



# Boletim de Direito Criminal



Ano I, Fev. 2019, 2ª ed.

*Caros clientes e parceiros,*

*É com grande contentamento que o CM Advogados apresenta a segunda edição do nosso Boletim de Direito Criminal.*

*Nesta edição, apresentaremos a recente inovação legislativa que legalizou uma categoria de aposta esportiva, a por quotas fixas, fazendo um breve cotejo das consequências de cunho criminal face à proibição dos jogos de azar no Brasil.*

*Na sequência, trataremos o polêmico tema sobre a licitude do compartilhamento de dados sigilosos do contribuinte entre a Receita Federal e o Ministério Público, que tem embasado denúncias por crime contra a ordem tributária e desafiado a advocacia criminal empresarial.*

*Ótima leitura!*

*Celso Cordeiro & Marco Aurélio de Carvalho Advogados.*



**LEGALIZAÇÃO DAS APOSTAS ESPORTIVAS POR QUOTAS FIXAS E A PROIBIÇÃO DO ESTABELECIMENTO E EXPLORAÇÃO DE JOGOS DE AZAR NO BRASIL**

**P.2**

**COMPARTILHAMENTO DE DADOS SIGILOSOS ENTRE A RECEITA FEDERAL E O MINISTÉRIO PÚBLICO PARA APRESENTAÇÃO DE DENÚNCIA POR CRIME TRIBUTÁRIO**

**P.4**

[www.celsocordeiroadv.com.br](http://www.celsocordeiroadv.com.br)

Ribeirão Preto SP Av. Braz Olaia Acosta, 727 - 7º andar Jd. Califórnia 14026-040 | 16 3512.7177  
São Paulo SP R. Diogo Moreira, 132 - 6º andar Pinheiros 05423-010 | 11 3286.0704



## LEGALIZAÇÃO DAS APOSTAS ESPORTIVAS POR QUOTAS FIXAS E A PROIBIÇÃO DO ESTABELECIMENTO E EXPLORAÇÃO DE JOGOS DE AZAR NO BRASIL

Recentemente, em dezembro de 2018, foi publicada a Lei nº 13.756 que, dentre outras disposições, viabilizou a legalização de uma nova modalidade de aposta esportiva no Brasil, a por quota fixa.

A categoria é considerada como uma espécie de loteria, sob a forma de serviço público exclusivo da União, na qual o apostador vence quando acerta o prognóstico de um evento esportivo real; sabendo, previamente, a quantia que eventualmente irá ganhar.

Nos termos da Lei, a exploração do jogo será autorizada ou concedida pelo Ministério da Fazenda e será explorada, exclusivamente, em ambiente concorrencial, possibilitando-se a comercialização por canais de distribuição físicos e virtuais.

A despeito disso, ainda vige a Lei de Contravenções Penais (Decreto 3.688/41), que proíbe o estabelecimento ou exploração de jogos de azar, que compreendem as apostas sobre competições esportivas, inclusive sobre corrida de cavalos fora de hipódromo ou local onde sejam autorizados, bem como jogos que dependam exclusiva ou principalmente da sorte (artigo 50, §3º); sendo a conduta punida com pena de prisão simples de 3 (três) meses a 1 (um) ano e multa.

Em virtude disso, para afastar a proibição em solo brasileiro, diversos *sites* internacionais possibilitam as apostas *online* (ex. *Bet365*, *SportingBet*), sobretudo porque não há regulamentação e, tampouco monitoramento da atividade, o que favorece verdadeiros desvios em relação a caga tributária sobre o valor total dos prêmios pagos.

Esses *sites* conseguem operar por terem seus servidores sediados em países em que os jogos de azar são legalizados (ex. Costa Rica, Curaçao, Gibraltar, Ilhas Mann, etc).

Assim, quando os usuários fazem acesso, as apostas apenas se consolidam quando os dados são remetidos ao servidor internacional, isto é, como se em solo estrangeiro estivessem.

Portanto, temos que a nova variante de aposta esportiva, criada pelo recente diploma normativo, não legaliza todas as apostas, mas apenas as de quota fixa, que necessariamente deverão ser regulamentadas e fiscalizadas pelo Ministério da Fazenda.

Outras peculiaridades distinguem as apostas por quota fixa das demais modalidades. Fato é que a Lei dispôs que o produto da arrecadação da loteria de apostas de quotas fixas em meio físico deverá ser destinada: 80% (oitenta por cento), no mínimo, para o pagamento de prêmios e o recolhimento do imposto de renda incidente sobre a premiação e 14% (quatorze por cento), no máximo, para a cobertura de despesas de custeio e manutenção do agente operador da loteria de apostas de quota fixa; dentre outros.

