

TEMA:

TIPIFICAÇÃO PENAL DE OPERAÇÕES ENVOLVENDO CRIPTOATIVOS

Superior Tribunal de Justiça

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INQUÉRITO POLICIAL. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. **INVESTIGADO QUE ATUAVA COMO TRADER DE CRIPTOMOEDA (BITCOIN), OFERECENDO RENTABILIDADE FIXA AOS INVESTIDORES. INVESTIGAÇÃO INICIADA PARA APURAR OS 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.** MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL QUE CONCLUIU PELA EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE OUTROS CRIMES FEDERAIS (EVASÃO DE DIVISAS, SONEGAÇÃO FISCAL E MOVIMENTAÇÃO DE RECURSO OU VALOR PARALELAMENTE À CONTABILIDADE EXIGIDA PELA LEGISLAÇÃO). INEXISTÊNCIA. **OPERAÇÃO QUE NÃO ESTÁ REGULADA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO. BITCOIN QUE NÃO TEM NATUREZA DE MOEDA NEM VALOR MOBILIÁRIO.** INFORMAÇÃO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL (BCB) E DA COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS (CVM). INVESTIGAÇÃO QUE DEVE PROSSEGUIR, POR ORA, NA JUSTIÇA ESTADUAL, PARA APURAÇÃO DE OUTROS CRIMES, INCLUSIVE DE ESTELIONATO E CONTRA A ECONOMIA POPULAR.

1. 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.

2. Não há falar em competência federal decorrente da prática de crime de sonegação de tributo federal se, nos autos, não consta evidência de constituição definitiva do crédito tributário.

3. Em relação ao crime de evasão, é possível, em tese, que a negociação de criptomoeda seja utilizada como meio para a prática desse ilícito, desde que o agente adquira 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. No caso, os elementos dos autos, por ora, não indicam tal circunstância, sendo inviável concluir pela prática desse crime apenas com base em uma suposta inclusão de pessoa jurídica estrangeira no quadro societário da empresa investigada.

4. Quanto ao crime de lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei n. 9.613/1998), a competência federal 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), circunstâncias não verificadas no caso.

5. 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.

6. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Embu das Artes/SP, o suscitado.

Inteiro teor:

Sucede 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.

[...]

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.

(CC 161.123/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2018, DJe 05/12/2018) - (destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6320**).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL X JUSTIÇA ESTADUAL. INQUÉRITO POLICIAL. INVESTIMENTO DE GRUPO EM CRIPTOMOEDA. PIRÂMIDE FINANCEIRA. CRIME CONTRA A ECONOMIA POPULAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. O presente conflito negativo de competência deve ser conhecido, por se tratar de incidente instaurado entre juízos vinculados a Tribunais distintos, nos termos do art. 105, inciso I, alínea "d" da Constituição Federal - CF.

2. "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 161.123/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 5/12/2018).

3. Conforme jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, "a captação de recursos decorrente de 'pirâmide financeira' não se enquadra no conceito de 'atividade financeira', para fins da incidência da Lei n. 7.492/1986, amoldando-se mais ao delito previsto no art. 2º, IX, da Lei 1.521/1951 (crime contra a economia popular) (CC 146.153/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 17/5/2016).

4. Na espécie, o Juízo Estadual suscitado discordou da capitulação jurídica de estelionato, mas deixou de verificar a prática, em tese, de crime contra a economia popular, cuja apuração compete à Justiça Estadual nos termos da Súmula 498 do Supremo Tribunal Federal - STF. Ademais, ao declinar da competência, o Juízo suscitado não demonstrou especificidades do caso que revelassem conduta típica praticada em prejuízo a bens, serviços ou interesse da União. Em resumo, diante da ausência de elementos que revelem ter havido evasão de divisas ou lavagem de dinheiro em detrimento a interesses da União, os autos devem permanecer na Justiça Estadual.

5. Conflito conhecido para, considerando o atual estágio das investigações documentado no presente incidente, declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Jundiaí, o suscitado.

(CC 170.392/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2020, DJe 16/06/2020) - (destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6321**).

Nosso comentário: O tema das criptomoedas é ainda bastante novo na jurisprudência pátria. Todavia, já em 2018, o Superior Tribunal de Justiça foi chamado a resolver um conflito negativo de competência que envolvia operações de compra e venda de criptomoedas (bitcoins) (CC 161.123/SP). Fazendo a referência inicial de que as operações envolvendo criptomoedas não é regulada no ordenamento jurídico

brasileiro (por não se enquadrarem nem no conceito de moeda nem naquele de valor mobiliário), o Tribunal entendeu que a negociação do bem, por si só, não é suficiente para configurar os delitos previstos nos arts. 7º, II, e 11, ambos da Lei n. 7.492/1986, nem naquele do art. 27-E da Lei n. 6.385/1976. Reconheceu, todavia, que a operação com criptomoeda pode configurar o crime de evasão de divisas, mas que, para isso, é necessário que as circunstâncias do caso indiquem a prática do referido delito. Ante a essas considerações, o STJ entendeu que, naquela hipótese, o juízo estadual era o competente para a causa. Esse entendimento foi reafirmado em julgamento mais recente (CC 170.392/SP), no sentido de que as operações envolvendo o comércio de criptomoedas configuram a prática de crime contra a economia popular.

