

TozziniFreire.
ADVOGADOS

Boletim

Penal Empresarial.

5ª Edição | 2024

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

SUMÁRIO

Clique na notícia e navegue
pelo documento 

/ Supremo Tribunal Federal delimita a retroatividade do Acordo de Não Persecução Penal

/ STF declara nulas provas obtidas pelo congelamento de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas sem autorização judicial

/ Ministério Público pode requerer informações ao COAF sem prévia instauração de inquérito policial

/ A importância da descrição detalhada dos fatos imputados na denúncia

Supremo Tribunal Federal delimita a retroatividade do Acordo de Não Persecução Penal

No último dia 16 de setembro, o Supremo Tribunal Federal (STF) analisou a possibilidade de aplicação retroativa do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) na hipótese de ainda não ter havido o trânsito em julgado da sentença condenatória, ou seja, aqueles casos que já se encontravam em andamento, com denúncia recebida, mas sem trânsito em julgado, no momento da entrada em vigência da lei que disciplina o instituto despenalizador (Lei nº 13.964/2019).

A questão foi suscitada nos autos do Habeas Corpus nº 185.913/DF pela defesa de um candidato a prefeito no município de Descoberto/MG, que buscava a extensão da decisão que concedeu ordem de habeas corpus para determinar a suspensão do processo e de eventual execução da pena até a manifestação motivada do órgão acusatório sobre a viabilidade de proposta do acordo de não persecução penal, conforme os requisitos previstos na legislação, passível de controle nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP.

No caso do candidato à Prefeitura, a denúncia foi oferecida pelo Ministério Público Estadual em 29 de outubro 2013 – antes, portanto, da entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019. Nesse sentido, a defesa suscitou questão referente à aplicação retroativa do instituto aos casos ainda em anda-

mento, mesmo para processos já em curso por fatos cometidos antes de sua vigência.

Em sua decisão, o ministro relator Gilmar Mendes apontou que o ANPP se caracteriza como norma processual de **conteúdo material**, ou seja, embora formalmente esteja inserido no Código de Processo Penal, ele também se reveste de conteúdo de direito penal no que tange às suas consequências, apresentando-se como verdadeira **norma de garantia** e, assim, **retroativa**.

Isso implica dizer que, por se tratar de lei processual de conteúdo material, ao instituto deve ser aplicado o Princípio Constitucional da Retroatividade Benéfica Penal, regra intertemporal de direito penal material, disposta no art. 2º, parágrafo único, do Código Penal¹. Segundo referido princípio, sempre que uma nova lei penal for mais favorável ao réu do que a lei anterior, ela deve ser aplicada retroativamente. Assim, as regras quanto ao cabimento e ao procedimento do ANPP devem ser aplicadas retroativamente aos casos ainda em andamento, mesmo para processos já em curso por fatos cometidos antes de sua vigência, pois se trata de medida despenalizadora mais benéfica ao réu.

¹ Código Penal, art. 2º, parágrafo único - *A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos interiores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.*

Portanto, o STF assentou a retroatividade do art. 28-A do CPP aos casos em que ainda não tenha havido trânsito em julgado, sendo assegurada ao indivíduo a oportunidade de ter o seu pleito de celebração do negócio jurídico processual apreciado pelo Ministério Público, quer para manifestar interesse e iniciar a negociação de eventual ANPP, quer para afirmar a inviabilidade de proposta de acordo,

de forma motivada, assegurada ao acusado a possibilidade de controle no caso de eventual recusa, na forma do § 14 do art. 28-A do CPP.

A decisão do STF vai ao encontro da tendência de fortalecer institutos consensuais no Direito Penal brasileiro, especialmente para crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa.

STF declara nulas provas obtidas pelo congelamento de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas sem autorização judicial

Recentemente, o STF reconheceu a nulidade de provas obtidas através da preservação de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas em contas eletrônicas decorrente de pedido realizado diretamente pelo Ministério Público sem prévia autorização judicial.

A discussão ocorreu no âmbito do julgamento do Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 222.141/PR, interposto pelo Ministério Público Federal (MPF) e pelo Ministério Público do Estado do Paraná (MPPR), no qual se discutiu a licitude de ofícios expedidos pelo MPPR a provedores de internet, **sem autorização judicial**, pelo congelamento de dados e IMEIs, informações cadastrais, histórico de localização e pesquisas, conteúdo de e-mails e iMessages/hangouts, fotos e nomes de contatos de pessoas investigadas.

Segundo o MPPR, o pedido encontraria respaldo no art. 13, §§ 2º e 3º, do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), uma vez que este confere ao Ministério Público a possibilidade de requerer cautelarmente que os registros de conexão sejam guardados por provedores de internet por prazo superior a um ano, sendo que o acesso ao conteúdo é realizado mediante ordem judicial requerida no prazo de até sessenta dias.

No entanto, o ministro relator Ricardo Lewandowski asseverou que os dados preservados não se incluem na definição de “registros de conexão”, conceituados pelo Marco Civil da Internet como um “conjunto de informações referentes à data e hora de início e término de uma conexão à internet, sua duração e o endereço IP utilizado pelo terminal para o envio e recebimento de pacotes de dados” (art. 5º, VI).

