



MPF
FLS. _____
2ª CCR

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

2ª Câmara de Coordenação e Revisão

VOTO Nº 8364/2013

PROCESSO MPF Nº 1.30.001.004806/2013-03

ORIGEM: PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO RIO DE JANEIRO

PROCURADOR OFICIANTE: PAULO GOMES FERREIRA FILHO

RELATORA: RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

PEÇAS DE INFORMAÇÃO. SUPOSTA PRÁTICA DE CONSTITUIÇÃO DE PIRÂMIDE FINANCEIRA. REVISÃO DE DECLÍNIO (ENUNCIADO Nº 32 DA 2ª CCR). PROMOÇÃO DE DECLÍNIO FUNDADA NA INEXISTÊNCIA DE CRIMES FEDERAIS NO CASO. POSSÍVEL PRÁTICA DE CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. NECESSIDADE DE DILIGÊNCIAS. NÃO HOMOLOGAÇÃO DO DECLÍNIO DE ATRIBUIÇÕES E DESIGNAÇÃO DE OUTRO MEMBRO DO MPF PARA PROSSEGUIR NA PERSECUÇÃO PENAL.

1. Procedimento instaurado em razão do encaminhamento de e-mail que noticia que grupo empresarial estaria cometendo crimes contra a economia popular, mediante a prática de “pirâmide de investimentos”.

2. O Procurador da República oficiante ressaltou que tal conduta configura crime contra a economia popular, sendo assim, de competência estadual, conforme, inclusive posicionamento desta Câmara.

3. Indícios da prática de pirâmide financeira.

4. Esta Câmara¹, 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, art. 2º, IX, da Lei nº 1.521/51, em consonância com a Súmula nº 498² do STF.

5. 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.

6. Uma vez identificados indícios da prática de pirâmide mais moderna, independentemente da forma utilizadas por essas empresas para camuflarem seus reais intuitos de captação de dinheiro, os contratos ou títulos emitidos por elas constituem verdadeiro instrumento de investimento coletivo sendo, portanto, necessário o registro na CVM, nos termos do art. 19, caput e §3º, da Lei 7.492/86.

7. Tais empresas devem ser equiparadas as instituições financeiras para fins penais, nos termos do art. 1º da Lei nº 7.492/86.

8. Existência de indícios mínimos de que houve a prática de Crimes Contra o Sistema Financeiro, no caso. Declínio de atribuições prematuro. Necessidade de diligência.

9. Não homologação do declínio de atribuição e designação de outro membro do MPF para prosseguir na persecução penal.

¹ 1.29.000.001676/2013-70 – Rel. Subprocurador-Geral da República Oswaldo José Barbosa Silva, julgado em 07/08/2013, unânime.

² **STF Súmula nº 498:** Compete a justiça dos estados, em ambas as instâncias, o processo e o julgamento dos crimes contra a economia popular.

Procedimento instaurado em razão do encaminhamento de e-mail que noticia que a empresa MERCEARIA 4 FOLHAS LTDA – ME, estaria cometendo crimes contra a economia popular, mediante a prática de “pirâmide de investimentos”.

O Membro do MPF oficiante ressaltou que tal conduta configura crime contra a economia popular, sendo assim, de competência estadual, conforme, inclusive posicionamento desta Câmara (1.23.002.000335/2012-08).

Os autos foram remetidos à 2ª CCR, para fins de homologação de declínio de atribuições, nos termos do Enunciado nº 32 deste Colegiado.

É o relatório.

A homologação do declínio de atribuições é prematuro, pelas razões e fundamentos a seguir aduzidos.

1- Breve introdução

Tomando-se com base conceitos iniciais de introdução à economia: as necessidades dos indivíduos são ilimitadas, ao passo que a oferta de bens e serviços que compõe sua cesta de consumo são escassas e limitadas.

Foi por meio de investimentos que o homem muita das vezes buscou suprir suas necessidades ilimitadas.

O Estado, considerando o seu interesse econômico, em especial, o de evitar desconjunturas catastróficas à coletividade, passou a regular as atividades que envolvam circulação de riquezas.

Antes de se adentrar ao mérito, seguem as seguintes definições:

2- Esquema em pirâmide³

Esquemas em pirâmide, mais conhecidos no Brasil como pirâmides financeiras podem ser compreendidos como negócios consistentes em

³ Conceitos extraídos da Nota Técnica de nº 60/COGAP/SEAE/MF – Secretaria de Acompanhamento Econômico, disponível em <http://www.seae.fazenda.gov.br/noticias/seae-produz-analise-sobre-golpes-financeiros>

promessas de ganhos elevados e de curto prazo, em especial para aqueles que iniciam a cadeia.

