

RADAR STOCHE FORBES – COMPLIANCE, INVESTIGAÇÕES CORPORATIVAS E PENAL EMPRESARIAL

Dezembro 2021

Jurisprudência

Mera função de gestor não basta para caracterizar crime tributário, diz STJ

A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça – STJ deu provimento ao recurso em Habeas Corpus para trancar ação penal contra o diretor de finanças e o diretor-presidente de empresa de telefonia. Por maioria de votos, entendeu ser inepta a denúncia que, mesmo em crimes societários e de autoria coletiva, atribui responsabilidade penal à pessoa física por levar em consideração apenas a função dela dentro da empresa, deixando de demonstrar o vínculo desta com a conduta delituosa.

O diretor de finanças e o diretor-presidente foram acusados de cometer fraude por meio da redução de tributos devidos a título de ICMS. Segundo a Secretaria da Fazenda de Santa Catarina, a empresa deixou de submeter ao ICMS a prestação de serviços de comunicação na modalidade telefônico

fixo comutado, causando prejuízo de R\$ 1,9 milhão aos cofres estaduais.

O entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina foi reformado pela 6ª Turma do STJ, sob a justificativa de que o simples fato de os acusados serem gestores não significa que eles tinham conhecimento ou efetivamente participaram dos fatos ilegais. Ainda, o ministro Sebastião Reis Júnior defendeu que diante de crimes tributários que envolvem pessoas jurídicas de grande porte, podem e devem os órgãos de apuração e acusação se aprofundarem e, se for o caso, detalhar quais as funções estatutárias dos pacientes e como tais funções os ligaria aos fatos tidos como ilegais.

Clique [aqui](#) para ler o acórdão (RHC 132.900).

Para fins eleitorais, TSE julga ilícita a gravação em ambiente privado

Por maioria, o Tribunal Superior Eleitoral – TSE deu provimento a recurso defensivo para reconhecer a ilicitude da prova de gravação em ambiente privado utilizado na condenação por captação ilícita de votos.

De acordo com o voto vencedor proferido pelo Ministro Alexandre de Moraes, a gravação de conversa pessoal, ambiental ou telefônica, sem o consentimento dos demais interlocutores, importaria em inequívoca afronta ao artigo 5º,

inciso X, da Constituição Federal, que prevê a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas.

Nesse sentido, o Ministro Relator pontuou que, em ambiente político, as gravações ambientais são comumente utilizadas em “jogo político ilegítimo, recrudescendo a possibilidade de manipulações”.

Ademais, o voto vencedor pontuou que os novos artigos trazidos pelo Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/19), no que tange à captação de gravação ambiental, não poderiam ser utilizados “no âmbito estrito de representação eleitoral sem vinculação penal”. Dessa forma, restou fixado o entendimento de que, na seara eleitoral, “em regra, é ilícita a

prova colhida mediante gravação ambiental feita por um dos participantes, mas sem o consentimento ou ciência inequívoca dos demais interlocutores, em ambiente inequivocamente privado”. Devem ser consideradas ilícitas, ainda, as provas derivadas da gravação.

Portanto, julgada ilícita a gravação e diante da ausência de outros elementos de provas, o recurso defensivo foi provido para julgar improcedente a representação com relação à captação ilícita de sufrágio.

O acórdão proferido pelo TSE está disponível para consulta [aqui](#).

Juíza extingue ação por improbidade após absolvição criminal transitada em julgado

Aplicando a Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92) com suas alterações, mais precisamente o artigo 24, parágrafo 4º, segundo o qual a “*absolvição criminal em ação que discuta os mesmos fatos, confirmada por decisão colegiada, impede o trâmite da ação da qual trata esta Lei*”, a Vara da Fazenda Pública de São Carlos (SP) determinou a extinção do processo de improbidade administrativa do ex-secretário da Fazenda da cidade após sua absolvição na esfera criminal.

