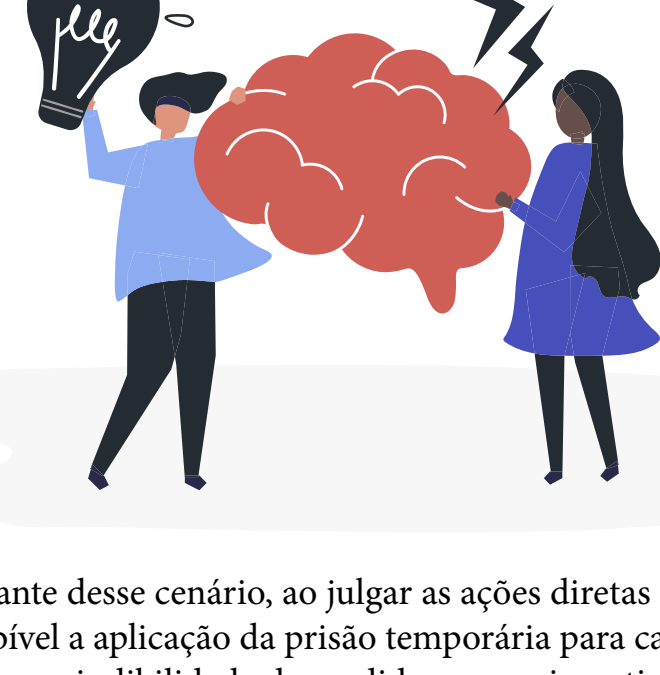


BOLETIM

Edição 2 | 2022

O QUE PENSAMOS



No início de fevereiro, o Supremo Tribunal Federal julgou as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.109 e nº 3.360 e estreitou as balizas impostas à prisão temporária para tentar adequá-la aos princípios constitucionais vigentes no país.

Embora a promulgação da Constituição Federal em 1988 tenha restringido as prisões para caso de flagrante delito ou quando decretada por meio de decisão judicial fundamentada, certo é que a Lei nº 7.960/1989, que instituiu a prisão temporária, incorporou ao nosso ordenamento jurídico a prisão como um instrumento de investigação, em afronta aos princípios da dignidade humana e da presunção de inocência.

O resultado disso, é forçoso reconhecer, foram os inúmeros episódios de prisões temporárias equilibradas em decisões judiciais desfundamentadas, por vezes de familiares e vizinhos dos reais alvos de investigações; prisões temporárias utilizadas como forma de promoção das operações policiais espetaculosas, acompanhadas minuto a minuto pelos holofotes da mídia.

Diante desse cenário, ao julgar as ações diretas de inconstitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que é cabível a aplicação da prisão temporária para casos nos quais estejam presentes, cumulativamente, os seguintes critérios: demonstrada imprescindibilidade da medida para as investigações; fundadas razões de autoria ou participação no crime; justificativa pautada em fatos novos ou contemporâneos que fundamentem a prisão cautelar; e adequação da medida restritiva à gravidade concreta do crime. Durante o mencionado julgamento, os ministros salientaram a indispensabilidade de fundamentação concreta da decisão, sendo vedada a utilização da prisão para averiguações.

Embora não se desconsidere a importância dessa decisão, a Suprema Corte passou ao largo de aproveitar uma excelente oportunidade para erradicar do nosso ordenamento jurídico a prisão para investigação. Afinal, a legislação brasileira prevê que o investigado possui o direito de ficar em silêncio e de não constituir prova contra si mesmo, de tal modo que cabe à polícia investigar e obter a prova da infração e da autoria do delito por outros meios. Pode até determinar – e deve – a intimação de investigados para prestarem os esclarecimentos que eventualmente entenderem pertinentes à investigação, mas a utilização da prisão temporária como forma de obrigar eventual suspeito a participar da produção probatória da investigação em curso contra si, é inconstitucional.

FIQUE DE OLHO: NOVO MARCO LEGAL DO JOGO

No entendimento da 1ª Vara de Crimes Tributários, Lavagem e Organização Criminosa do Tribunal de Justiça de São Paulo, a contravenção penal de exploração de jogos de azar nada mais revela do que a concretização de um indesejado paternalismo penal rígido, avultando-se, também por esta razão, a sua ilegitimidade. Foi assim que um magistrado julgou improcedente ação penal por exploração de jogos de azar e lavagem de dinheiro, já que, na sua visão, a referida contravenção **não foi recepcionada pela Constituição Federal**.

O TJSP não foi o primeiro a perfilar esse entendimento. O Tribunal de Justiça Gaúcho, já em algumas oportunidades, vem reconhecendo que a **nova ordem constitucional não recepcionou a contravenção penal dos jogos de azar**, posto que a livre iniciativa, prestigiada já no primeiro artigo da Constituição Federal, parece irreconciliável com a proibição da exploração econômica da atividade.

