

Boletim GNA #01

Direito Penal e Processual Penal

MARÇO 2024

Sumário

Atualizações Jurisprudenciais

- 01 STJ firma entendimento de que o crime de gestão fraudulenta admite o concurso de terceiros desde que haja demonstração concreta de sua ciência
- 02 STJ reconhece *overcharging* em caso de tráfico de drogas e determina o retorno dos autos à origem para avaliação da possibilidade de propositura de ANPP
- 03 STJ reconhece quebra da cadeia de custódia após dados serem extraídos de aparelhos eletrônicos sem rigor técnico

Atualizações Legislativas

- 04 Comissão de Segurança Pública do Senado Federal aprova projeto de lei que criminaliza a “corrupção privada”
- 05 Conselho Nacional do Ministério Público aprova resolução que define regulamentação de ANPP e nova sistemática do arquivamento das investigações criminais
- 06 Câmara dos Deputados aprova projeto de lei que restringe o benefício da saída temporária e condiciona a progressão de regime a exame criminológico

Atualizações Jurisprudenciais

01

STJ firma entendimento de que o crime de gestão fraudulenta admite o concurso de terceiros desde que haja demonstração concreta de sua ciência

A Sexta Turma do STJ, em julgamento ocorrido em 12.03.2024, fixou entendimento de que *“a condenação de terceiro pelo crime do art. 4º, caput, da Lei nº 7.492/1986 exige a demonstração concreta, por meio de elementos de provas, da ciência de que os atos para os quais estava concorrendo tinham por finalidade a gestão fraudulenta da instituição financeira.”*

No caso concreto, o acusado não era gestor (ou equiparado) da instituição financeira, mas foi condenado porque teria concorrido, juntamente com os corréus que eram gestores do banco, para a prática do delito de gestão fraudulenta dessa instituição.

O concurso de terceiros é possível por tratar-se de delito próprio, segundo o rol previsto no art. 25 da Lei nº 7.492/1986, pois as elementares se comunicam ao terceiro que, dolosamente, adere e concorre para a prática delitativa em conjunto com o agente que detém a condição especial exigida pelo tipo penal.

No entanto, de acordo com o STJ, não basta que a acusação esteja baseada em presunções ou meros ilícitos, é necessário que haja **demonstração concreta** de que o terceiro aderiu, expressa e dolosamente, ao cometimento do delito pelo coautor.

No julgamento, foi decidido que a condenação estava fundamentada na mera condição de gerente de sua empresa, não havendo qualquer elemento concreto de prova de que tinha ciência de que as transações realizadas, algumas com a instituição financeira, objetivavam a execução de fraudes na gestão desta. Por tais razões, o STJ decidiu pela sua absolvição.

REsp nº 2.116.936 / Informativo nº 804

02 **STJ reconhece *overcharging* em caso de tráfico de drogas e determina o retorno dos autos à origem para avaliação da possibilidade de propositura de ANPP**

No caso em questão, a Quinta Turma do STJ entendeu que houve um equívoco na descrição dos fatos narrados pela acusação para a imputação do art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico de drogas) ao acusado, a qual deveria ter considerado a minorante do art. 33, § 4º, da mesma Lei (tráfico privilegiado) na dosimetria da pena.

Uma vez reconhecida a aplicação da minorante, os patamares abstratos de pena estabelecidos na lei situam-se dentro do critério de 4 anos de pena mínima para o cabimento de acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do CPP.

Em casos de **alteração do quadro fático-jurídico** ou de **desclassificação do delito**, o STJ já havia se pronunciado pela **possibilidade de aplicação de ANPP**, desde que preenchidos os requisitos legais (AgRg no REsp nº 2.016.905/SP). O referido precedente reconheceu a aplicação adaptada da Súmula 337/STJ, que prevê ser cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e procedência parcial da pretensão punitiva.

Com isso, a Quinta Turma reconheceu que o excesso de acusação não deve prejudicar o acusado, devendo os autos serem remetidos ao juízo de origem para análise de eventual oferecimento do instituto negocial.

REsp nº 2.098.985



03

STJ reconhece quebra da cadeia de custódia após dados serem extraídos de aparelhos eletrônicos sem rigor técnico

A tese defensiva de quebra de cadeia de custódia de provas digitais extraídas de equipamentos eletrônicos apreendidos pela autoridade policial foi acolhida pela Quinta Turma do STJ em caso em que **não houve a observância de diretrizes gerais** (técnica de algoritmo *hash*) nos **procedimentos técnicos de coleta e de perícia**.

