

Tozzini Freire.

ADVOGADOS

BOLETIM
**PENAL
EMPRESARIAL.**

10ª Edição | 2023



Sumário

01

03

02

04

03

06

04

08

05

10

Lei de Organizações Criminosas completa dez anos de polêmicas



A Lei de Organizações Criminosas (Lei nº 12.850/2013) completou dez anos de vigência no mês de agosto deste ano. Além de estabelecer um conceito legal de organização criminosa (art. 1º, § 1º), o legislador criou um delito autônomo de organização criminosa (art. 2º, caput) e um crime de obstrução de justiça (art. 2º, § 1º); a Lei nº 12.850/2013 também revogou o tradicional delito de formação de quadrilha ou bando, inserindo no artigo 288 do Código Penal o novo crime de associação criminosa. A investigação e o processo penal igualmente mereceram alterações relevantes com uma nova disciplina dos meios de obtenção de prova (art. 3º), com destaque para a colaboração premiada, a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos e a interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas. No âmbito da Operação Lava Jato, a Lei de Organizações Criminosas foi usada frequentemente pelo Ministério Público Federal, o que suscitou uma ampla gama de decisões judiciais, sobretudo do Supremo Tribunal Federal. A Lei nº 12.850/2013 também produziu efeitos na condução de diversos crimes econômicos, como sonegação fiscal, lavagem de dinheiro e cartel, uma vez que eles normalmente são praticados em ambientes empresariais organizados mediante hierarquia e divisão de tarefas, e com pouca visibilidade, impondo a utilização de novos meios de investigação pela polícia e pelo Ministério Público. Ainda é cedo para um balanço mais preciso sobre todos os aspectos da Lei de crime organizado, mas parece certo que ela continuará a ser uma preocupação constante de toda a comunidade jurídica.

Colaboração premiada: o papel dos tribunais superiores na ampliação do instituto



Consolidada pela Lei de Organizações Criminosas (Lei nº 12.850/2013) há dez anos, a colaboração premiada é um meio de obtenção de prova que pretende auxiliar os órgãos de investigação na compreensão da estrutura e do funcionamento de determinada organização criminosa, podendo identificar supostos agentes criminosos e até mesmo prevenir a ocorrência de novas infrações penais.

A colaboração premiada se concretiza através de um acordo firmado entre o investigado e o delegado de polícia ou entre o investigado ou acusado, sempre assistido por seu advogado, e o Ministério Público, a depender do caso, e que tem como contrapartida a possibilidade de exclusão (perdão judicial) ou a redução das penalidades decorrentes da infração cometida pelo colaborador; em casos excepcionais, a realização do acordo dispensará até mesmo a propositura da denúncia (imunidade processual).

O instituto ganhou destaque nos últimos anos devido à sua recorrente presença em grandes operações, como a Lava Jato, o que também proporcionou inúmeros questionamentos sobre a sua aplicação pelos Tribunais Superiores.

O dilema mais recente enfrentado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) refere-se ao uso da colaboração premiada fora da área criminal. Ao julgar o ARE 1175650, em 30 de junho de 2023, o STF fixou entendimento no sentido de que a utilização do instituto é constitucional no âmbito civil, particularmente em ação civil pública por ato de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público.

Nestas ações, decidiu o STF que os acordos de colaboração premiada também deverão respeitar os dispositivos da Lei nº 12.850/2013, como o que impõe a análise do juiz pela regularidade, legalidade e voluntariedade da manifestação da vontade. Além disso, o colaborador será obrigado a ressarcir o dano causado ao erário de



forma integral e o acordo será celebrado com a interveniência da pessoa jurídica interessada e a posterior homologação pela autoridade judicial.

A novidade enfrenta resistência dos que creem não ser matéria do STF ampliar o rol de aplicação da colaboração premiada, e que isso seria papel exclusivo do Congresso Nacional. Contudo, o relator do caso, ministro Alexandre de Moraes, acredita que a decisão “privilegia a vontade da Constituição Federal, que estabeleceu como prioridade o combate à corrupção, à ilegalidade e à imoralidade no seio do poder público”.