Por seu turno, em meio virtual, deverá ser destinado ao menos 89% (oitenta e nove por cento) do produto da arrecadação para pagamento de prêmios e imposto de renda sobre eles incidentes e 8% (oito por cento), no máximo, para a cobertura de despesas de custeio e manutenção do agente operador da loteria de apostas de quota fixa; dentre outros.

Ainda, há previsão de uma taxa de fiscalização às pessoas jurídicas que explorarem a modalidade de aposta, as quais deverão também ceder, ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), informações sobre os apostadores, contribuindo para a prevenção da lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo.

Não obstante a nova legislação, será necessário que o Ministério da Fazenda a regule em um prazo de até 2 (dois) anos, prorrogáveis por igual período, contados da sua publicação.

Nesse sentido, deverá ser considerada a complexidade da estruturação dessas apostas, pois envolve um número considerável de *stakeholders* de dentro e fora do país, bem como uma diversidade de canais de comercialização nos meios físicos e virtuais.

Seja como for, os *sites* de apostas hospedados internacionalmente não terão suas operações regulamentadas pela Autoridade brasileira, pois estão sujeitos à legislação de seus respectivos países.

Com efeito, podemos concluir que, a despeito do *novel* diploma, os jogos de azar na modalidade esportiva ainda são considerados contravenções penais, sendo que a loteria de apostas esportivas de quotas fixas é a única modalidade legalizada, que, como dito, deverá passar por prévia regulamentação.

Além disso, não se poderá projetar grandes alterações no âmbito das apostas esportivas ofertadas atualmente na *internet*, muito embora seja possível que as Autoridades brasileiras procurem uma cooperação para o monitoramento das atividades para fins de tributação dos prêmios.

Possivelmente, esse é apenas o início de um grande projeto de regulamentação dos jogos de azar no Brasil (cf. Projeto de Lei do Senado nº 186/2014 e o Projeto de Lei nº 442/1991).

Em verdade, constatamos que o Estado almeja manter o monopólio sobre os jogos e, ao criar essa espécie de aposta, visa aumentar a arrecadação tributária e, ao mesmo tempo, manter um controle sobre a prática.

Com efeito, a legalização abre as portas do mercado brasileiro a potenciais investidores, favorecendo o acúmulo de capital em território nacional, seja pela arrecadação, seja pela possibilidade de patrocínio a entidades e clubes envolvidos.

Considerando o nicho específico das apostas esportivas, o Brasil apresenta-se como local propício para atrair turistas e, por conseguinte, aquecer a economia, favorecendo e geração de emprego e renda.

Em todo caso, a regulamentação confere maior assistência (inclusive legal) aos apostadores, criando óbice para que a exploração desses jogos seja levada a cabo por organizações criminosas.

No mais, é certo que a legalização da exploração desses jogos irá divorciar o Direito Penal da já superada ideia da violação da moral e dos bons costumes que, em tal contexto, viola princípios constitucionais como a liberdade e a livre iniciativa.



**Rhasmye El Rafih** – Advogada. Mestranda em Direito e Desenvolvimento pela FDRP-USP. Especialista em Direito Econômico pela FDRP-USP. Especialista em Ciências Criminais pela PUC/MG. Pós-Graduada em Direito Tributário pelo IBET.



## COMPARTILHAMENTO DE DADOS SIGILOSOS ENTRE A RECEITA FEDERAL E O MINISTÉRIO PÚBLICO PARA APRESENTAÇÃO DE DENÚNCIA POR CRIME TRIBUTÁRIO

A jurisprudência pacificou a dúvida que pairava sobre a licitude do compartilhamento de dados conseguidos legitimamente pelo Fisco com o Órgão Ministerial, sem prévia autorização judicial, para fins de apresentação de denúncia por crime tributário, ao término do processo administrativo.

No que tange à obtenção de informações bancárias, o entendimento anterior era de que apenas seria lícita a requisição pelo Ministério Público, sem autorização judicial, de informações de contas de titularidade de órgão e entidades públicas, com o fim de proteger o patrimônio público (STJ. 5ª Turma. HC 30.493/CE, j. 20/10/2015). Lado outro, com fundamento no artigo 6º da LC nº 105/201, é possível o repasse de informações dos bancos diretamente para o Fisco.

Todavia, no segundo semestre de 2018, a orientação consolidada pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do Recurso em Habeas Corpus nº 75.532/SP, foi a de que é lícito o compartilhamento de dados bancários entre a Receita Federal com o Ministério Público, sem autorização judicial e quando do esgotamento da via administrativa.

