

Boletim GNA #02

Direito Penal e Processual Penal

ABRIL 2024

Sumário

Atualizações Jurisprudenciais

- 01** 1ª Turma do STF define a possibilidade de compartilhamento de informações financeiras pelo COAF por solicitação de órgãos de persecução penal sem prévia autorização judicial
- 02** STJ fixa tese de que a retratação da vítima em delitos sexuais, quando o conjunto probatório se limita à sua declaração, autoriza a revisão criminal para absolvição do réu
- 03** STF decide, em caso de tráfico de drogas, que réu não é obrigado a comprovar a origem lícita do dinheiro apreendido

Atualizações Legislativas

- 04** Publicada lei que favorece réu em caso de empate em julgamento de matéria penal e permite concessão de ofício de ordem de *habeas corpus* individual e coletivo
- 05** Senado Federal aprova PEC para criminalizar a posse ou o porte de qualquer quantidade de droga
- 06** Atualização Boletim #01: Presidente Lula veta parcialmente projeto de lei que restringe o benefício da saída temporária e condiciona a progressão de regime a exame criminológico

Seção Especial

- 07** Mercado de Apostas: a Lei das *Bets* sob a perspectiva penal (Evento OAB/SP) e a agenda regulatória anunciada pelo Ministério da Fazenda

Atualizações Jurisprudenciais

01

1ª Turma do STF define a possibilidade de compartilhamento de informações financeiras pelo COAF por solicitação de órgãos de persecução penal sem prévia autorização judicial

O Supremo Tribunal Federal (STF), no ano de 2019, havia julgado o Recurso Extraordinário nº 1.055.941 sob repercussão geral e fixado o **Tema 990**, o qual definiu que é constitucional o compartilhamento de relatórios de inteligência financeira (RIF) pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) e de procedimentos fiscalizatórios pela Receita Federal do Brasil com os órgãos de persecução penal sem a necessidade de prévia autorização judicial.¹

Desde então, a discussão central era sobre a possibilidade de a autoridade policial e o Ministério Público solicitarem diretamente as informações sigilosas aos órgãos administrativos sem autorização da Justiça. Isso porque, em relação ao COAF, existem dois tipos de RIF produzidos: o **espontâneo**, iniciado pelo próprio Conselho e encaminhado às autoridades, e o de **intercâmbio**, solicitado pelos órgãos de persecução penal ao COAF quando há investigação criminal em andamento.

Essa discussão foi levada ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), através do Recurso em *Habeas Corpus* nº 147.707/PA, em caso em que se apurava suposta prática de crime de lavagem de dinheiro por dirigentes de uma empresa de bebidas de Belém/PA. A 6ª Turma, ao interpretar o Tema 990, entendeu que o STF apenas autorizou o compartilhamento espontâneo de dados sem autorização judicial, de modo que os casos de solicitação pelas autoridades criminais (intercâmbio) não estariam abarcados.

¹ Tese: "1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios."



O Ministério Público do Estado do Pará ajuizou reclamação ao STF questionando a decisão do STJ que acolheu o recurso apresentado pela defesa. O Min. Relator Cristiano Zanin, em novembro do ano passado, decidiu cassar o acórdão do STJ por considerar que houve contradição com a orientação consolidada no Tema 990, quando o Plenário autorizou o compartilhamento tanto espontâneo quanto provocado.

No dia 02.04.2024, em julgamento de agravo regimental apresentado pela defesa, a 1ª Turma do STF, por unanimidade, manteve o entendimento do Min. Relator de que os **órgãos de persecução penal podem requerer diretamente ao COAF o compartilhamento de RIFs sem prévia autorização judicial.**

Os Ministros ressaltaram, no entanto, que a solicitação deve observar alguns requisitos, como a existência de investigação formal, a comunicação por canais oficiais e a indicação da causa e dos motivos. Nas palavras da Min. Cármen Lúcia, *“é preciso saber para quem se entrega, a quem se entrega, por que se entrega”*.

Esse julgamento reacende os debates sobre a legalidade dos compartilhamentos e o respeito aos direitos fundamentais. Apenas no ano de 2023, o COAF divulgou que foram elaborados mais de 16 mil RIFs espontâneos e quase 23 mil RIFs de intercâmbio. ²

² Confira o Relatório Integrado de Gestão 2023 do COAF em: <https://www.gov.br/coaf/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/publicacoes-do-coaf-1/rig-coaf-2023.pdf>.

Como se sabe, o RIF indica incontáveis operações financeiras consideradas suspeitas de lavagem de dinheiro envolvendo determinada pessoa jurídica por longos períodos.