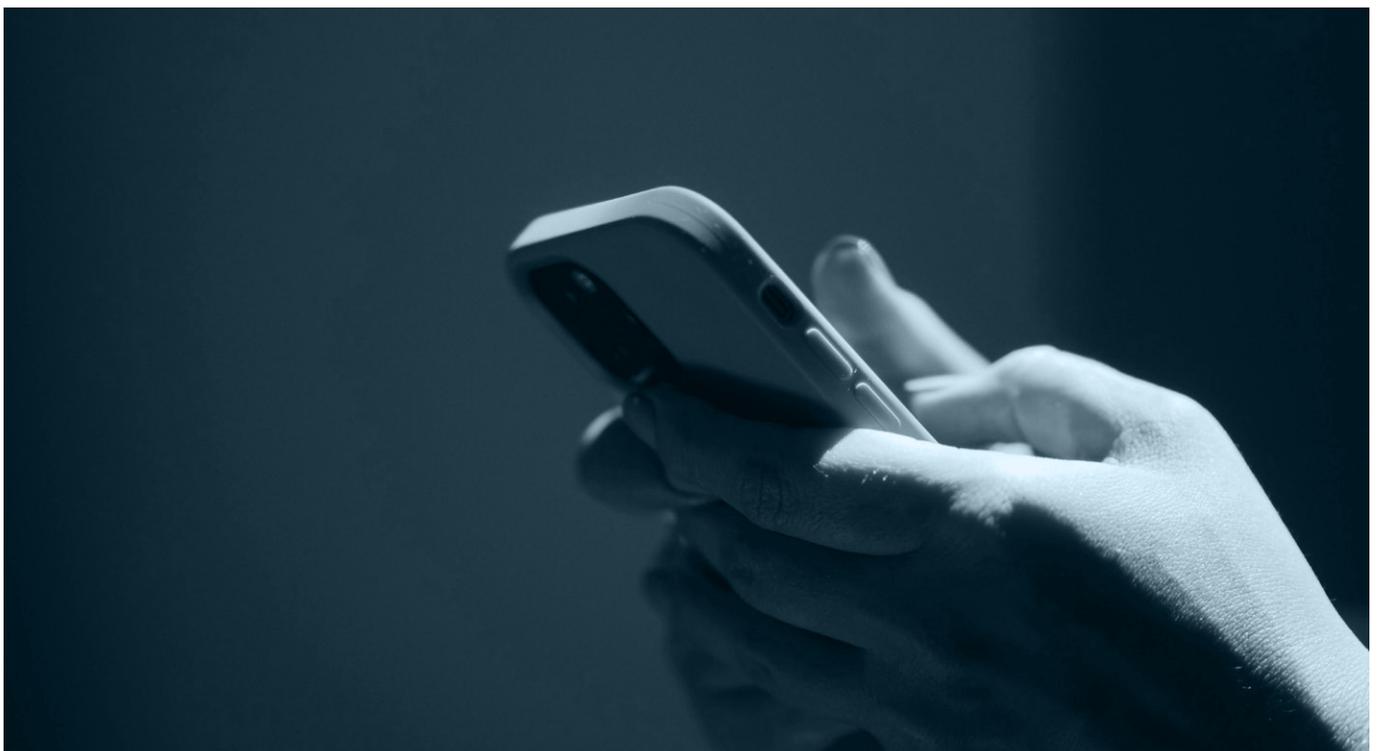
Os dados seriam, na verdade, aqueles considerados invioláveis pelo art. 5º, XII, da Constituição Federal: “é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, **salvo, no último caso, por ordem judicial,** nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”.

Assim, Lewandowski entendeu que o “congelamento de dados telemáticos, na extensão buscada pela acusação, seja para utilização atual ou futura em processo crime, não pode se dar sem prévia autorização judicial”, razão pela qual o Juízo *a quo* deveria realizar uma análise acerca de todo o conteúdo probatório arrecadado na investigação – o qual foi utilizado para corroborar denúncia criminal – para identificar qual material deveria ser considerado inválido, ante

a ilegalidade do pedido realizado pelo MPPR.

Além do desentranhamento das provas ilícitas dos autos, conforme preceitua o art. 157 do Código de Processo Penal, o magistrado de origem terá que realizar nova análise acerca da existência de justa causa para o prosseguimento da ação penal.

Nota-se que a decisão impõe limitações à atuação do Ministério Público nos processos criminais, no que tange às diretrizes estabelecidas pelo Marco Civil da Internet, reforçando a imprescindibilidade da autodeterminação informativa, ou seja, o direito de controle e proteção de dados, previsto no artigo 2º da Lei de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018), que busca assegurar os direitos fundamentais à privacidade, à intimidade e à proteção dos dados pessoais no ambiente digital.



