentos e noventa e cinco mil e setecentos reais), além de bens em nome de terceiros.

Tais circunstâncias indicam a necessidade de prosseguir a investigação na Polícia Civil de São Paulo para apuração de outros crimes, inclusive estelionato e crime contra a economia popular (art. 2º, IX, da Lei n. 1.521/1951), ressaltando que, se no curso da investigação surgirem novos indícios de crime de competência federal, nada obsta o envio dos autos ao Juízo Federal.

Ante o exposto, **conheço** do conflito para **declarar** a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Embu das Artes/SP, o suscitado.