Aliás, é justamente no âmbito de decisão proferida pela Turma Recursal dos Juizados Especiais Criminais do Estado do Rio Grande do Sul – que concluiu pela atipicidade da conduta de exploração de jogos de azar sob o fundamento de que sua criminalização afronta liberdades individuais fundamentais – que foi interposto o Recurso Extraordinário nº 966.177, no qual o STF reconheceu a repercussão geral da matéria e que deve ser levado a julgamento ainda em abril deste ano.

Embora o cenário atual apontasse para uma pacificação da matéria pela Suprema Corte, a **Câmara dos Deputados, em 23 de fevereiro, se adiantou e aprovou o texto-base do Projeto de Lei nº 442/1991, que legaliza os chamados jogos de azar, como cassinos, jogo do bicho, bingo e aposta em cavalo**.

Segundo o texto, que aguarda aprovação pelo Senado Federal, caberá ao Ministério da Economia a formulação de políticas para organizar o mercado de jogos e de apostas, além de fiscalizar e supervisionar a exploração dessas atividades no país.

Com relação aos aspectos penais, o projeto de lei prevê que será tido como crime (i) a exploração de jogo de azar sem autorização legal, com pena de dois a quatro anos; (ii) a fraude, adulteração ou controle de resultado de jogo ou pagamento de prêmio em desacordo com a lei, com pena de quatro a sete anos e multa; (iii) a permissão de ingresso de menor de dezoito anos em recinto destinado ao jogo, com pena de seis meses a dois anos e multa; (iv) a realização de transações financeiras com empresas de jogos eletrônicos estrangeiras, com pena de quatro a sete anos; e (v) a obstrução dos trabalhos do órgão fiscalizador, com pena de um a três anos e multa.

LEGISLAÇÃO

Em dezembro de 2021, a Câmara dos Deputados aprovou o Projeto de Lei nº 2.303/2015, que trata da regulamentação do setor de criptoativos. O projeto, que ainda será apreciado pelo Senado, define diretrizes a serem observadas para a prestação de serviços de ativos virtuais, prevendo que as prestadoras só poderão operar no país mediante autorização prévia. O projeto de lei estabelece ainda que caberá ao Poder Executivo definir o órgão responsável pela disciplina e fiscalização dessas atividades. Do ponto de vista criminal, o projeto de lei estabelece alterações legislativas que, pela sua relevância, merecem destaque:

- Criação de uma figura especial de crime de estelionato que criminaliza de forma específica as fraudes cometidas na oferta, distribuição e gestão de carteiras ou intermediação de operações que envolvam ativos virtuais, valores mobiliários ou demais ativos financeiros. Enquanto as penas para o crime de estelionato comum variam de 1 a 5 anos de reclusão, as penas para a fraude envolvendo criptoativos apresentariam um acréscimo significativo, variando de 4 a 8 anos de reclusão.

- Crimes de lavagem de dinheiro cometidos por meio da utilização de ativos virtuais têm sua pena aumentada de um terço a dois terços. Atualmente, o crime de lavagem de dinheiro é punido com penas de 3 a 10 anos de reclusão.

- Inclusão das empresas prestadoras de serviços de ativos virtuais (dentre elas, as chamadas exchanges) no rol de setores econômicos que, nos termos da Lei de Lavagem de Dinheiro, têm o dever de adotar mecanismos e procedimentos internos de prevenção a tal crime, tais como a adoção de política específica sobre o tema, a identificação e qualificação de clientes, o registro de transações e o reporte de operações ao COAF. Ainda sobre este assunto, o projeto de lei pretende incluir as transações com ativos virtuais dentre aquelas que devem ser objeto de registro pelas pessoas físicas e jurídicas que atuam nesses setores considerados sensíveis às práticas de lavagem de dinheiro.

- Equiparação das pessoas jurídicas que oferecem serviços referentes a operações com ativos virtuais, incluindo atividades de intermediação, negociação ou custódia, a instituições financeiras, permitindo que gestores de operadoras de criptoativos sejam responsabilizados por crimes previstos na lei dos crimes financeiros (Lei nº 7.492/1986), entre eles a gestão fraudulenta ou temerária, apropriação indébita financeira e operação de instituição financeira ou equiparada sem a devida autorização.

MAIS NOVIDADES LEGISLATIVAS

Buscas e apreensão em escritórios de advocacia e departamentos jurídicos

No último dia 16 de fevereiro a Câmara dos Deputados aprovou o Projeto de Lei nº 5.284/2020, de autoria do deputado Paulo Abi-Ackel (PSDB-MG), que altera o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) para limitar buscas e apreensões em escritórios de advocacia ou local de trabalho de advogado, como departamentos jurídicos. O projeto de lei aguarda agora apreciação pelo Senado Federal.