Ministério Público pode requerer informações ao COAF sem prévia instauração de inquérito policial

No último dia 26 de agosto o STF reafirmou o entendimento firmado no julgamento do [Recurso Extraordinário nº 1.055.941 \(Tema 990-RG\)](#), oportunidade em que o plenário assentou que é constitucional o compartilhamento dos Relatórios de Inteligência Financeira (RIF) da Unidade de Inteligência Financeira (UIF) e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil com os órgãos de persecução penal para fins criminais sem prévia autorização judicial, desde que feitos por meio de **procedimentos formalmente instaurados**.

No caso concreto, o Ministério Público do Estado do Paraná teria recebido informações sobre possível atuação de organizações criminosas em Guarapuava/PR voltadas à obtenção de ganhos ilícitos mediante esquema conhecido como “pirâmide financeira”. Diante dessas informações, a fim de subsidiar as investigações, o *Parquet* solicitou ao COAF um RIF em nome dos investigados. O teor do relatório culminou na propositura e deferimento judicial de medida cautelar de quebra de sigilo de dados bancários e fiscais e, posteriormente, no oferecimento de denúncia em face dos investigados. Durante a persecução penal, a defesa de um dos investigados impetrou Habeas Corpus requerendo a declaração de ilicitude dos relatórios de inteligência financeira requeridos ao COAF sem autorização judicial. Irresignada com a denegação de ordem no tribunal de origem, a defesa interpôs [Recur-](#)

[so em Habeas Corpus](#) direcionado ao STJ, no qual reiterou os mesmos fundamentos veiculados na impetração anterior. Por maioria dos votos, a 5ª Turma do STJ deu provimento ao recurso para reconhecer a ilicitude dos relatórios sem investigação formal prévia, sob fundamento de que a mera informação de fato criminoso, ainda que tenha sido formalmente registrada como **Notícia de Fato** ou como **Verificação de Procedência de Informações**, não poderia ser considerada uma **investigação formal prévia** apta a autorizar a solicitação de informações ao COAF.

A questão chegou ao STF por meio da [Reclamação nº 70.191/PR](#), movida pelo Ministério Público do Paraná contra o acórdão proferido pela 5ª Turma do STJ. Em decisão monocrática, de relatoria do ministro Alexandre de Moraes, a Suprema Corte apontou que o acórdão, da forma como proferido pelo STJ, não estava em conformidade com o entendimento firmado pelo STF no julgamento do Tema 990. Isso porque, na ocasião daquele julgamento, restou assentado que “é constitucional o compartilhamento pela Unidade de Inteligência Financeira dos seus relatórios com os órgãos de persecução penal, para fins criminais, não somente o Ministério Público, mas também a polícia judiciária”, devendo “ser permitido o amplo compartilhamento, para fins estritamente penais, sem a intermediação do Poder Judiciário”.

Nesse sentido, o STF julgou procedente a reclamação para cassar o acórdão proferido pelo STJ, ao fundamento de que não havia nenhuma ilegalidade na atuação do Ministério Público do Paraná, quando solicitou, mediante **procedimento e comunicação formais**, a

elaboração de RIF dos investigados, pois, conforme apontado pelo ministro relator, o que não pode ser admitido, conforme já assente pela Suprema Corte, é o requerimento sem qualquer procedimento, sem objetivo certo e sem nenhum elemento indiciário.

A importância da descrição detalhada dos fatos imputados na denúncia

Em Ação Penal em trâmite na Justiça Federal do Rio de Janeiro, onze pessoas foram acusadas de terem praticado o crime de gestão fraudulenta contra a Fundação Rede Ferroviária de Seguridade Social (REFER), através da realização de investimentos que teriam acarretado perdas superiores a R\$ 300 milhões aos cofres da entidade. Entretanto, a juíza federal absolveu todos por falta de detalhamento da denúncia e insuficiência de provas para motivar o prosseguimento da persecução penal.

Tipificado no artigo 4º da Lei nº 7.942/1986, a gestão fraudulenta ocorre por meio de conduta artilosa, dissimulação e má-fé por aquele que detém o poder de gerir negócios jurídicos dentro de uma instituição e que tem por objetivo obter vantagem financeira indevida.

Na sentença, a magistrada frisou que a mera identificação de cargo de gerência e verificação de que riscos foram assumidos não jus-

tificam, por si só, uma acusação, na medida em que a descrição da conduta na prática do crime de gestão fraudulenta não condiz com o risco do próprio negócio nem mesmo com eventual excesso de risco.

Nesse sentido, é imprescindível que na denúncia seja descrito especificamente em que consistiu a prática do tipo penal, narrando qual o negócio ou situação jurídica que, em sua natureza, seria ilegal. Isto é, a denúncia deve identificar detalhadamente a conduta em que cada indivíduo incorreu para o cometimento do crime de gestão fraudulenta.

Ademais, foi levado em consideração na absolvição que, ao longo da investigação, foram decretadas diversas medidas cautelares das quais não foram obtidas quaisquer novas provas que corroborassem a materialidade delitiva exposta na denúncia para o crime imputado aos onze indivíduos.



Sócios responsáveis pelo boletim

 Isadora Fingermann