

**TozziniFreire.**  
ADVOGADOS

**Boletim**

# Penal Empresarial.

---

6ª Edição | 2024

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

# SUMÁRIO

Clique na notícia e navegue  
pelo documento 

/ STJ segue entendimento do STF pela aplicação retroativa do Acordo de Não Persecução Penal

/ Multa de indenização por danos fixada em colaboração premiada só é exigível após sentença transitada em julgado

/ Plenário do STF confirma constitucionalidade de dispositivo que autoriza acesso de autoridades policiais e Ministério Público a dados cadastrais de investigados independentemente de decisão judicial

/ STJ e STF divergem acerca da licitude do compartilhamento de dados fiscais com o Ministério Público sem investigação formal prévia

/ STJ reconhece excesso acusatório em denúncia que tipifica a conduta de gestão fraudulenta em diferentes crimes previstos na Lei nº 7.492/1986

/ Tribunais reafirmam jurisprudência do STJ e STF: impossibilidade de responsabilização penal exclusiva pela qualidade de gestor, diretor ou sócio administrador

## STJ segue entendimento do STF pela aplicação retroativa do Acordo de Não Persecução Penal

O Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) é instituto mediante o qual a punibilidade do investigado por crime cometido sem violência ou grave ameaça e para o qual a lei prevê pena mínima inferior a quatro anos pode ser extinta sem a instauração de uma ação penal, mediante o cumprimento de condições que, via de regra, abrangem a reparação do dano. Incluído ao Código de Processo Penal pela Lei nº 13.946/2019, muito se discutiu nos tribunais sobre a possibilidade de aplicação do instituto a casos anteriores a janeiro de 2020, quando a Lei entrou em vigor.

Em setembro deste ano, o plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) aprovou tese permitindo a aplicação do ANPP a ações penais que já estavam em curso quando da entrada em vigor da Lei, desde que ainda não haja condenação definitiva.

Recentemente, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) adequou seu entendimento ao do STF, definindo tese segundo a qual é cabível a celebração de ANPP no contexto de ações penais que já se encontravam em

andamento quando da entrada em vigor da Lei, mesmo se ausente confissão do acusado até aquele momento, e desde que o pedido tenha sido feito antes do trânsito em julgado da condenação.

Ou seja, casos já findos, em que o réu foi condenado e a sentença condenatória transitou em julgado, não podem ser reabertos para análise do cabimento do acordo, mas em ações penais que ainda estão em curso, a possibilidade de oferecimento do ANPP deve ser analisada pelo Ministério Público.

Em outras palavras, de acordo com o entendimento fixado, o ANPP pode ser aplicado retroativamente e, nesses casos, a possibilidade de oferecimento do acordo deve ser avaliada pelo Ministério Público na primeira oportunidade que tiver de se manifestar nos autos da ação penal, seja de ofício ou mediante provocação das partes ou do juiz da causa.

---

Referência:

STJ: REsp1.890.343; REsp 1.890.344

STF: HC 185.913

## Multa de indenização por danos fixada em colaboração premiada só é exigível após sentença transitada em julgado

A 2ª Turma do STF suspendeu a cobrança de multa estabelecida em colaboração premiada a título de indenização pelos danos decorrentes da prática delituosa, na medida em que não houve sentença penal condenatória transitada em julgado em desfavor do colaborador.

Conforme a Lei Federal nº 12.850/2013, o acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova que pode ser apresentado em qualquer fase da persecução penal e envolve tratativas quanto ao seu conteúdo.

Isto é, em se tratando de ato negocial, assume natureza de negócio jurídico, cujos pressupostos, requisitos e condições são delineados pelo Direito Civil. Nesse sentido, o ministro Gilmar Mendes entendeu pela aplicação do artigo 121 do Código Civil, que aborda a cláusula de condição segundo a qual, derivando o acordo exclusivamente da vontade das partes, subordina os efeitos do negócio jurídico a evento futuro e incerto, qual seja, a condenação criminal.

Ademais, em seu voto, o ministro ressaltou a importância do controle de conformidade dos acordos pelo Judiciário, em verdadeiro

diálogo de fontes (penal, processual, civil e administrativa). A homologação do acordo pelo juiz é uma forma de estabelecer os parâmetros para que a autoridade judiciária, no momento da sentença, analise a contribuição e o desempenho do colaborador, avaliando se ele faz jus aos benefícios processuais prometidos. Assim, a homologação do acordo constitui requisito de validade de seu uso na sentença, a qual, transitada em julgado, dá eficácia aos benefícios e obrigações lá firmados.