Também no sentido de ampliar a aplicação dos acordos de colaboração, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) já decidiu que a colaboração premiada pode ser utilizada em investigações de outros crimes cometidos em concurso de agentes, como nos casos de corrupção passiva e de lavagem de capitais (HC nº 582.678)¹.

Isso demonstra que este meio de obtenção de prova, embora presente no ordenamento jurídico há dez anos, está em constante evolução, e tem merecido cada vez mais a atenção do Poder Judiciário.

¹ HC nº 582.678/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/06/2022, DJe de 21/06/2022.

Estelionato por meio eletrônico – dados do Anuário Brasileiro de Segurança

03

O Anuário Brasileiro de Segurança Pública, publicado no dia 21 de julho de 2023, apontou um aumento significativo nos casos de estelionato na modalidade eletrônica em relação ao ano de 2022 (65,2% em comparação com o ano anterior). São Paulo é o estado com maior número de ocorrências (638.629 golpes registrados em 2022).

A Lei nº 14.155/2021 alterou o Código Penal para tornar mais graves os crimes de violação de dispositivo informático, furto e estelionato cometidos de forma eletrônica ou pela internet.

O estelionato eletrônico se caracteriza pelo uso de meios digitais, como redes sociais e e-mails, para induzir as pessoas a fraudes, e tem penas maiores do que o crime clássico (art. 171 do Código Penal), de um a cinco anos para quatro a oito anos de reclusão, o que impede a proposta de Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) em benefício do investigado.

Tendo em vista os numerosos casos de estelionato pela via eletrônica, o legislador compreendeu a necessidade de incluir a qualificação do tipo penal, com uma pena consideravelmente mais grave, buscando, assim, desestimular sua recorrência. Todavia, a internet e as novas tecnologias conduzem a um processo acelerado de globalização. Em consequência, há um verdadeiro desafio normativo em combater com efetividade os crimes praticados no âmbito digital. O Direito Penal tem tentado buscar acompanhar a tendência global de tutelar a segurança e a privacidade online, mas o número de casos registrados continua a subir exponencialmente.

Do ponto de vista de contenção de criminalidade, a falta de existência de uma política efetiva de prevenção às fraudes eletrônicas e a ausência de preparo

adequado dos órgãos persecutórios acarretam o incremento de casos reportados pelo anuário, bem como pelos nossos clientes.



Possibilidade de revisão dos acordos de leniência celebrados no contexto da Operação Lava Jato

021

No último dia 26 de julho, o ministro André Mendonça, do Supremo Tribunal Federal (STF), determinou que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 1051, que visa a revisão de multas e indenizações assumidas por empresas no âmbito de acordos de leniência celebrados no contexto da Operação Lava Jato, seja julgada pelo Plenário diretamente no mérito, sem análise prévia de liminar.

A ação, proposta por três partidos políticos, questiona os parâmetros adotados nos acordos de leniência celebrados entre o Estado e as empresas no âmbito da Operação Lava Jato. Os autores da ADPF argumentam que os acordos de leniência celebrados no contexto da Operação Lava Jato não observaram os parâmetros estabelecidos no Acordo de Cooperação Técnica de 2020², capitaneado pelo STF, que sistematizou a atuação dos diversos órgãos e entidades que compõem o sistema de tutela da moralidade administrativa.

Os autores ainda apontaram uma *indefinição de competências institucionais*, na medida em que, muito embora a Lei Anticorrupção atribua à Controladoria Geral da União a competência para a celebração dos acordos de leniência, o Ministério Público Federal, no âmbito da Operação Lava Jato, teria se valido de sua posição de titular



² “Acordo de Cooperação Técnica que entre si celebram o Ministério Público Federal, a Controladoria-Geral da União (CGU), a Advocacia-Geral da União (AGU), o Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP) e o Tribunal de Contas da União (TCU) em matéria de combate à corrupção no Brasil, especialmente em relação aos acordos de leniência da Lei nº 12.846, de 2013”, firmado em 06/08/2020.

da ação penal e da ação de improbidade para exercer a competência exclusiva na celebração dos acordos de leniência, o que teria resultado em obrigações pecuniárias desproporcionais, comprometendo a continuidade das atividades das empresas signatárias.

