

# BOLETIM

Edição 3 | 2022

## O QUE

### NOSSOS TRIBUNAIS VÊM DECIDINDO

#### A Justiça Brasileira é competente para julgar lavagem de dinheiro cometida fora do país?

Segundo o entendimento recentemente firmado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), o Brasil tem competência para julgar o crime de lavagem de dinheiro, ainda que praticado em território estrangeiro, desde que o crime antecedente tenha sido praticado em território brasileiro.

O espanhol David Muino Suarez foi condenado pela 13ª Vara Federal de Curitiba pela prática de lavagem de dinheiro, ainda no âmbito da Operação Lava Jato, porque teria ocultado US\$ 21,7 milhões provenientes de crimes de corrupção ativa e passiva praticados contra a Petrobras.

A defesa do espanhol buscou trancar a ação penal sob o argumento de que os atos de lavagem apontados nos autos teriam sido praticados no exterior e, portanto, o Brasil não teria competência para julgamento do crime.

O STF, no entanto, reconheceu a competência da Justiça Brasileira já que o crime antecedente teria ocorrido em território nacional.

Além disso, o ministro Edson Fachin, relator do HC, entendeu que a competência da Justiça Brasileira para processamento e julgamento do delito de lavagem de dinheiro se justifica porque parte dos atos de branqueamento teriam sido praticados no Brasil e porque atentam contra o patrimônio de sociedade de economia mista nacional.

Para o ministro Gilmar Mendes há elementos que indicam causas de fixação da jurisdição brasileira tanto em termos de territorialidade (art. 5º, CP) – “aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional” – quanto de extraterritorialidade condicionada (art. 7º, II, c/c § 2º, CP) – “ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro, os crimes que, por tratado ou convenção, o Brasil se obrigou a reprimir” –, já que o Brasil se comprometeu a combater a lavagem de dinheiro nos termos da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional.

#### STF decide que escutas telefônicas podem ser renovadas sem limite de prazo

Em 17 de março, o STF fixou tese no sentido de que a Justiça pode autorizar a prorrogação sucessiva de escutas telefônicas em investigações criminais, sem limite de prazo para tanto, desde que o faça de forma fundamentada. A decisão foi proferida nos autos do Recurso Extraordinário nº 625263, de repercussão geral reconhecida, de modo que será vinculante para os juízes e tribunais pátrios.

O caso chegou ao STF por recurso do Ministério Público Federal (MPF) contra uma decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que, em habeas corpus, anulou todas as provas obtidas a partir de escutas telefônicas autorizadas pela 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba, visto que as escutas perduraram por mais de dois anos, ininterruptamente.

Ao julgar o recurso ministerial, decidiu o STF pela licitude de sucessivas renovações das escutas telefônicas, com a ressalva de que a decisão judicial inicial e as subsequentes decisões de que a decisão judicial inicial e as subsequentes decisões de

prorrogação devem ser devidamente motivadas com “justificativa legítima”, ainda que sucinta. Entendeu-se que a necessidade da prorrogação da medida deve ser demonstrada a partir de elementos concretos do caso e da complexidade da investigação, revestindo-se de ilegalidade as decisões padronizadas ou que apenas reproduzam modelos genéricos sem relação com o caso concreto.

A tese proposta pelo ministro relator Gilmar Mendes, que restou vencido, também permitia a renovação sucessiva das escutas, mas trazia mais requisitos a serem cumpridos pela decisão que autoriza a renovação da medida, cuja fundamentação deveria indicar os resultados investigatórios esperados com a prorrogação das interceptações telefônicas. No entender do relator, a análise de **proporcionalidade** da prorrogação deveria levar em conta o resultado das investigações até aquele momento, especialmente, a partir do material colhido nos períodos anteriores das escutas. Na ausência de resultados incriminatórios, Gilmar Mendes votou no sentido de que seria necessário avaliar fundamentadamente se ainda haveria justa causa para prolongar o tempo de interceptação.

Contudo, venceu a tese proposta pelo ministro Alexandre de Moraes, a qual não traz a exigência de que as decisões de prorrogação das interceptações façam referência aos resultados já obtidos com a medida, ou aos resultados esperados a partir da renovação da interceptação.