No julgamento, foi decidido que diversos foram os descuidos da polícia no manuseio dos aparelhos eletrônicos e que, sendo ônus da autoridade policial comprovar a integridade do material apreendido, **não é cabível a presunção de validade da prova** por acreditar-se na boa índole moral dos peritos.

Em precedente semelhante, a Quinta Turma já havia adotado entendimento de que a ausência de documentação mínima dos procedimentos adotados pela autoridade policial no tratamento da prova extraída de aparelhos eletrônicos, bem como a falta de adoção das práticas necessárias para garantir a integridade do conteúdo, tornam a prova inadmissível em virtude da **quebra da cadeia de custódia** (AgRg no RHC nº 143.169/RJ).

Assim, entendeu-se pela inadmissibilidade das provas, e consequente absolvição do réu, em razão de ofensa ao art. 158 do CPP.

AREsp nº 2.342.908

Atualizações Legislativas

04

Comissão de Segurança Pública do Senado Federal aprova projeto de lei que criminaliza a “corrupção privada”

No dia 12.03.2024, a Comissão de Segurança Pública do Senado Federal aprovou o Projeto de Lei nº 4.436/20, de autoria do senador Marcos do Val, o qual propõe a **tipificação da corrupção no setor privado**. O Projeto avança para a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ).

A proposta legislativa altera o Código Penal para inserir o **art. 180-B**, que responsabilizaria criminalmente, com pena de **2 a 5 anos de prisão e multa**, aquele que *“exigir, solicitar ou receber vantagem indevida, como empregado ou representante de empresa ou instituição privada, para favorecer a si ou a terceiros, direta ou indiretamente, ou aceitar promessa de tal vantagem, a fim de realizar ou omitir ato inerente às suas atribuições, em prejuízo à empresa”*.

Além disso, de acordo com o parágrafo único do dispositivo, responderia com a mesma pena quem *“oferece, promete, entrega ou paga, direta ou indiretamente, ao empregado ou representante de empresa ou instituição privada, vantagem indevida”*.

Como justificativa, o autor da proposta destacou que (i) a corrupção entre agentes particulares já é considerada crime nos Estados Unidos e em vários países da Europa, devendo o Brasil seguir o modelo proposto e (ii) a redação se fundamenta no Decreto nº 5.687/06, assinado pelo Brasil e decorrente da Convenção de Mérida, que estabeleceu compromisso internacional de combate à corrupção no âmbito privado.

Da análise do texto legal proposto, é possível observar semelhanças com os tipos penais de **corrupção passiva e ativa**, previstos nos artigos 317 e 333 do CP. Há, no entanto, inovação com a inclusão dos verbos nucleares *“entregar”* e *“pagar”*, que são objeto de discussões entre os Tribunais e estudiosos do tema.

Além dos impactos na esfera criminal, a tendência pela tipificação também deve repercutir entre os setores de *compliance* das empresas, tornando-se ainda mais relevante o fortalecimento de políticas anticorrupção e de prevenção de riscos legais e reputacionais.

05

Conselho Nacional do Ministério Público aprova resolução que define regulamentação de ANPP e nova sistemática do arquivamento das investigações criminais

Em 19.03.2024, o Plenário do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) aprovou proposta que adequa a Resolução CNMP nº 181/2017 à Lei Federal nº 13.964/2019 (Lei Anticrime). A adequação se justifica em razão de determinados requisitos e características que diferem da normatização anterior e do acórdão proferido pelo STF no âmbito das ADIs nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305.

Em relação ao **ANPP**, dentre os diversos pontos apresentados, destacamos os seguintes:

- O Ministério Público **não deverá propor ANPP** quando verificar, desde logo, que **não há justa causa** para a propositura da ação penal;
- O ANPP **não será cabível** nas infrações penais cometidas em **concurso material, concurso formal ou em continuidade delitiva** em que a pena mínima total (somatório ou incidência de majorantes) **ultrapasse o limite de 4 anos**;
- Em caso de **recusa fundamentada** de propositura de ANPP, o **prazo** para requerimento de remessa ao órgão superior contará (i) da comunicação da recusa ao interessado nos autos de procedimento investigatório; ou (ii) da citação para resposta à acusação, caso a recusa seja indicada na cota da denúncia;
- A celebração de ANPP **não afasta** eventual **responsabilidade civil ou administrativa** pelo mesmo fato;
- Após a homologação do ANPP, deverá ser ajuizada **ação de execução perante a Vara de Execuções Penais, exceto se** o adimplemento das condições possa ser cumprido **instantaneamente** (ex. reparação de dano e prestação pecuniária), hipótese em que a fiscalização ficará a cargo do órgão jurisdicional que homologou o acordo;

- O beneficiário de ANPP **poderá ser chamado** para **prestar declaração** em juízo sobre as **imputações em desfavor dos corrêus**;
- Em caso de **descumprimento do ANPP**, a **confissão** do agente **poderá ser utilizada** como suporte probatório de denúncia a ser oferecida.