O termo “pirâmide” vem da estrutura formal em que a venda é organizada: a pessoa no topo da pirâmide é o primeiro a vender um bem ou serviço para um número limitado de pessoas, que tomam para si a obrigação de introduzir outras pessoas na “pirâmide”, formando assim um próximo nível abaixo do seu. Uma vez formado determinado nível, em geral, este é destacado e vai formar uma nova pirâmide e obter os ganhos correspondentes dos volumes de vendas produzidas pela respectiva estrutura.

Os sistemas mais simples de pirâmides financeiras sequer tentam dissimular a fraude cometida por meio da circulação de bens ou serviços, nem mesmo pelo suposto investimento dos recursos em determinado ativo. Em tais sistemas, os investidores são atraídos pela simples promessa de que, ao pagar uma determinada quantia à pessoa que lhe convidou para conhecer a oportunidade, ele poderá recrutar novas pessoas, com a mesma promessa e receber parte dos recursos investidos por essas novas pessoas.

2.1 Pirâmide financeira versus Esquema de Ponzi⁴

Charles Ponzi, um italiano que emigrou nos EUA em 1903, lançou em novembro de 1919 um esquema de venda de notas promissórias garantindo taxa de juros de 40% no prazo de 90 dias. Em vez de investir o dinheiro que recebia o Sr. Ponzi usava parte do dinheiro de cada novo investidor para pagar os juros prometidos aos investidores mais antigos, ficando ele com o restante. Os investidores não sabiam como a coisa funcionava, sabiam, porém, que algumas pessoas estavam ficando ricas com isso.

Após 7 meses, quando o número de investidores já havia atingido em torno de 20.000 investidores, as autoridades policiais começaram a investigar e, em razão do temor das pessoas de ingresso no investimento, o sistema começou a ruir. Pela falta de novas adesões, o sistema quebrou. Ponzi foi condenado a 5 anos de prisão. Ao ser liberado, Ponzi tentou novamente um esquema parecido e foi condenado novamente. Terminou seus dias em 1949, num hospital para indigentes no Rio de Janeiro, para onde tinha se mudado.

⁴ Informações extraídas do sítio:

http://www.seuconsultorfinanceiro.com.br/artigos_financas_pessoais.php?secao=45¶metro=1185

Embora muitas vezes pirâmides financeiras sejam também denominadas esquemas de Ponzi, há diferenças entre esses dois tipos de fraude:

Os esquemas de pirâmide não são idênticos ao que se chama em inglês de “esquema Ponzi” (“Ponzi scheme”). No esquema de Ponzi, não há produto envolvido nem o organizador paga comissão ou prêmio aos investidores pela captação de novos participantes. O esquema é basicamente uma “corrente” financeira, em que o organizador capta investidores prometendo-lhes altas taxas de retorno, naturalmente acima das pagas pelo restante do mercado (pois, se não fosse assim, dificilmente conseguiria captá-los). Ocorre que esse elevado retorno é pago à custa de parte do dinheiro dos investidores mais recentes, até que chega o momento em que o ingresso de novos investidores cai bruscamente ou cessa, e todo o esquema desmorona. Em outras palavras, o administrador do esquema tira dinheiro de uns investidores para pagar outros. Os estadunidenses chamam esse sistema de “tirar de Pedro para pagar Paulo” (“rob Peter to pay Paul”).

*2.2 Pirâmide financeira versus Marketing Multinível (legal)*⁵

Marketing multinível (MMN) também denominado marketing de rede, é um sistema de distribuição que movimenta bens e/ou serviços do fabricante para o consumidor final, por meio de uma rede de contratados independentes. Em outras palavras, seria a junção do marketing de relacionamento, que visa à qualidade do relacionamento com o cliente, e do marketing direto, que vem a ser o relacionamento direto entre vendedor e cliente.

Se no modelo de distribuição direta – chamado mononível – a única forma de o distribuidor ser remunerado é pela própria venda, no modelo multinível, admite-se que o distribuidor, além de receber pela venda de seus produtos, ele aufera royalties, ou ganhos complementares, decorrentes da captação de novos revendedores, ressaltando-se que os ganhos complementares advêm da produtividade do desses revendedores e não da indicação pura e simples.

⁵ Conceitos extraídos da Nota Técnica de nº 60/COGAP/SEAE/MF – Secretaria de Acompanhamento Econômico, disponível em <http://www.seae.fazenda.gov.br/noticias/seae-produz-analise-sobre-golpes-financeiros>

Em 1979 a Federal Trade Commission – FTC (órgão dos Estados Unidos com atividades similares à do PROCON brasileiro) considerou que uma empresa de cosméticos não operava como esquema de pirâmide por ter as seguintes características::

- não exigência de taxa de entrada (headhunting);
- fazer das vendas efetivas de produtos uma pré-condição para que os distribuidores possam fazer jus ao bônus de desempenho;
- prever que os produtos sejam vendidos a consumidores varejistas;
- prever a compra do inventário não comercializado pela rede (excesso de produtos).