Não é raro deparar-se com investigações criminais em que indivíduos que sequer possuem qualquer relação com os fatos passam a figurar como investigados simplesmente por estarem indicados no documento encaminhado pelo COAF. E, justamente por trazer dados sensíveis dos cidadãos de maneira não filtrada, o acesso ao relatório e às comunicações entre os órgãos é por vezes obstaculizado pela autoridade policial, inviabilizando o pleno exercício do direito de defesa.

Por se tratar de posição firmada por apenas uma das Turmas do STF, a discussão não está completamente encerrada. É de extrema importância que sejam fixadas balizas concretas para esses compartilhamentos, preferencialmente em lei específica, a fim de conferir legitimidade ao procedimento e pôr fim às irregularidades que ocorrem no dia a dia das investigações policiais.

Reclamação nº 61.944

02

STJ fixa tese de que a retratação da vítima em delitos sexuais, quando o conjunto probatório se limita à sua declaração, autoriza a revisão criminal para absolvição do réu

Em caso sigiloso, durante audiência de justificação, a vítima, que tinha 9 anos na época dos fatos e 22 anos na data da audiência, declarou não poder afirmar com certeza que o imputado foi o autor dos crimes de roubo e estupro de vulnerável. Ela relatou não ter visto o rosto do agressor no dia dos fatos e que, dentre os suspeitos apresentados para reconhecimento pessoal, apenas o acusado era de pele negra.

No acórdão, foram destacadas (i) a viabilidade de revisão criminal ante o surgimento de provas novas de inocência subsequente à condenação e (ii) a jurisprudência do STJ no sentido de que, nos delitos sexuais, a retratação da vítima, realizada em uma ação de justificação, não implica automaticamente a absolvição do acusado.

A declaração da vítima nessa audiência colocou em xeque os fundamentos da condenação, que se **baseou unicamente em seu testemunho anterior**, sugerindo a **revisão criminal** em razão de dúvidas significativas sobre a consistência das provas, com base no art. 621, III, do CPP.

A 5ª Turma do STJ, assim, fixou a tese de que *“em delitos sexuais, a retratação da vítima autoriza a revisão criminal para absolvição do réu, quando o conjunto probatório se limita à sua declaração e a testemunhos, sem outras provas materiais”*.

AREsp nº 2.408.401 / Informativo nº 806

03

STF decide, em caso de tráfico de drogas, que réu não é obrigado a comprovar a origem lícita do dinheiro apreendido

O Min. André Mendonça, da 2ª Turma do STF, decidiu recentemente que *“não cabe ao órgão julgador presumir que qualquer dinheiro encontrado na posse do paciente decorreria de atividade ilícita”,* sendo que *“o ônus da prova da culpabilidade do agente incumbe ao Ministério Público”.*

No caso em questão, o paciente havia sido condenado, em primeira instância, a uma pena de 8 anos e 9 meses de reclusão pela prática do delito descrito no art. 33 da Lei de Drogas. Essa pena foi reduzida para 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina em sede de apelação. A condenação baseou-se na apreensão de 15 porções de crack (totalizando 2,17 gramas) e grande quantidade de dinheiro.

Os tipos penais dos arts. 28 e 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 compartilham alguns núcleos do tipo. A classificação típica entre **uso pessoal** e **tráfico de drogas** deve ter como base a **destinação** da substância ilícita, de acordo com os critérios já estabelecidos pelo legislador no parágrafo segundo do art. 28 da Lei.

Segundo a decisão, a presença de pequenas quantidades de crack e de dinheiro na posse do paciente não é prova suficiente de que a substância era destinada ao tráfico, nem que o dinheiro era fruto dele.

No julgamento foi decidido que, em caso de dúvida razoável quanto à subsunção da conduta ao tipo penal de tráfico de drogas, e diante da ausência de provas concretas, aplica-se o princípio do *in dubio pro reo*, devendo a conduta ser desclassificada para a de uso pessoal, portanto.

Habeas Corpus nº 234.806

Atualizações Legislativas

04

Publicada lei que favorece réu em caso de empate em julgamento de matéria penal e permite concessão de ofício de ordem de *habeas corpus* individual e coletivo

O Presidente Lula sancionou, sem vetos, a **Lei Federal nº 14.836/2024**, a qual tinha origem no Projeto de Lei nº 3.453/2021, de autoria do Deputado Rubens Pereira Júnior (PT), aprovado no Senado Federal em fevereiro deste ano. A nova norma foi publicada no dia 09.04.2024.