Do contrário, a eficácia imediata imporia ao réu obrigações antecipadas que, ainda que combinadas entre as partes, são nulas de pleno direito, diante da ausência de controle judicial da legislação e da possibilidade da não condenação.

Por fim, mostrou-se forçoso permitir o pagamento antecipado de uma multa que se refere à indenização pelos danos do crime, justamente um dos efeitos da sentença condenatória (artigo 91, inciso I, do Código Penal), de modo que ficou suspensa a sua exigibilidade até eventual condenação transitada em julgado.

---

Referência:  
STF: Pet 5952

## Plenário do STF confirma constitucionalidade de dispositivo que autoriza acesso de autoridades policiais e Ministério Público a dados cadastrais de investigados independentemente de decisão judicial

Recentemente o STF decidiu que as autoridades policiais e os membros do Ministério Público podem ter acesso aos dados cadastrais – restritos à qualificação pessoal, filiação e endereço – de investigados mantidos por empresas telefônicas, independentemente de decisão judicial. Foi esse o entendimento fixado pelo Plenário, por maioria de votos, ao finalizar o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4906 ajuizada pela Associação Brasileira de Concessionárias de Serviço Telefônico Fixo Comutado (Abrafix).

A entidade, que pretendia ver declarada a inconstitucionalidade do art. 17-B da Lei nº 9.613/1998, argumentou que a autorização irrestrita constituiria ofensa ao direito fundamental à privacidade e à intimidade dos investigados, na medida em que os dados cadastrais traduziriam informações da vida privada do cidadão. Entretanto, o STF ponderou que os dados tidos por invioláveis pela Constituição Federal são apenas aqueles que revelam aspectos da vida privada e de interesse exclusivo do indivíduo, não comportando os dados de cadastro que, muitas vezes, são fornecidos pelo próprio cidadão para seu registro e identificação perante pessoas jurídicas públicas e privadas.

Além disso, ao considerar que os dados cadastrais não estão acobertados pelo sigilo, a Corte

também destacou que seria ilegítimo dificultar aos órgãos de persecução penal o acesso a essas informações de uma investigação, tendo em vista a importância de haver uma repressão efetiva e célere dos delitos para a consolidação de uma sociedade livre e justa.

Portanto, a partir da confirmação da constitucionalidade do dispositivo em questão, a tese fixada pelo STF garante aos órgãos de persecução penal as mesmas práticas já autorizadas às autoridades administrativas pelo Marco Civil da Internet (art. 10, § 3º, da Lei nº 12.965/2014) no sentido de requisitar dados cadastrais consistentes e restritos a qualificação pessoal, filiação e endereço, independentemente de autorização judicial para tanto.



## STJ e STF divergem acerca da licitude do compartilhamento de dados fiscais com o Ministério Público sem investigação formal prévia

Conforme abordado no último Boletim de Penal Empresarial, o ministro Alexandre de Moraes, da 1ª turma do STF, cassou acórdão proferido pela 5ª turma do STJ no bojo do qual foi reconhecida a ilicitude de pedido de compartilhamento de Relatórios de Inteligência Financeira (RIF) realizado pelo Ministério Público ao COAF antes de instaurada investigação formal.

Para o ministro o acórdão não estava em conformidade com o entendimento firmado pelo STF no julgamento do Tema 990, em que restou assentada a permissão do “amplo compartilhamento, para fins estritamente penais, sem a intermediação do Poder Judiciário” de relatórios de inteligência aos órgãos de persecução penal (Rcl nº 70.191).

Contudo, recentemente o tema voltou a ser debatido pela 5ª Turma do STJ nos autos do Recurso em Habeas Corpus nº 188838/PE, no qual a parte agravante alega que a Polícia Federal requisitou ao COAF a emissão de um RIF antes da devida instauração de inquérito policial, afrontando a jurisprudência da Suprema Corte.

Neste feito, em sede de embargos de declaração, o STJ entendeu mais uma vez pela ilicitude de RIF e das provas dele derivadas, determinando o seu desentranhamento dos autos de origem, sob o fundamento de que a consulta ao COAF foi realizada em mero expediente de checagem de informações, deixando de preencher a condição de investigação formal.

Muito embora a decisão não esteja de acordo com o entendimento da 1ª Turma do STF – que frequentemente se posiciona pela possibilidade de compartilhamento de informações sensíveis sem permissão e acompanhamento do juízo competente –, o tema está longe de ser pacificado e certamente voltará à pauta de julgamentos do STF e do STJ.