Duas regras também foram apontadas como determinantes pelos representantes da FTC para descaracterizar de pirâmide: regra dos 70% e a regra dos “10 clientes”.

A regra dos 70% prevê a obrigação de cada distribuidor vender, no atacado e/ou varejo, pelo menos 70% do valor total dos produtos que ele comprou durante um determinado mês, a fim de receber o Bônus de desempenho atrelado aos produtos comprados, em outras palavras, se a empresa tem 70% ou mais de seu rendimento advindo dos produtos, é marketing em rede, senão é pirâmide.

Já a regra dos “10 clientes” afirma que para fazer jus ao bônus de desempenho mensal decorrente do volume de produtos vendidos pelo próprio distribuidor e/ou por seus patrocinados, o distribuidor tem que demonstrar, a cada “lote” de 10 clientes, ter vendido para pelo menos um consumidor varejista, sendo que esses clientes varejistas devem ser diferentes. Essa regra assegura uma efetiva presença de consumidores varejistas, portanto, fora da rede.

2.3 Características dos esquemas de pirâmide⁶

As principais características de um esquema piramidal são

⁶ Conceitos extraídos da Nota Técnica de nº 60/COGAP/SEAE/MF – Secretaria de Acompanhamento Econômico, disponível em <http://www.seae.fazenda.gov.br/noticias/seae-produz-analise-sobre-golpes-financeiros>

I a promessa de retornos extraordinários;

II fato de que o produto vendido (quando existente) tem pouco ou nenhum valor intrínseco;

III Vendas efetuadas num tom exagerado (e algumas vezes incluem brindes e promoções;

IV Pouca ou quase nenhuma informação sobre a empresa é fornecida (a menos que se queira comprar os produtos e tornar-se um participante);

V promessas vagamente enunciadas sobre rendimentos potencialmente ilimitados ou descolados da realidade;

VI nenhum produto real ou produto que é vendido por um preço ridiculamente acima do seu real valor de mercado;

VII um fluxo de renda que depende prioritariamente da comissão recebida pelo recrutamento de novos associados ou produtos adquiridos para uso próprio, em vez de vendas para consumidores que não são participantes do esquema;

VIII a tendência de que só os primeiros associados tenham alguma renda real;

IX Garantias de que o negócio é legal de se participar.

Não necessariamente haverá todas as características acima em um esquema de pirâmide, servindo tal enunciado acima como indicativo.

3 Casos famosos de fraudes ocorridas no Brasil

O esquema de Engorda de gado nas Fazendas Reunidas Boi Gordo, conhecido também Boi Gordo, foi um dos maiores casos de pirâmide financeira já ocorridos no Brasil. Trinta mil investidores perderam aproximadamente 3,9 bilhões de reais. O esquema dava como garantia de lucro mínimo de 42% em um período de um ano e meio (enquanto que uma engorda de boi rende normalmente 10% em 18 meses). A empresa foi fundada em 1988,

mas só começou a comercializar os contratos de investimento coletivo a partir dos anos 90. O esquema funcionava na criação de bezerros e engorda de bois, mas os lucros eram pagos sobretudo pela entrada de novos investidores na empresa.

Dez anos depois a organização abriu seu capital, a Comissão de Valores Mobiliários foi exigida para que as atividades da empresa continuassem. Tempo depois aumentaram os interessados no esquema. A Boi Gordo investiu em propagandas apresentados pelo ator Antônio Fagundes nos intervalos da novela "Rei do Gado" da Rede Globo. Em 2001 a empresa não tinha mais recursos para manter os resgates solicitados.

A falência da empresa foi decretada em 2004. Para indenizar os investidores, foi estudado a entrega das propriedades da Boi Gordo, passando assim para fundos em nome dos credores. Já o processo criminal instaurado contra o dono da empresa, Paulo Roberto de Andrade, foi anulado pelo Superior Tribunal de Justiça em dezembro de 2009 (Os crimes cometidos acabaram afetados pelo instituto da prescrição). Na CVM, a condenação sofrida por ele em 2003 combinou uma multa de mais de 20 milhões e a proibição de exercer o cargo de administrador de companhia aberta por 20 anos.

A Avestruz Master foi uma empresa que fornecia contratos de venda e compra de avestruzes com a honra de recompra dos animais em esquema de pirâmide financeira. Foi também um das maiores fraudes financeiras ocorridas no Brasil.

Em sete anos de atividade, nenhuma ave chegou a ser abatida. Na teoria, a organização teria comercializado mais de 600 mil animais. Mas na realidade, só possuía 38 mil. O grupo detinha 40 mil investidores no Brasil, 30.000 deles eram do estado de Goiás.