A referida lei altera disposições do Código de Processo Penal e da Lei nº 8.038/1990 para tratar de questões relacionadas aos temas de **(i) empate em julgamentos de matéria penal e processual penal** e de **(ii) concessão de ordem de *habeas corpus* de ofício**.

Em relação ao primeiro tema, a nova norma alterou o **art. 41-A da Lei nº 8.038/1990** e o **art. 615, §1º, do CPP** para estabelecer que, nos casos de **empate**, deverá prevalecer a **decisão mais favorável** ao réu em **todos os julgamentos** efetuados por **órgão colegiado**. Dispõe, ainda, que o resultado deverá ser proclamado de **forma imediata**, mesmo que o julgamento tenha ocorrido **sem a totalidade dos integrantes do colegiado** nas hipóteses de vaga aberta a ser preenchida, de impedimento, de suspeição ou de ausência.

Anteriormente, a Lei nº 8.038/1990 destinava esse entendimento apenas aos julgamentos havidos no STJ e em casos de *habeas corpus* originário ou recursal. O CPP previa também voto de desempate atribuído ao presidente do órgão colegiado, agora removido pela nova lei.

Essas alterações surgem como uma reação ao julgamento da Ação Penal nº 969 pelo STF no ano de 2021. Na ocasião, diante de empate no colegiado, o julgamento havia sido suspenso devido à ausência de integrante em razão da aposentadoria de Marco Aurélio, e o então presidente, Min. Luiz Fux, afirmou que a defesa não deveria ser favorecida, pois não se tratava de *habeas corpus*, cabendo a decisão ao presidente nos demais casos.

No que se refere ao segundo tema, a nova lei introduz o **art. 647-A no CPP**, que dispõe que qualquer autoridade judicial poderá expedir **ordem de *habeas corpus* de ofício, individual ou coletivo**, quando for verificado que alguém sofre ou se acha ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção.

Embora o art. 654, §2º, do CPP já trate sobre a possibilidade de concessão de ordem de *habeas corpus* de ofício, o legislador optou por evidenciar a existência do ***habeas corpus* coletivo**, que até então não possuía previsão legal e era somente tratado em jurisprudência.

O novo dispositivo também estabelece, em seu parágrafo único, que a **ordem pode ser concedida mesmo que não conhecidos a ação ou o recurso** em que veiculado o pedido de cessação de coação ilegal. Ou seja, a arbitrariedade pode ser reconhecida e afastada mesmo diante do manejo de um recurso inadequado para a situação, em observância ao princípio da fungibilidade.



05

Senado Federal aprova PEC para criminalizar a posse ou o porte de qualquer quantidade de droga

O Senado Federal aprovou, no dia 16.04.2024, a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) sobre drogas, de autoria do Senador Rodrigo Pacheco (PSD), que inclui no art. 5º da Constituição Federal a disposição de que *“é crime a posse ou porte de qualquer quantidade de droga ou entorpecente sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”*.

A proposta visa **criminalizar** o **porte** e a **posse** de **qualquer quantidade** de entorpecente, mas impossibilita a pena privativa de liberdade para aqueles que possuem drogas exclusivamente para uso pessoal. A PEC, agora, segue para a Câmara dos Deputados.

Segundo a proposta, a distinção entre **traficante** e **usuário** deve ser sempre considerada com base no caso concreto, aplicando-se ao último medidas alternativas à prisão e tratamentos médicos para dependência química.

O objetivo da PEC é explicitar na CF que a posse ou porte de drogas é crime, independentemente da quantidade apreendida, deixando ao encargo do Poder Judiciário a classificação do indivíduo como usuário ou traficante.

Vale lembrar que a PEC foi proposta como resposta à retomada de julgamento pelo STF, iniciado em 2015, sobre o porte de drogas para consumo próprio. A preocupação dos senadores favoráveis à PEC seria a possível descriminalização do uso da maconha pelo STF ao estipular quantidades específicas para distinguir traficantes de usuários.

A PEC, no entanto, é vista como **inconstitucional**, primeiro porque viola o art. 60, §4º, IV da CF, que proíbe emendas constitucionais que tendem a abolir direitos e garantias individuais, e segundo porque tenta modificar o próprio art. 5º da CF, uma cláusula pétrea imutável.

Além disso, a PEC é percebida como uma estratégia populista que não contribui para a saúde pública, uma vez que todo o proposto já está estipulado no art. 28 da Lei de Drogas (que não prevê pena privativa de liberdade para usuários).

A discussão sobre a fixação de quantidades precisas de drogas para diferenciar usuários de traficantes tida no STF é crucial, especialmente em um país marcado por desigualdades sociais e raciais, onde a polícia frequentemente faz essa distinção com base em estereótipos. A abordagem ao tema das drogas deve se pautar por debates e discussões sobre políticas públicas e não de guerra às drogas.

