

TozziniFreire.
ADVOGADOS


Boletim

Penal Empresarial

1ª Edição | 2024

Este boletim é um informativo da área de **Penal Empresarial** de TozziniFreire Advogados.

SUMÁRIO

Clique na notícia e navegue
pelo documento 

/ Novas regras da Receita Federal para o crime de Lavagem de Dinheiro

/ A criminalização do bullying e do cyberbullying

/ Demandas predatórias: a litigância de má-fé

/ STJ diferencia a demonstração de bom comportamento exigida para fins de reabilitação e os efeitos do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP)

/ Cancelamento das representações fiscais para fins penais em casos resolvidos favoravelmente ao Fisco pelo voto de qualidade no CARF

/ Ação penal condicionada exige manifestação inequívoca para representação da vítima



Novas regras da Receita Federal para o crime de Lavagem de Dinheiro

No dia 17 de janeiro a Receita Federal publicou a Portaria nº 393/2024, permitindo que os auditores fiscais formalizem representação para fins penais **para além dos típicos crimes de sonegação fiscal**. Com a mudança, os auditores também poderão informar ao Ministério Público os crimes de falsidade de títulos, lavagem ou ocultação de bens e aqueles contra a administração pública federal, em detrimento da Fazenda Nacional e contra administração pública estrangeira. Essa ampliação foi sugerida pelo Ministério Público Federal em 2022, com o objetivo de “ampliar e facilitar o trabalho dos dois órgãos no enfrentamento a ilícitos penais fiscais”.

É comum que esses crimes estejam vinculados aos crimes tributários, que somente se configuram após o lançamento definitivo do tributo (art. 1º da Lei nº 8.137/1990). Anteriormente à edição da nova Portaria pela Receita Federal, o auditor fiscal não poderia encaminhar a Representação Fiscal para Fins Penais antes de ser proferida decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente, conforme determina o art. 83 da Lei nº 9.340/1996. A ampliação conferida pela Portaria **tem gerado** críticas sob o argumento de que ela somente poderia ser autorizada **por lei em sentido estrito e não mero ato administrativo**.

Demandas predatórias: a litigância de má-fé

O Poder Judiciário está atento às denominadas “demandas predatórias”, ou seja, ações promovidas em massa muitas vezes sem o consentimento do autor ou mediante a utilização de documentos fraudulentos. Essa **conduta prioriza interesses próprios em prejuízo dos interesses dos clientes e do Poder Judiciário**. A questão ganhou notoriedade recente com a audiência pública promovida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) para debater o Tema Repetitivo 1.198, quando se estabeleceu a necessidade de enfrentar ‘a possibilidade de o juiz, vislumbrando a ocorrência de litigância predatória, exigir que a parte autora emende a petição inicial com apresentação de documentos capazes de lastrear minimamente as pretensões deduzidas em juízo, como procuração atualizada, declaração de pobreza e de residência, cópias do contrato e dos extratos bancários’. Em decisão do Juizado Especial de Manacapuru/AM, o juiz verificou que a demanda em andamento contra a concessionária de energia elétrica, Amazonas Energia, se tratava de demanda predatória. A concessionária levantou essa questão, o que fez com que o juiz intimasse o autor da ação para esclarecimentos. Em audiência, o autor alegou que não possuía conhecimento do processo, **tampouco conhecia o advogado que cuidava da ação**. Ele também informou que foi abordado em sua casa por

uma mulher, a qual lhe questionou se já teria algum processo em andamento contra a empresa, devido ao apagão de 2019. O autor não foi informado sobre o ajuizamento da ação. Por este motivo, o juiz entendeu se tratar de demanda predatória, pois a representação processual foi realizada sem o consentimento da parte autora¹.

Os maiores alvos dessas ações predatórias são as concessionárias de energia elétrica, instituições financeiras, empresas de telefonia e grandes varejistas. A incidência dessa prática acarreta elevados custos com honorários advocatícios para as empresas, além de terem sua reputação prejudicada. Em 2016, a Corregedoria Geral da Justiça criou o Núcleo de Monitoramento de Perfis de Demandas (NUMOPEDE), com o objetivo de centralizar o recebimento de denúncias por práticas fraudulentas reiteradas. Segundo o NUMOPEDE do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, entre os anos de 2016 e 2021 foram verificados 503 casos com características de demandas predatórias, que custaram **R\$ 2,7 bilhões por ano em perda de arrecadação**². A prática da advocacia predatória constitui infração ética prevista no artigo 34, III e IV, do Estatuto da Advocacia, **além de possíveis delitos, como falsidade material, falsidade ideológica e até mesmo o crime de estelionato**.

¹ Acesse aqui a sentença: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2024/1/353EFB951DC13F_demandapredatorioabam.pdf

² Novo Conselho da Magistratura do TJ-SP prega combate à demanda predatória. Conjur, 9 jan. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-jan-08/735440/> Acesso em: 17 jan. 2024.