Para aumentar a base da pirâmide, foram gastos 4 milhões de reais em publicidade em 2004, e com somente 100 mil reais em ração para as avestruzes. Quando o esquema foi descoberto em 2005, a empresa faliu e um de seus sócios fugiram para o Paraguai. Em 2010, a Justiça Federal condenou os dois filhos e o genro do dono da Avestruz Master as penas de 12 a 13 anos de

prisão além de serem obrigados a indenizar os investidores em 100 milhões de reais.

4 – Atuação da Comissão de Valores Monetários - CVM

No nosso ordenamento jurídico atual dispõe o art. 192 da Constituição Federal que: o Sistema Financeiro Nacional deve ser estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e servir aos interesses da coletividade.

Coube à Comissão de Valores Mobiliários – CVM a intervenção no domínio econômico , no que tange ao exercício controle sobre os valores mobiliários negociados no mercado, impondo a obrigação de registro de todas as emissões públicas de valores mobiliários, antes da respectiva distribuição (art. 1º, I e art. 19 da Lei nº 6.385/76)

Ressalta-se ainda que, de acordo com a sobredita lei (com a edição ulterior da Lei nº 10.303/01), nenhuma emissão pública de valores pode ser distribuída sem prévio registro na CVM.

Esta Câmara⁷, tem entendido que, nos casos em que há mera permuta de dinheiro pelo recrutamento de outras pessoas (Piramides 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, art. 2º, IX, da Lei nº 1.521/51, em consonância com a Súmula nº 498⁸ do STF.

Ocorre, entretanto, conforme discorrido acima, 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.

Uma vez identificados indícios das características acima listadas das pirâmides financeiras atuais , independentemente da forma utilizadas por essas empresas para camuflarem seus reais intuitos de captação de dinheiro, os contratos ou títulos emitidos por elas constituem verdadeiro instrumento de

⁷ 1.29.000.001676/2013-70 – Rel. Subprocurador-Geral da República Oswaldo José Barbosa Silva, julgado em 07/08/2013, unânime.

⁸ **STF Súmula nº 498:** Compete a justiça dos estados, em ambas as instâncias, o processo e o julgamento dos crimes contra a economia popular.

investimento coletivo sendo, portanto, necessário o registro na CVM, nos termos do art. 19, caput e §3º, da Lei 7.492/86.

Isso porque, na realidade, o investidor objetiva um rendimento em dinheiro, decorrente do valor por ele aplicado e não correr o risco inerentes ao próprio exercício direto de determinada atividade, não quer receber um boi, um avestruz, ou um serviço de telefonia Voip, mas sim receber o que pagou, acrescido de juros altos.

Dessa forma, tais empresas devem ser equiparadas as instituições financeiras para fins penais, nos termos do art. 1º da Lei nº 7.492/86, conforme in verbis:

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.

Parágrafo único. **Equipara-se à instituição financeira:**

I - a pessoa jurídica que capte ou administre seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou qualquer tipo de poupança, **ou recursos de terceiros**; (grifo nosso)

Depreende-se do sobredito que o legislador não se preocupou com a nomenclatura da empresa, mas sim da sua atividade propriamente exercida, ou seja, uma vez exercendo a captação/administração de recursos de terceiros poderá ser equiparada à instituição financeira, para fins criminais.

Já os títulos/contratos ou qualquer outro nome que deem para mascarar o negócio, podem restar caracterizados como valores mobiliários, nos termos do inciso IX, art. 2º da Lei nº 6.385/76:

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.

Ainda com base nessa lei, coube à CVM definir as espécies de operações autorizadas para a negociação de valores mobiliários, atribuir responsabilidade aos intermediários em tais operações, bem como definir a configuração de negócios fraudulentos envolvendo valores mobiliários.

Salienta-se que, remontando ao caso da Avestruz, na deliberação nº 474/2004, a CVM determinou a imediata interrupção de certas práticas ligadas à comercialização de comercialização de tais aves, por meio de contratos.

5 – Da prematuridade do declínio de atribuições

No caso em apreço a notícia do fato versa sobre a empresa MERCEARIA 4 FOLHAS LTDA – ME.

Extraí-se da notícia que, a empresa atraía investidores, os quais foram inicialmente remunerados, tendo os pagamentos, contudo, cessado após algum tempo, quando a empresa supostamente encerrou suas atividades.

Dessa forma, o declínio de atribuições ao Ministério Público Estadual é prematuro, devendo haver aprofundamento das investigações no âmbito federal, em razão da possível prática de crime contra o Sistema Financeiro Nacional neste caso.

Remetam-se os autos ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Espírito Santo, para cumprimento. Cientifique-se o Procurador da República oficiante.

Brasília/DF, 21 de outubro de 2013.

Raque Elias Ferreira Dodge
Subprocuradora-Geral da República
Coordenadora da 2ª CCR/MPF

LT