Ainda segundo os autores da ADPF, os celebrantes dos acordos de leniência foram submetidos a coação por parte de diversos órgãos de persecução penal, em um contexto de extrema anormalidade político-jurídico-institucional, o que afastaria a voluntariedade do quanto pactuado. Segundo os requerentes, durante a Operação Lava Jato teria sido instalado um Estado de Coisas Inconstitucional em relação não só aos celebrantes dos acordos de leniência, como à própria sociedade civil, que arcou, em última instância, com o efeito cascata da quebra generalizada de companhias estratégicas para a economia brasileira. Assim, sustentam que cabe ao STF fixar as condições de legitimidade desse tipo de negociação entre Estado e iniciativa privada.

Os autores sugerem que um modelo constitucionalmente adequado de perseguir a corrupção por meio de acordos de leniência teria de prever a possibilidade de repactuação, além de visar a preservação da companhia, estabelecendo, conforme o caso, pagamento de prestações pecuniárias mediante compensação de crédito tributário, na forma de precatórios.

O ministro relator requisitou que o Ministério Público Federal, a Controladoria-Geral da União, a Advocacia-Geral da União, o Ministério da Justiça e o Tribunal de Contas da União prestem informações e esclarecimentos sobre a matéria, incluindo os parâmetros adotados para admissão de uma negociação de acordo de leniência, quantas negociações desse tipo de acordo estão em andamento e quais os atos normativos que nortearam a celebração dos acordos.

Os críticos às teses suscitadas na ADPF 1.051 destacam possíveis prejuízos ao combate à corrupção no país e à ideia de segurança jurídica, ao passo que seus defensores sustentam a necessidade de readequação das obrigações pecuniárias (multas e ressarcimento ao erário) impostas às empresas, segundo critérios a serem definidos pelo STF, de modo a preservar a atividade empresarial.

Ministério Público não tem obrigação de notificar o investigado acerca de sua recusa em propor acordo de não persecução penal



A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça reafirmou, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 2024381-TO ³, que, por ausência de previsão legal, o Ministério Público não tem obrigação de notificar o investigado acerca de sua recusa em oferecer o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP).

O ANPP consiste em um negócio jurídico pré-processual entre o membro do Ministério Público, o investigado e seu defensor, como alternativa à propositura da ação penal. É aplicável nos casos em que o investigado tenha confessado formalmente a prática da infração penal, cuja pena mínima deve ser inferior a 4 (quatro) anos, e que não tenha sido cometida com violência ou grave ameaça. Com isso, o Ministério Público poderá deixar de oferecer a denúncia e optar pelo oferecimento do instituto negocial, desde que preenchidos os requisitos do art. 28-A do Código de Processo Penal.

No caso, o réu recorreu de acórdão que decidiu que o juiz não poderia ter rejeitado a denúncia somente com base na ausência de notificação do acusado pelo órgão ministerial acerca da não propositura do ANPP. O órgão de segunda instância determinou a intimação do Ministério Público, que afirmou que o acusado não se apresentou na Promotoria de Justiça acompanhado de seus advogados/defensores para o oferecimento da proposta de acordo. Em sede de agravo regimental no Recurso Especial, o agravante requereu a nulidade da decisão que recebeu a denúncia, sustentando ausência de interesse processual por parte do Ministério Público. No entanto, a Sexta Turma do STJ reafirmou seu entendimento de que o órgão ministerial não possui qualquer obrigação legal em notificar o investigado pela recusa em oferecer o ANPP, e que a defesa poderá, na primeira oportunidade em que se manifestar nos autos, requerer sua remessa para o órgão de revisão do Ministério Público (Procuradoria-Geral de Justiça ou Câmara de Coordenação de Revisão) caso queira um reexame para propositura do instituto negocial, conforme autoriza o § 14 do art. 28-A, do CPP.

³ STJ - AgRg no REsp: 2024381 TO 2022/0278400-1, Relator: Ministro JESUÍNO RISSATO DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF, Data de Julgamento: 07/03/2023, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/03/2023.

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

Sócios responsáveis pelo boletim:



Isadora Fingermann



Rodrigo de Grandis

**Tozzini
Freire.**
ADVOGADOS

tozzinifreire.com.br

Este material não pode ser reproduzido integralmente ou parcialmente sem consentimento e autorização prévios de TozziniFreire Advogados.