Com isso, a limitação que o Ministério Público tinha para obter informações junto às instituições bancárias foi sanada, eis que o Fisco já conseguia tais dados sem a necessidade de autorização judicial e, com essa decisão, legitimou-se o repasse dessas mesmas informações ao Órgão Ministerial.

No aludido julgamento, foi reconhecida a licitude da prova, bem como determinado novo juízo de admissibilidade da denúncia formulada contra contribuinte que teria deixado de declarar renda.

Segundo o ministro relator Felix Fischer, o compartilhamento de informações constitui obrigação dos órgãos de fiscalização tributária - previsto no art. 83 da Lei n. 9.430/96 (*redação dada pela Lei n. 12.350/2010*) - quando do encerramento do procedimento administrativo sobre exigência de crédito tributário.

O Ministro ressaltou que quando se verifica que a omissão da informação revelou a efetiva supressão de tributos, resta plenamente consubstanciada a materialidade exigida para configuração do crime previsto no art. 1º, inciso I, da Lei 8.137/1990.

Em suas palavras: “*não constitui ofensa ao princípio da reserva de jurisdição o uso pelo Ministério Público, para fins penais, sem autorização judicial, de dados bancários legitimamente obtidos pela Receita Federal (LC 105/2001, artigo 6º) e compartilhados no cumprimento de seu dever legal, por ocasião do esgotamento da via administrativa fiscalizatória e constatação de possível prática de crime tributário*”.

Inclusive, para lapidar o entendimento do STJ, a Suprema Corte já possuía o entendimento no sentido da legitimidade da prova material obtida a partir do procedimento tributário. Senão, vejamos:

**DIREITO PENAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001. CONSTITUCIONALIDADE. UTILIZAÇÃO DE DADOS OBTIDOS PELA RECEITA FEDERAL PARA INSTRUÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 601.314, Rel. Min. Edson Fachin, após reconhecer a repercussão geral da matéria, assentou a constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, que permitiu o fornecimento de informações sobre movimentações financeiras diretamente ao Fisco, sem autorização judicial.**

2. Da mesma forma, **esta Corte entende ser possível a utilização de dados obtidos pela Secretaria da Receita Federal para fins de instrução penal.** Precedentes. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (RE 1041285 AgR-AgR/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 27/10/2017, DJe 14/11/2017).

Concluíamos, portanto, que as teses de nulidade invocadas em favor dos contribuintes denunciados ficam fragilizadas com a consolidação desse entendimento jurisprudencial.

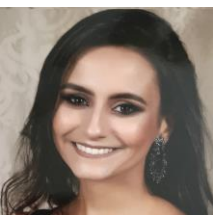
Assim, uma vez constatada a suposta ocorrência da prática delituosa na fase administrativa, o compartilhamento de dados com o Ministério Público ficará mais simplificado, ocorrendo a despeito de requerimento judicial para a quebra de sigilo bancário.

Inclusive, o informativo 750 do Supremo Tribunal Federal já enveredava no sentido de que o contribuinte, ao não comprovar a origem dos recursos depositados em sua conta bancária, cria contra si, uma presunção relativa de que houve omissão de rendimentos, dando azo à condenação criminal.



Segundo essa cognição, não ofenderia a presunção da inocência a exigência de comprovação da origem de valores, porque se trataria de um procedimento legalmente estabelecido e disciplinado no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Seja como for, é certo que uma advocacia combativa e experiente deve projetar sólidos argumentos de ordem principiológica para seguir se insurgindo contra essa interpretação jurisprudencial, primando pela observância da sistemática dos direitos e garantias constitucionalmente previstos.



**Júlia Xavier Rosa da Silva** – Advogada. Mestranda em Direito e Desenvolvimento pela FDRP-USP. Especialista em *Compliance* pela Universidade de Coimbra/IBCCrim.



**Rhasmye El Rafih** – Advogada. Mestranda em Direito e Desenvolvimento pela FDRP-USP. Especialista em Direito Econômico pela FDRP-USP. Especialista em Ciências Criminais pela PUC/MG. Pós-Graduada em Direito Tributário pelo IBET.

**Sócio Responsável:**  
Ricardo Lima Melo Dantas  
OAB/SP 319.902-A

Todos os direitos autorais pertencem à Celso Cordeiro & Marco Aurélio de Carvalho Advogados, sendo permitida a reprodução desde que acompanhada da citação da fonte. Os artigos refletem opiniões jurídicas fundamentadas na legislação e entendimentos vigentes na data de sua publicação, mas a sua aplicação e viabilidade dependerá da efetiva análise do caso concreto, não vinculando o escritório perante qualquer terceiro. \* Caso desejar não receber o informativo, favor contatar o e-mail [ricardo@celsocordeiroadv.com.br](mailto:ricardo@celsocordeiroadv.com.br).