06

Atualização Boletim #01: Presidente Lula veta parcialmente projeto de lei que restringe o benefício da saída temporária e condiciona a progressão de regime a exame criminológico

Conforme destacado no **Boletim GNA #01**, em março deste ano, o Projeto de Lei nº 2.253-C/2022 foi aprovado pela Câmara dos Deputados, trazendo modificações significativas na Lei de Execução Penal, com foco na revogação do benefício da saída temporária em hipóteses de convívio familiar e social e na obrigatoriedade de realização de exame criminológico para progressão de regime.

Após a aprovação, o PL seguiu para análise do Presidente da República, que, em 11.04.2024, **o sancionou com vetos (Lei nº 14.843/2024)**. Lula acatou a recomendação do Ministro da Justiça, Ricardo Lewandowski, e **vetou o trecho do projeto que proibia a saída temporária do detento para visitar familiares**, uma vez que tal medida seria inconstitucional e violaria direitos fundamentais.

Contudo, as **demais alterações** propostas pelo Congresso no PL foram **sancionadas sem vetos** pelo Presidente, incluindo a necessidade do **exame criminológico** para toda e qualquer progressão de regime, o uso de **tornozeleiras eletrônicas** e a **proibição de saída temporária para condenados por crimes hediondos com violência ou grave ameaça**.

Dentre as críticas à norma sancionada, encontra-se o **vácuo legislativo** deixado em relação ao período máximo para concessão do benefício da saída temporária. A nova lei revogou totalmente o art. 124 da LEP, que previa que a autorização poderia ser concedida por prazo não superior a 7 dias, podendo ser renovada por mais 4 vezes durante o ano. Ainda que se espere que os juízes permaneçam aplicando o referido prazo, essa lacuna pode abrir margem a precedentes controversos, criando-se insegurança jurídica.



Em relação ao **exame criminológico**, como já mencionado no **Boletim GNA #01**, a sua exigência para a progressão de regime não reflete a realidade do sistema carcerário brasileiro, pois sobrecarregaria ainda mais o Estado com um grande volume de exames a serem realizados.

Embora essa obrigatoriedade já esteja em vigor, há notícia de que alguns juízes no Estado de São Paulo têm entendido pela sua inconstitucionalidade e dispensado os detentos da realização do exame, sob o fundamento de que a exigência gera “enormes atrasos processuais e superlotação” do sistema prisional e “viola o princípio da duração razoável do processo e da dignidade da pessoa humana”³.

O PL retornou ao Congresso para que os parlamentares avaliem se irão manter ou derrubar o veto dado pelo Presidente.

³ Confira a reportagem em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2024/04/28/lei-da-saidinha-juizes-de-sp-permitem-que-presos-deixem-a-cadeia-sem-exame-criminologico.ghtml>. Acesso em 29.04.24.

Seção Especial

07

Mercado de Apostas : a Lei das *Bets* sob a perspectiva penal (Evento OAB/SP) e a agenda regulatória anunciada pelo Ministério da Fazenda

No dia 11.04.2024, a OAB/SP promoveu o evento “Mercado de Apostas: a Lei das *Bets* sob a perspectiva penal”, que contou com a participação da sócia Maria Tereza Grassi Novaes como uma das debatedoras.⁴

No primeiro painel, os palestrantes trataram sobre o **regime jurídico atual das apostas esportivas**. A **Lei Federal nº 14.790/2023** (“Lei das *Bets*”), publicada em 30.12.2023, consolida regras aplicáveis à exploração da modalidade lotérica de apostas de quota fixa – conhecida como apostas esportivas ou *bets* – em âmbito federal. O assunto vinha sendo amplamente discutido desde a inclusão das apostas esportivas como uma das modalidades lotéricas previstas na Lei Federal nº 13.756/2018.

Dentre os diversos temas em debate, ressaltou-se a questão da **emissão de licenças nacionais e estaduais para a operação de casas de apostas esportivas**. Atualmente, a ausência de uma manifestação pública clara quanto à operação sem licença cria um cenário de incerteza ao mercado, similar ao período prévio à nova legislação.

O STF possibilitou que os Estados emitam suas próprias licenças para a operação de apostas esportivas dentro de seus territórios. Alguns Estados, como o Rio de Janeiro, já começaram a outorgar e operar sob estas licenças.

No entanto, esse cenário suscita diversas reflexões sob as perspectivas tributária e criminal, tendo em vista a ausência de definição, por exemplo, acerca da caracterização da prestação de serviços (se dentro do Estado ou nacionalmente). As empresas mostram-se hesitantes em adquirir licenças estaduais devido à falta de segurança jurídica, sendo a licença nacional vista como uma alternativa mais viável e segura.