O ex-secretário, processado por improbidade administrativa, foi absolvido na esfera penal com decisão transitada em julgado. Diante disso, seu advogado peticionou na ação civil pública em andamento para que o feito fosse extinto, de acordo com o disposto no artigo 24, parágrafo 4º, acrescido pelas recentes alterações na Lei de

Improbidade Administrativa. A juíza reconheceu a carência superveniente por falta de interesse de agir e extinguiu o processo, sem resolução do mérito.

Ainda, a Juíza fez menção a artigo científico segundo o qual as autoras afirmam que: “*a interpretação mais coerente que deve ser dada ao dispositivo é no sentido de abarcar toda e qualquer sentença absolutória, sob pena de prejudicar o réu em relação ao qual o próprio MP pede ou concorda com a absolvição. Haveria, neste caso, flagrante ofensa ao princípio da isonomia, criando-se categorias de sentenças absolutórias: as confirmadas por órgãos colegiados e as proferidas por juiz singular sem recurso do Ministério Público*”.

Clique [aqui](#) para ler a decisão.

STJ entende que caráter permanente do crime de cartel depende do caso concreto

A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça – STJ desproveu recurso especial ajuizado por réus acusados por crime contra a ordem econômica, que

buscavam o reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição.

O crime de cartel, além de ser posto como um crime formal (pois consuma-se com a simples formação de um acordo visando à dominação do mercado ou à eliminação da concorrência), pode ser categorizado como instantâneo ou permanente, a depender da análise do caso concreto. Há hipóteses em que a conduta é praticada apenas uma vez, já em outras, o ilícito é renovado, reforçando o objetivo de torná-lo permanente.

No caso em questão, o crime se espalçou no tempo porque foram necessários novos acordos para que o cartel continuasse ativo. Assim, os réus foram acusados de prática de cartel por meio de acordos anticompetitivos iniciados em 2004 e cessados somente em 2014.

Para Sexta Turma do STJ, desvio de finalidade no uso de recursos de fundo de investimentos configura crime financeiro

A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça - STJ concluiu que a aplicação de recursos já integrados ao patrimônio dos investidores de fundo de investimentos em finalidade diversa da prevista em lei ou contrato configura crime financeiro e não tributário.

Com esse entendimento, o colegiado negou o recurso de administrador que pretendia desclassificar a conduta de crime financeiro para crime tributário. A discussão versava sobre o artigo 20 da Lei dos Crimes Contra o Sistema Financeiro (Lei 7.492/1986) e o inciso IV do artigo 2 da Lei dos Crimes Contra a Ordem Tributária (Lei 8.137/1990).

Em caso de crime contra a administração, STJ afasta a reparação do dano como condição para progressão de regime quando a pena não tiver sido fixada anteriormente

Por decisão unânime, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça – STJ concedeu a ordem de *Habeas Corpus* para afastar a reparação do dano como condição para a progressão de regime em execução, pois a decisão condenatória transitada em julgada não estipulou a pena de reparação de dano.

No julgado, ao passo que os acordos foram sendo renovados ao longo do tempo, fica posto que a vontade das partes em participar de ato ilícito também permaneceu. E foi também este o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo. Para o Ministro Relator Joel Ilan Paciornik, seria errônea a definição do crime de cartel enquanto unicamente permanente. Por isso, propõe uma terceira definição: a de crime eventualmente permanente, que, via de regra, é um delito instantâneo, mas que, em caráter excepcional, pode ser realizado de modo a lesionar o bem jurídico de maneira permanente.

Leia o AREsp 1.800.334 [aqui](#).

O Ministro Relator ressaltou que o artigo 20 trata de hipóteses de investimentos realizados pelo próprio fundo vinculados a um propósito específico. Por outro lado, o disposto na Lei dos Crimes Contra a Ordem Tributária refere-se tão somente a irregularidade de destinação de recursos de ordem tributária, o que não seria o caso em tela, já que os recursos obtidos pela renúncia fiscal eram destinados ao fundo e passavam a integrar seus ativos, elevando os cotistas à condição de proprietários de fração ideal.

Leia o acórdão no [REsp 1.731.450](#).