No que se refere à **nova sistemática de arquivamento das investigações criminais**, enfatizamos as seguintes questões procedimentais:

- Caso o Ministério Público se manifeste pelo arquivamento e o investigado esteja **preso**, a **comunicação ao juízo competente** deverá ser feita no prazo de **24 horas**, sem prejuízo do requerimento de revogação da prisão;
- Se a **vítima recorrer** do arquivamento, o Ministério Público poderá se **retratar em 5 dias** e, em não o fazendo, **remeterá** o caso ao **órgão superior** no prazo de **10 dias**;
- Havendo **provocação do juízo competente** para revisão do arquivamento, em caso de **teratologia ou patente ilegalidade**, o Ministério Público poderá se **retratar em 5 dias**;
- A sistemática de arquivamento **não se aplica** aos casos de **extinção de punibilidade** (ex. prescrição, decadência, morte do agente).

A proposta aprovada seguirá para a Comissão de Acompanhamento Legislativo e Jurisprudência, que apresentará redação final e submeterá à análise na sessão plenária seguinte para homologação.



Consulte a íntegra da proposta de resolução em:

https://www.cnmp.mp.br/portal/images/2023/mar%C3%A7o/PROP_1010_2021_77_rev_final_versao_20_2_2024_CJCM.pdf

06

Câmara dos Deputados aprova projeto de lei que restringe o benefício da saída temporária e condiciona a progressão de regime a exame criminológico

Após tramitação por mais de uma década, foi aprovado, em 20.03.2024, o **Projeto de Lei nº 2253-C/2022**, de autoria do Deputado Federal Pedro Paulo (MDB/RJ), que promove alterações na **Lei de Execução Penal** (Lei nº 7.210/84) para dispor sobre **(i) a monitoração eletrônica do detento; (ii) a obrigatoriedade** de realização de **exame criminológico** para toda e qualquer **progressão de regime**; e **(iii) a restrição** do benefício da **saída temporária** (“saidinha”).

Na sequência, o **Conselho Federal da OAB** aprovou **parecer** que aponta a inconstitucionalidade do projeto de lei decorrente de violação de direitos humanos, especialmente por representar um obstáculo à efetivação da ressocialização dos detentos.

A respeito do primeiro ponto, a entidade reconhece que a ampliação das ações de monitoramento eletrônico atende um anseio social de maior garantia de segurança pública, eficiência na fiscalização e possibilidade de utilização como meio de prova.

Quanto à **saída temporária**, a legislação atual permite o benefício para o detento em regime semiaberto, por até sete dias em quatro vezes durante o ano, para (a) visitar a família; (b) frequentar curso supletivo profissionalizante, de instrução do segundo grau ou superior; e (c) participar de atividades de retorno ao convívio social.

O referido projeto de lei, por sua vez, enrijece o regime para permitir a saída temporária apenas na hipótese do item (b), revogando as possibilidades para o convívio familiar e para o retorno ao convívio social. No parecer, o Conselho Federal defende que a referida proposta fere o princípio da dignidade humana ao excluir a reintegração do apenado no meio familiar e social.



Em relação à obrigatoriedade de **exame criminológico** para a progressão de regime, a entidade sustenta que a realidade atual do sistema carcerário brasileiro testemunha contra essa exigência, podendo a magistratura se servir de tal instrumento em casos de necessidade, mediante decisão fundamentada, como ocorre no presente.

Isso porque a referida imposição obrigaria o Estado a se estruturar em termos de recursos humanos para efetivação do grande volume de exames criminológicos, os quais, mesmo atualmente, demoram, no mínimo, quatro meses para serem elaborados em razão da precarização das equipes técnicas.

O texto aprovado será enviado à sanção presidencial e, caso não haja veto, a OAB afirmou que o tema deverá ser submetido ao STF, por meio de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, para avaliação de sua inconstitucionalidade.

Consulte a íntegra do parecer do Conselho Federal da OAB em:
<https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2024/03/ParecerPLSaidinhas.pdf>

Equipe responsável pelo Boletim GNA

Maria Tereza Grassi Novaes  

Fernanda Rocha Pastor  

Natália Reis Lucas da Silva  

 GRASSI NOVAES

EDIFÍCIO ALAMEDAS – ALAMEDA SANTOS, 336 – 6º ANDAR • CERQUEIRA CÉSAR • CEP 01418-100, SÃO PAULO – SP

WWW.GRASSINOVAE.COM.BR