⁴ A gravação do evento encontra-se disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=gYX2Xv9FBh4>.



O Ministério da Fazenda, por sua vez, anunciou uma **agenda regulatória** voltada à regulação das apostas de quota fixa no país através da **Portaria SPA/MF nº 561**, de 08.04.2024.⁵ A medida instituiu a **Política Regulatória da Secretaria de Prêmios e Apostas (SPA)**, criada pelo Decreto nº 11.907/2024.

A portaria estabelece um **cronograma regulatório** para a implementação de medidas ao longo dos próximos meses, divididas em **quatro etapas** que irão até **julho**. Tais medidas serão concretizadas através de **novas portarias**, que irão regulamentar questões como meios de pagamento, requerimento de autorização para exploração das apostas de quota fixa, políticas destinadas à prevenção e combate à lavagem de dinheiro e outros delitos, procedimento de aplicação de sanções administrativas, entre outras.

No segundo painel do evento, foram abordados temas relacionados aos **riscos de fraudes e corrupção, prevenção à lavagem de dinheiro e governança nas apostas online**. Em matéria de legislação criminal, tem-se as **contravenções penais** previstas no **Decreto-Lei nº 3.688/41** (em especial o art. 50, que criminaliza a exploração dos jogos de azar), bem como as previstas no **Decreto-Lei nº 6.259/44**, relacionadas a **loterias**.

A Lei de Contravenções Penais não aplica a extraterritorialidade (art. 2º) e, de acordo com a jurisprudência recente do STJ, o local da conduta é considerado aquele onde está hospedado o servidor do *site*. Ou seja, em casos em que o servidor se encontra no Brasil, pode-se falar em territorialidade para aplicação da lei penal.

Destacou-se que a **indústria do jogo** é um ambiente propício para a **lavagem de dinheiro** devido aos seguintes fatores: **(i)** não há restrição territorial; **(ii)** as operações não exigem contato direto (não há "*face to face*"); **(iii)** grandes somas de dinheiro estão envolvidas; **(iv)** as transações são instantâneas; e **(v)** há dificuldades significativas de monitoramento.

⁵ Consulte a íntegra da portaria em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-spa/mf-n-561-de-8-de-abril-de-2024-553015529>.

Em razão da dificuldade das autoridades públicas em monitorar operações suspeitas de lavagem, mostra-se necessária a cooperação com outros setores da economia para o desenvolvimento de mecanismos de rastreabilidade e prevenção. No tema em questão, as **empresas que operam no mercado de apostas esportivas** foram recentemente incluídas no rol de "**sujeitos obrigados**" previsto na Lei nº 9.613/98, devendo contribuir ativamente para as políticas de prevenção à lavagem de dinheiro.

Em relação às possíveis **estratégias** utilizadas no **mercado de apostas** pelo agente criminoso para **ocultação e dissimulação** de recursos oriundos de atividade criminosa, foram destacadas as seguintes condutas mencionadas em relatório da Europol publicado no ano de 2020: **(i) exploração regular das operações**, utilizando-se técnica tradicional como a ocultação por meio de identidade falsa; **(ii) utilização de "laranjas"**, de modo que a pessoa que cede a identidade realiza transações a pedido do agente; e **(iii) ingresso de dinheiro em espécie**, caso em que o agente deposita fundos em uma conta, sem realizar apostas, e então os transfere de volta para sua conta pessoal.

Ressaltou-se que as atuais ferramentas introduzidas pela **Lei das Bets** para combate às práticas criminosas incluem **(i) a limitação de transferências de terceiros** (art. 21); **(ii) a exigência** de que os **pagamentos** sejam realizados via **instituições de pagamento autorizadas pelo Banco Central** (art. 22); e **(iii) a garantia de mecanismos de autenticação de identidade**, como o reconhecimento facial (art. 23).

Esse contexto revela, portanto, a necessidade de **colaboração entre diferentes agentes do sistema**, incluindo casas de apostas esportivas e unidades de inteligência financeira, bem como a importância da estruturação de **programas de compliance e de governança corporativa nas empresas** e a **regulamentação específica** por parte do Estado contendo diretrizes às empresas.

Equipe responsável pelo Boletim GNA

Maria Tereza Grassi Novaes  

Fernanda Rocha Pastor  

Natália Reis Lucas da Silva  

Matheus Augusto Adib  

 GRASSI NOVAES

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

WWW.GRASSINOVAE.COM.BR