Segundo a nova redação do art. 7º, § 6º-A, do EAOB, é **vedada a quebra da inviolabilidade com fundamento apenas em indício, depoimento ou colaboração premiada** sem a presença de provas periciadas e validadas pelo Poder Judiciário.

Decretada a medida, o texto detalha as obrigações do representante da entidade no momento da apreensão, devendo zelar pelo fiel cumprimento do objeto da investigação, bem como impedir que documentos, mídias e objetos não relacionados à investigação, especialmente de outros processos do mesmo cliente ou de outros clientes que não são alvo, sejam analisados.

A pena cominada ao crime de violação de direito ou prerrogativa de advogado, como é o caso da inviolabilidade de escritório, foi aumentada de detenção de três meses a um ano para detenção de dois a quatro anos.

O QUE NOSSOS TRIBUNAIS VÊM DECIDINDO

Sigilo fiscal e financeiro

No último dia 09 de fevereiro, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu que o **compartilhamento de documentos fiscais entre Receita e Ministério Público**, a pedido deste, **depende de prévia autorização judicial**. A decisão proferida coloca em xeque o poder de requisição direta do Ministério Público durante o exercício da prescrição penal, quando pretendida a obtenção de informações em poder de autoridades fiscais e de inteligência financeira resguardadas sob sigilo.

Trata-se de dois Habeas Corpus impetrados contra decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou a suspensão de falso, em tese praticadas por um casal de leiloeiros.

Segundo a defesa, declarações de imposto de renda de diversos investigados que instruíram a denúncia foram obtidas via solicitação direta encaminhada pelo MPF à Receita Federal, o que é ilegal. Para a obtenção dos referidos documentos, o **Ministério Público deve obter uma decisão judicial determinando a quebra de sigilo fiscal**, conforme determina a Constituição Federal.

Nas instâncias ordinárias e o Ministério Público colocou sob o fundamento de que o compartilhamento de dados direto entre autoridades fiscais e o Ministério Público foi autorizado pelo STF em 2019, após o julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.055.941, que decidiu pela licitude do compartilhamento de relatórios de inteligência financeira do COAF com o órgão acusatório, quando identificados indícios de crime, como ocorre com a representação fiscal para fins penais.

Ao julgar os Habeas Corpus, a 3ª Sessão do STJ formou importante distinguishing entre o entendimento pacificado pela Suprema Corte e os casos em que a requisição parte do Ministério Público. Após destacar a proteção ao desentranhamento das declarações de imposto de renda juntadas aos autos, o min. relator Sebastião Reis Júnior pontuou que a jurisprudência do STF admite o compartilhamento de documentos fiscais quando a iniciativa parte da própria autoridade fiscal. A via inversa, ou seja, quando a iniciativa parte do órgão acusatório, requer decisão judicial autorizando a medida, sob pena de ilegitimidade das provas a serem produzidas no caso concreto.

O ponto fulcral do precedente é que, uma vez desentranhados os documentos fiscais obtidos por requisição do Ministério Público sem a correlata quebra de sigilo fiscal, o magistrado deverá analisar se as acusações formuladas encontram respaldo nas demais provas colhidas. Caso não subsistam elementos corroborando a tese acusatória, a ação penal poderá ser encerrada.

A PAUTA É

STF decidirá se a execução de sentença por crime ambiental, quando convertida em prestação pecuniária, é passível de prescrição

Uma pessoa condenada a seis meses de detenção por construir em Área de Proteção Ambiental (APA) teve sua pena convertida na obrigação de recuperar a área degradada, posteriormente transformada em mera prestação pecuniária diante da comprovada impossibilidade financeira do condenado de reparar o dano.

Antes mesmo de ser realizada a recuperação integral da área degradada, a Justiça Federal de Santa Catarina reconheceu a prescrição da pretensão executória ao argumento de que as dívidas pecuniárias são prescritivas, mesmo quando decorrentes de obrigação reparatória ambiental. Conforme dispõe o artigo 112, I, do Código Penal, a prescrição executória é aquela que se inicia quando a sentença transita em julgado para o Ministério Público, ou seja, quando já não cabe mais nenhum recurso por parte do órgão acusatório.

Após o entendimento da primeira instância ser confirmado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o Ministério Público Federal de Santa Catarina recorreu ao STF ao argumento de que, por se tratar de proteção ao meio ambiente, cuja salvaguarda está prevista na Constituição Federal, não há prescrição. O direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, embora não seja absoluto, é indisponível diante de sua natureza coletiva, razão pela qual a sua reparação, mesmo que em fase de desajustamento de sentença, seria imprescritível.

A relevância do tema fez com o STF reconhecesse, no último dia 03 de fevereiro, sua repercussão geral sob o Tema 1.194. Agora, a Corte, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) nº 1352872, decidirá se as prestações pecuniárias advindas de condenações por danos ao meio ambiente são passíveis de prescrever em sua fase de execução.

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