Destaca-se que, segundo a Lei de Interceptações Telefônicas (Lei nº 9.296/1996), interceptações telefônicas não poderiam exceder o prazo de 15 dias, renovável por decisão judicial e por iguais períodos, desde que comprovada a **indispensabilidade** do meio de prova e quando presente atividade criminal permanente, habitual ou continuada.

Confira-se o inteiro teor da tese firmada pelo Supremo: “São lícitas as sucessivas renovações de interceptação telefônica desde que, verificados os requisitos do artigo 2º da lei 9.296 de 1996 e demonstrada a necessidade da medida diante de elementos concretos e a complexidade da investigação, a decisão judicial inicial e as prorrogações sejam devidamente motivadas com justificativa legítima, ainda que sucinta, a embasar a continuidade das investigações. São ilegais as motivações padronizadas ou reproduções de modelos genéricos sem relação com o caso concreto”.

#### Supremo Tribunal Federal entende que é necessário o exaurimento do processo administrativo fiscal para o envio de representação fiscal para fins penais ao Ministério Público

No último dia 10/03, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.980 e, por maioria, declarou a constitucionalidade do art. 83 da Lei nº 9.430/1996, com redação dada pela Lei nº 12.350/2010. Tal dispositivo exige o encerramento do processo administrativo fiscal para que a autoridade administrativa encaminhe ao Ministério Público representação fiscal para fins penais relativa a crimes contra a ordem tributária (arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137/1990) e contra a Previdência Social (arts. 168-A e 337-A do Código Penal), independentemente de a natureza do crime ser material ou formal.

Nessa ADI, a Procuradoria-Geral da República suscitou a inconstitucionalidade formal e material do dispositivo, uma vez que originalmente editado por Medida Provisória, via que não seria adequada para a criação de norma com caráter penal e processual penal. Além disso, segundo a PGR sua aplicação retardaria a atuação do Ministério Público na esfera criminal.

Na Corte Suprema, prevaleceu o posicionamento apresentado pelo relator, min. Nunes Marques, que julgou improcedente a ADI. Em seu voto, Nunes Marques ressaltou que a norma questionada não possui natureza penal ou processual penal, mas apenas determina o momento que os agentes administrativos fiscais devem encaminhar a representação fiscal para fins penais ao Ministério Público, o que não representa qualquer risco à Previdência Social ou interferência à competência privativa do Ministério Público para o ajuizamento de ação penal.

Para o ministro relator, referido dispositivo evita o acionamento indevido da persecução criminal a respeito de fato tributário pendente de juízo final na esfera administrativa, assim como privilegia o exercício da ampla defesa e do contraditório, garantias fundamentais do contribuinte no campo fiscal.

O ministro Alexandre de Moraes foi o único a divergir e julgar parcialmente procedente a ADI, para conferir interpretação conforme a Constituição ao art. 83 da Lei nº 9.430/1996, sem redução do texto legal, de modo a afastar, apenas em relação aos crimes formais, a necessidade de se aguardar o final do processo administrativo fiscal para envio da representação fiscal para fins penais, sob pena de se tolher a atuação do Ministério Público.

A recente decisão do STF confirma jurisprudência anterior da Corte e tenta coibir a cada vez mais recorrente utilização do Direito Penal como instrumento coercitivo e arrecadatório, na medida em que indivíduos que se veem na iminência de ser processados criminalmente não raro optam por abrir mão da discussão na esfera administrativa e pagar tributos muitas vezes indevidos apenas para extinguir a punibilidade penal.

#### Controle do Judiciário sobre o poder do Ministério Público de oferecer — ou não — o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP)

A 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) manteve o entendimento de que falta justa causa para o prosseguimento da ação penal nos casos em que o Ministério Público não proponha ANPP ao acusado, mesmo quando presentes todos os requisitos para aplicação do instituto.

No recurso em sentido acerto interposto para reforma da decisão que rejeitou a denúncia, o Ministério Público alegou que a recusa do oferecimento do acordo de não persecução penal e a ausência de confissão formal e circunstanciada da prática delitiva. Além disso, afirmou que o instituto não seria cabível se considerada a gravidade concreta do delito, excluindo-se da capitulação jurídica a causa específica de diminuição da pena aplicável no caso concreto.