Cancelamento das representações fiscais para fins penais em casos resolvidos favoravelmente ao Fisco pelo voto de qualidade no CARF

A Lei nº 14.689/2023, que entrou em vigor no dia 20 de setembro, ressuscitou o polêmico “voto de qualidade” no julgamento de processos administrativos fiscais no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). Assim, em caso de empate entre os votos dos conselheiros, prevalecerá o voto do presidente das Turmas – cargo ocupado, necessariamente, por um conselheiro representante da Fazenda Nacional. Por outro lado, a nova lei inovou positivamente ao determinar que **devem ser excluídas as multas e canceladas as representações fiscais para fins penais (RFFP) naqueles casos em que o julgamento do processo administrativo fiscal foi resolvido favoravelmente ao Fisco pelo voto de qualidade.**

As representações fiscais para fins penais são manifestações encaminhadas pela Autoridade Tributária ao Ministério Público sugerindo que se analise a pertinência da instauração de inquérito policial para investigação de potenciais crimes contra a ordem tributária, contra a Previdência Social e de contrabando ou descaminho. Para os crimes previstos no art. 1º, I a IV, da Lei nº 8.137/1990, cuja tipificação penal depende da efetiva constatação da sonegação de tributos, a RFFP só pode ser emitida após a finalização do processo administrativo

tributário e o lançamento definitivo do débito em face do contribuinte; por outro lado, nos crimes considerados formais, como o delito de descaminho ou o previsto no art. 2º, I, da Lei 8.137/1990, a representação do Fisco pode ser remetida antes do término da discussão administrativo-tributária.

Pela nova regra, entende-se que, na hipótese de julgamento de processo administrativo fiscal resolvido favoravelmente à Fazenda Pública pelo voto de qualidade, **as RFFP já emitidas pela autoridade fiscal deverão ser canceladas** – e, portanto, desconsideradas pelo Ministério Público. Se a manifestação não tiver sido expedida no curso do procedimento administrativo fiscal, não poderá sê-la ao final, sob pena de patente ilegalidade.

A alteração legislativa foi recebida com entusiasmo pela comunidade jurídica. Se nem o órgão tributário especializado concluiu por efetiva maioria de votos pela existência de tributo devido – tendo sido a decisão adotada em desfavor do contribuinte em razão de mera regra de desempate que opera em favor da Fazenda –, **não é possível cogitar da existência de motivos razoáveis para a apuração de crime na esfera penal, na qual vigora o princípio da presunção da inocência.**

A criminalização do bullying e do cyberbullying

No dia 12 de janeiro de 2024 foi sancionada a Lei nº 14.811/2024, que, dentre outras alterações, criminalizou a prática do **bullying** e do **cyberbullying**. De acordo com o novo artigo 146-A do Código Penal, o delito de **bullying** ou “intimidação sistemática”, punido com multa, na falta de conduta mais grave, consiste em “intimidar sistematicamente, individualmente ou em grupo, mediante violência física ou psicológica, uma ou mais pessoas, de modo intencional e repetitivo, sem motivação evidente, por meio de atos de intimidação, de humilhação ou de discriminação ou de ações verbais, morais, sexuais, sociais, psicológicas, físicas, materiais ou virtuais”. Quando as mesmas condutas forem realizadas por qualquer meio digital, estará configurado o **cyberbullying**, castigado com pena de reclusão de dois a quatro anos, e multa, se a conduta não constituir crime mais grave.

O ordenamento jurídico brasileiro já contava com a Lei nº 13.185/2015, que instituiu o Programa de Combate à Intimidação Sistemática (**bullying** e **cyberbullying**). Contudo, enquanto esta se limita a fundamentar deveres e ações de conscientização da população, a lei nova visou suprir uma lacuna de punibilidade. A tipificação do **bullying** evidencia o entendimento de que esse comportamento pode ser cometido em qualquer tipo de ambiente em que ocorram interações sociais duradouras, **inclusive o ambiente corporativo**. Neste caso, a intimidação sistêmica pode se dar entre colegas de trabalho ou profissionais

de diferentes hierarquias, frente à competitividade profissional, urgência de demandas e necessidade de bons resultados, podendo, conseqüentemente, levar a práticas de abusos psicológicos, perseguições e atitudes discriminatórias. Portanto, o assédio moral, que já justificava a propositura de ações na seara trabalhista, passará a ser discutido pela justiça criminal.

Considerando o aumento do uso do ambiente virtual nas relações de trabalho, acarretado pelo avanço tecnológico e pela pandemia de Covid-19, é inegável que a prática do **bullying** pode ocorrer com ainda mais facilidade em ambientes corporativos. O **cyberbullying** é tratado como qualificador justamente pelo amplo acesso e vulnerabilidade da vítima. A criminalização dessas condutas já apresentou grande repercussão jurídica, sendo válida a atenção aos atos abusivos que possam se enquadrar aos novos tipos penais.