A defesa arguiu que, inobstante o artigo 33, § 4º, do Código Penal – que condiciona a reparação do dano para progressão de regime – seja constitucional, o caso possui uma particularidade, pois o pedido de reparação do dano não foi inserido na denúncia, razão pela qual o tema não foi discutido à luz dos princípios do contraditório e ampla defesa.

Ao acatar os argumentos expostos pela defesa, o STJ expôs que *“a execução penal guarda relação com o título condenatório formado no juízo de conhecimento, motivo pelo qual não é possível agregar como condição para a progressão de regime capítulo condenatório expressamente decotado”*. Do contrário, ao inserir referida condição para progressão de regime, o juízo da execução estaria exercendo *“verdadeira revisão criminal contra o réu”*.

Sendo assim, o STJ firmou seu entendimento no sentido de que a decisão condenatória deve expressamente dispor sobre as penas de reparação do dano ou devolução do produto originado pelo crime para que referidos institutos condicionem a execução da pena.

Clique [aqui](#) para ler o acórdão.

ALTERAÇÕES NORMATIVAS

Advogados corporativos ganham reforço em sua garantia de sigilo profissional

O Conselho Pleno da OAB Nacional aprovou provimento, já em vigor, que reforça proteção para a atuação de advogados corporativos. O provimento reafirma que são privativas da advocacia as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas, não podendo ser exercidas por quem não esteja inscrito regularmente na OAB.

Com esta determinação, advogados corporativos passam a ter garantia expressa ao sigilo, à inviolabilidade, à confidencialidade e todas as demais prerrogativas da advocacia. Assim, mesmo quem atua longe dos escritórios e tribunais – como diretores jurídicos de empresas — tem agora maior

segurança jurídica para realizar atos privativos da advocacia.

De acordo com Alexandre Ogusuku, Conselheiro Federal e Presidente da Comissão Nacional de Direitos e Prerrogativas da OAB, não havia na regulamentação delimitação quanto aos profissionais que integram os quadros das empresas públicas, privadas ou paraestatais, mas, agora, o novo provimento demonstra que não existe, sob o âmbito das prerrogativas, diferença entre a advocacia autônoma, celetista, pública e corporativa.

NOTÍCIAS RELEVANTES

A Transparência Internacional aponta retrocessos no combate à corrupção a OCDE

Em outubro deste ano, foram lançados dois relatórios pela organização internacional Transparência Internacional – Brasil, que expõem a situação do país em relação ao combate à corrupção.

O primeiro relatório denominado *Setbacks in the Legal and Institutional Anti-Corruption Frameworks* aborda de forma ampla os retrocessos na luta anticorrupção no último ano, relatando principalmente o aparelhamento e a aparente

perda de autonomia dos principais órgãos de combate à corrupção, além dos ataques à sociedade civil e o jornalismo investigativo.

O segundo relatório, *Exporting Corruption*, aponta a classificação do país como “moderada” em comparação com outros países e evidencia a

importância de ampliar a transparência e a publicação das decisões de acordos de leniência (incluindo anexos) e aprovar legislações sobre transparência dos beneficiários finais, de forma a garantir que esses dados sejam acessíveis.

Para acessar os dois relatórios mencionados, acesse [aqui](#).



Contatos para eventuais esclarecimentos:

CAMILA PEPE

E-mail: cpepe@stoccheforbes.com.br

BARBARA KREUTZFELD

E-mail: bkreutzfeld@stoccheforbes.com.br

STOCHE FORBES

ADVOGADOS

O Radar Stocche Forbes – Penal Empresarial, Compliance e Investigações Corporativas é um informativo mensal elaborado pelo departamento de Penal Empresarial, Compliance e Investigações Corporativas do Stocche Forbes Advogados, que tem por objetivo informar nossos clientes e demais interessados sobre os principais temas que estão sendo discutidos atualmente, bem como as recentes alterações legislativas relacionadas à área.

Esse boletim tem caráter meramente informativo e não deve ser interpretado como um aconselhamento legal.

www.stoccheforbes.com.br