Ao julgar o recurso, o Tribunal considerou que a falta de confissão não enseja motivo apto a afastar a formulação da proposta de ANPP, na medida em que o acusado poderia ser intimado para informar se há, ou não, interesse em confessar a prática delitiva, bem como em celebrar o acordo em questão.

O desembargador relator, Heitor Donizete de Oliveira, também lembrou que o art. 28-A, § 1º, do Código de Processo Penal reservou a possibilidade de aplicação do instituto mesmo quando consideradas as causas de aumento e diminuição da pena. Dessa forma, a recusa no oferecimento da proposta com base na gravidade concreta do delito não subsiste e fere à pena que poderia efetivamente ser aplicada ao acusado em caso de condenação criminal.

Ao final, decidiu-se que, embora a decisão sobre a aplicação ou não do ANPP seja de titularidade do Ministério Público, cabe ao Judiciário identificar se o motivo para a recusa na celebração do acordo está dentro das hipóteses legais, sob pena de trancamento da ação penal por falta de justa causa.

**Este é o segundo precedente noticiado pela Corte Paulista em 2022 no qual se entendeu que o Poder Judiciário pode intervir para coibir abusos.** O primeiro, observado na edição de janeiro do nosso Boletim, ressaltou a importância da ampliação dos espaços de consenso no processo penal brasileiro, enquanto política criminal voltada à solução de conflitos sem a efetiva imposição de sanção penal ou afirmação de culpa.

Com isso, o instituto concebido em 2020 começa a tomar forma perante o TJSP, criando caminhos alternativos para evitar a persecução criminal e se alinhando às expectativas de que a propositura de ação penal seja cabível somente quando esgotadas as possibilidades da via consensual.

#### STJ determina que a utilização de “geo-fencing” em investigações criminais esteja restrita à obtenção de dados estáticos

Ainda no mês de março, a 5ª Turma do STJ formou importante precedente delimitando a utilização de “geo-fencing” em investigações criminais, para que apenas sejam obtidos dados informáticos estáticos relacionados aos indivíduos afetados pela medida.

De forma geral, a ferramenta volta-se à especificação de um perímetro geográfico virtual para identificação, mediante tecnologias como Wi-Fi, GPS ou radiofrequência, dos dispositivos que estejam, ou estiveram, fisicamente na área delimitada. É dizer: trata-se de técnica empregada para obter a relação de todos os indivíduos que tenham passado pelo local designado.

No Direito Penal, a sua utilização tem ganhado espaço principalmente durante a fase de inquérito policial, graças a sua capacidade de rápido reconhecimento daqueles que possam ter presenciado a ocorrência de determinada prática delitiva.

Na prática, por ser medida na qual são analisadas informações de terceiros, é necessário obter decisão autorizando a quebra de sigilo dos registros de geolocalização de IPs (Internet Protocols) que tenham operado em local e momento previamente indicados pelas autoridades, os chamados dados estáticos.

Em razão disso, nos últimos anos verificou-se um aumento crescente de representações formuladas pelas autoridades persecutórias para oblação de “geo-fencing” durante investigações. Em determinadas situações, também são apresentados pedidos para obtenção dos dados de comunicação dos dispositivos identificados, para fins de acesso a conteúdo que possa estar relacionado à prática delitiva.

Entretanto, no entender do ministro relator Jesuino Rissato, desembargador convocado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDF), a decisão judicial que permita o “geo-fencing” não pode, a um só passo, autorizar a obtenção de dados estáticos e o acesso ao conteúdo armazenado nos dispositivos, tais quais aplicativos, e-mails, contatos ou até fotografias.

Isso porque a medida atinge um número indeterminado de usuários, os quais podem, ou não, estar relacionados aos fatos investigados. Nesse sentido, eventual acesso amplo e irrestrito resultaria na obtenção de informações de cunho pessoal, em clara violação às garantias fundamentais da vida privada e intimidade.

Este boletim é um informativo produzido pela equipe de Direito Penal Empresarial de TozziniFreire Advogados

**Tozzini  
Freire.**  
ADVOGADOS

**Sócia responsável pelo boletim:**

✉ Isadora Fingermann

www.tozzinifreire.com.br