A título de exemplo, em julgamento recente, a 2ª Turma do STF estabeleceu limites às requisições de dados pelos órgãos de persecução penal à Receita Federal do Brasil, ressaltando que dados bancários e fiscais não podem ser compartilhados sem autorização judicial prévia, sob pena de afrontar o direito à privacidade, à intimidade e ao sigilo bancário e fiscal, conforme previsto no art. 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal (RE 1393219).

Nota-se, portanto, que a discussão jurídica se baseia tanto no entendimento pela possibilidade de aumentar a eficiência e a celeridade das investigações criminais quanto na preocupação com os potenciais riscos e violações ao direito fundamental à proteção de dados que podem ser causados pela flexibilização da troca de informações para fins criminais.

Nesse contexto, é oportuno destacar que a nova decisão da 5ª Turma do STJ ainda não é definitiva, sendo suscetível de cassação e reforma pelo STF.

## STJ reconhece excesso acusatório em denúncia que tipifica a conduta de gestão fraudulenta em diferentes crimes previstos na Lei nº 7.492/1986

A 5ª turma do STJ reconheceu excesso acusatório em denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal pela prática dos crimes de estelionato financeiro (art. 6º da Lei nº 7.492/1986) e falsificação ou omissão de informação exigida por lei em demonstrativos financeiros (art. 10 da Lei nº 7.492/1986), uma vez que, em princípio, estes deveriam ser absorvidos pelo crime de gestão fraudulenta (art. 4º da Lei nº 7.492/1986), também incluído na inicial acusatória.

Ao narrar a fraude invocada para configurar o crime de gestão fraudulenta, a denúncia cita as condutas tipificadas nos artigos 6º e 10 do mesmo diploma legal, de modo que estas não representariam tipos autônomos subsidiários, mas sim aqueles conhecidos como “crimes-meio”, isto é, condutas que compõem a prática de outro crime.

Assim, o STJ entendeu que a punição por tais crimes apenas seria possível “em caso de não comprovação da gestão fraudulenta, procedendo-se à *emendatio libelli*”, que ocorre quando há alteração na tipificação dos fatos criminosos.

Além disso, de acordo com o ministro Reynaldo Soares da Fonseca, embora o réu se defenda de fatos e não da capitulação jurídica em si, “quando eventual excesso acusatório for empecilho a benefícios processuais, imperativo

que a adequação típica seja antecipada”. No caso analisado, considerando que a pena mínima dos crimes imputados inviabilizaria eventual acordo de não persecução penal, seria de rigor a limitação da persecução penal ao crime de gestão fraudulenta, sem prejuízo de modificação da capitulação em sede de sentença.

A decisão também reafirma a impossibilidade de punir, de forma simultânea, os crimes-meios e o crime-fim. Assim, prevalece, ao menos em um estágio processual inicial, a imputação pela descrição mais ampla e genérica, que, neste caso, é a prática prevista no art. 4º da Lei nº 7.492/1986.

---

Referência:

AgRg no Recurso em Habeas Corpus nº 188922



## Tribunais reafirmam jurisprudência do STJ e STF: impossibilidade de responsabilização penal exclusiva pela qualidade de gestor, diretor ou sócio administrador

A jurisprudência dos tribunais superiores tem se consolidado de forma pacífica em relação ao tema da responsabilização penal de sócios e dirigentes de empresas. Nesse contexto, reconhece-se que o cargo ocupado pelo agente não é elemento suficiente para legitimar qualquer presunção de culpa e tampouco para fundamentar uma condenação criminal, pois é imprescindível a apresentação de uma descrição objetiva e concreta da efetiva participação do indivíduo no crime.

Recentemente, essa orientação foi confirmada pelo Juízo da 1ª Vara de Paulínia (SP), que reiterou a posição já firmada pelas Cortes Superiores. O caso envolvia um empresário acusado de omitir operações em livros fiscais e suprimir valores de ICMS e ICMS-ST, a partir da não escrituração e/ou da escrituração incorreta de documentos, créditos e impostos devidos na Escrituração Fiscal Digital (EFD). O magistrado considerou a denúncia genérica e incapaz de individualizar a conduta do acusado, destacando que, para que haja a imputação de responsabilidade penal, é necessário que o Ministério Público aponte evidências concretas que demonstrem a participação ativa e deliberada do indivíduo nos atos ilícitos atribuídos à empresa.

Essa decisão reafirma a necessidade de provas concretas que demonstrem a participação efetiva do acusado nas práticas ilícitas, pois o simples fato de ocupar uma posição de liderança ou ter uma participação acionária não implica, automaticamente, que ele tenha conhecimento ou que efetivamente tenha participado dos fatos apontados como ilegais.

Referência:

Ação Penal 1002496-30.2021.8.26.0428





## Sócia responsável pelo boletim

 Isadora Fingermann