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.

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.

(HC 530.563/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 12/03/2020) - (destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6322**).

Nosso comentário: O HC 530.563/RS é um precedente bastante relevante na formação da jurisprudência do STJ sobre a matéria. Reconhecendo a existência do precedente anteriormente selecionado (CC 161.123/SP), procedeu-se à diferenciação do presente caso pelo motivo de que já havia denúncia ofertada nos autos. A peça acusatória descreveu a conduta de oferecimento de contrato de investimento coletivo, sem prévio registro e emissão na autoridade competente, razão pela qual o Tribunal entendeu que as disposições contidas na Lei n.º 7.492/1986 eram incidentes no caso, dado que “essa espécie de contrato consubstancia valor mobiliário, nos termos do art. 2º, IX, da Lei n. 6.385/1976”. O entendimento também fez uso da interpretação consentânea da CVM em situações semelhantes, a qual tem alertado para a irregularidade de operações envolvendo a oferta de contrato de investimento (sem registro prévio) vinculado à especulação no mercado de criptomoedas, em razão de se tratarem de espécie de contrato coletivo.

Tribunal Regional Federal da 4ª Região

HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO EGYPTO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. HIPÓTESE EXCEPCIONALÍSSIMA. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ATIPICIDADE. CONSTATAÇÃO DE PLANO. INOCORRÊNCIA. TESES DEFENSIVAS RELATIVAS AO CONCEITO, NATUREZA E DEFINIÇÃO JURÍDICA DE CRIPTOATIVOS. MATÉRIA A SER LEVANTADA E AMPLAMENTE DISCUTIDA NO CURSO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. INCABÍVEL O EXAME NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS PARA O PREMATURO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. Os Tribunais Superiores já firmaram entendimento no sentido de ser imperiosa a necessidade de racionalização do writ, devendo ser observada sua função constitucional de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte coação ou ameaça à liberdade de locomoção.

2. A utilização de habeas corpus para suspensão ou trancamento de ação penal, por ausência de justa causa ou inépcia da denúncia é medida excepcionalíssima, cabível apenas quando o fato narrado na denúncia não configurar, nem mesmo em tese, conduta delitiva, quando restar evidenciada a ilegitimidade ativa ou passiva das partes, quando incidir qualquer causa extintiva da punibilidade do agente, ou quando eventual deficiência da inicial acusatória impedir a compreensão da acusação, comprometendo o direito de defesa, hipóteses a serem constatadas de plano, por prova pré-constituída, pois inviável o exame probatório em sede de habeas corpus.

3. A aferição sobre a natureza das atividades efetivamente exercidas

pela empresa, a definição jurídica de criptoativos, e eventual readequação típica nos termos do art. 383 do CPP demanda dilação probatória e envolve matéria complexa a ser examinada e discutida no curso da ação penal e decidida em sentença, não cabendo a pretendida incursão sobre o tema pela via estreita do habeas corpus, nem a postulada emendatio libelli antecipada, com a “desclassificação para crime contra a economia popular ou mesmo para estelionato, que, pelas mesmas razões, se for o caso, ocorrerá no momento processual oportuno.

4. Tratando-se de discussão relativa à definição jurídica de criptoativos - “matéria a ser levantada e amplamente discutida no curso da instrução criminal” -, que ainda não foi decidida nem mesmo pelo Superior Tribunal de Justiça, não se tem comprovação de plano da atipicidade sustentada pela defesa a autorizar o trancamento da ação penal.

5. O tema ainda é novo na jurisprudência, não há orientação consolidada acerca da natureza jurídica das criptomoedas, e não se revela adequada a pretensão de discutir questão tão complexa e relevante de forma prematura, deduzida em única peça apresentada ao Tribunal, e no restrito espaço de conhecimento inerente à ação constitucional.

(TRF4, HC 5017581-56.2021.4.04.0000, SÉTIMA TURMA, Relatora BIANCA GEORGIA CRUZ ARENHART, juntado aos autos em 17/08/2021) - (destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6323**).

Nosso comentário: Por ser tão recente, o tema ainda pende de maior reflexão por parte dos tribunais pátrios. Exemplo disso é o precedente reproduzido acima, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no qual ressalta-se a ausência de orientação consolidada acerca da definição jurídica de criptoativos, o que impediria, nesse estágio inicial, o reconhecimento da atipicidade de operações envolvendo esse tipo de ativo. Ora, em prestígio ao Princípio da Reserva Legal (art. 5º, inc. XXXIX, da CRFB, e art. 1º do CP), nos parece que, justamente pela ausência de subsunção adequada dos criptoativos nos conceitos de moeda e de valor mobiliário, a lacuna impede que operações que os envolvam caracterizem crimes contra o sistema financeiro nacional e contra o mercado de capitais.

Compilação e curadoria científica de:

Anderson Bezerra Lopes e Gessika Christiny Drakoulakis.