STJ diferencia a demonstração de bom comportamento exigida para fins de reabilitação e os efeitos do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP)

Recentemente o STJ decidiu que a extinção da punibilidade ante a celebração de ANPP não significa, necessariamente, que o agente ostente o bom comportamento necessário para fins de reabilitação criminal. Foi esse o entendimento unânime adotado pela 5ª Turma ao julgar o Resp 2.059.742, no qual o Recorrente defendia que seu indiciamento por crime de estelionato teria sido objeto de Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), e que tais fatos não poderiam fundamentar a negativa ao seu pedido de reabilitação criminal. O instituto da reabilitação nada mais é do que uma medida voltada à reintegração social dos indivíduos já condenados por algum crime no passado, por meio da garantia da imposição de sigilo ao seu registro criminal e retirada de informações de folhas de antecedentes e certidões criminais, desde que cumpridos os requisitos previstos no Código Penal (art. 94). Dentre eles, está a comprovação efetiva e constante do bom comportamento público e privado desempenhado no período de, no mínimo, dois anos desde a extinção da pena.

De acordo com o STJ, a avaliação sobre o comportamento deve levar em conta as condu-

tas sociais e morais do indivíduo, englobando ações éticas, respeitadas e socialmente aceitáveis em todas as áreas de convivência. No âmbito público, deve refletir o respeito pelas normas e regras sociais, cortesia, empatia e consideração ao próximo. Já no âmbito privado, deve ponderar a ética pessoal, respeito pela privacidade alheia e relacionamentos pessoais.

De outro lado, o ANPP tem como consequência o afastamento da reincidência ou dos maus antecedentes nos registros criminais do autor. Contudo, é preciso notar que essa modalidade de acordo é somente admitida, dentre outras exigências, **após a confissão formal dos fatos**, de modo que o cometimento do delito, por si só, já pode ser considerado um indício de realização de um comportamento que obste a reabilitação. Portanto, caso venha a cometer novo crime no período de dois anos da extinção da pena, mesmo que celebrado ANPP a respeito do novo ilícito penal praticado, o indivíduo poderá ter seu pedido de reabilitação criminal negado, com base na ausência de demonstração de bom comportamento.

Ação penal condicionada exige manifestação inequívoca para representação da vítima

O mero comparecimento da vítima em obediência ao mandado de intimação expedido pela autoridade policial, sem que seja colhida a manifestação expressa do interesse de representar, não configura representação necessária da ação pública condicionada. Essa foi a conclusão do STJ ao julgar o Recurso Especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro contra **Habeas Corpus** concedido em favor de um acusado pela prática do crime de estelionato previsto no artigo 171 do Código Penal, contra três vítimas diferentes³. Na origem, ainda em sede policial, as vítimas foram intimadas a prestar esclarecimentos sobre o crime. Naquela oportunidade, foram colhidos os depoimentos e, posteriormente, a ação penal foi oferecida contra o paciente.

A defesa do acusado impetrou Habeas Corpus objetivando a declaração da extinção da punibilidade do paciente, sob o argumento de que em momento algum os supostos lesados representaram contra o acusado, razão pela qual teria ocorrido a decadência do direito de ação. Pelo artigo 171, § 5º, do Código Penal, modificado pela Lei nº 13.964/2019, passou a ser exigida a representação do ofendido nos casos de estelionato⁴, com exceção das hipó-

teses previstas no mesmo dispositivo. Como a denúncia foi oferecida em 26/08/2022, após a entrada da Lei nº 13.964/2019, o relator concedeu a ordem baseando-se no fato de que a **ausência de manifestação expressa do desejo de representação causou a decadência do direito** e, conseqüentemente, a extinção da punibilidade do acusado, prevista no artigo 107 do Código Penal. O ministro relator, Sebastião Reis Junior, apontou que, embora inexista formalidade para a representação da vítima, o seu comparecimento perante a autoridade policial **só pode ser tomado como representação quando é espontâneo**, tal como ocorre nos casos em que a vítima registra ocorrência policial ou mesmo comparece espontaneamente ao Instituto Médico Legal para fins de submissão ao respectivo exame médico legal, pois, em tais cenários, está implícita a vontade da vítima em dar início à persecução penal. Entretanto, quando esse comparecimento não é espontâneo, ou seja, a vítima comparece em cumprimento ao mandado de intimação previamente expedido pela polícia, incumbe à autoridade colher formalmente a representação, ainda que circunstanciando esse fato no próprio termo de declaração.

³ REsp 2.097.134/RJ.

⁴ Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento: **§ 5º Somente se procede mediante representação**, salvo se a vítima for: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019).



Sócios responsáveis pelo boletim

👤 Isadora Fingermann

👤 Rodrigo de Grandis