



APRF
Nº 70083298836
2019/Crime

RECURSO ESPECIAL. CRIME FALIMENTAR. FRAUDE A CREDORES. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. ERRO DE TIPO. DOLO ESPECÍFICO. CRÉDITO EXTRACONCURSAL. CONFIGURAÇÃO. CRIME IMPOSSÍVEL. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO 07 DA SÚMULA DO STJ. RECURSO NÃO ADMITIDO.

RECURSO ESPECIAL

SEGUNDA VICE-PRESIDÊNCIA

Nº 70083298836
(Nº CNJ: 0301792-42.2019.8.21.7000)

COMARCA DE SANTA CRUZ DO SUL

AUGUSTINHO GERVASIO GOTTEMS
TELOKEN

RECORRENTE

DOUGLAS RAFAEL GOETZE

RECORRENTE

RODRIGO LAWISCH ALVES

RECORRENTE

MINISTÉRIO PÚBLICO

RECORRIDO



APRF

Nº 70083298836

2019/Crime

1. AUGUSTINHO GERVASIO GOTTEMS TELOKEN, DOUGLAS RAFAEL GOETZE e RODRIGO LAWISCH ALVES interpõe recurso especial contra o acórdão da Quarta Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça que julgou a Apelação Crime 70079460978, integrado pelos embargos de declaração rejeitados, forte no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição da República, assim ementado (fl. 326):

“APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 168, CAPUT E § 3º, DA LEI Nº 11.101/05. FRAUDE A CREDORES. PROVAS DA AUTORIA E MATERIALIDADE. ATIPICIDADE. INOCORRÊNCIA. CRIME IMPOSSÍVEL. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONDENAÇÃO MANTIDA. 1. A partir das provas colhidas, restou comprovado que os réus praticaram atos fraudulentos que poderiam resultar em prejuízo aos credores de empresa em recuperação judicial, a fim de obter vantagem indevida. Apelantes que, na condição de advogados, ajuizaram ação de execução em feito diverso ao do Juízo de Recuperação, com intuito de burlar a concorrência legal dos demais credores da empresa. 2. Teses de crime impossível e de atipicidade da conduta afastadas. Acusados que, ao longo da execução, insistiram na conduta e, não fosse a intervenção do Administrador Judicial, poderiam ter recebido o crédito. 3. Incidência da Lei nº 11.101/05 constatada, porquanto já estava vigente ao tempo dos fatos e no momento da decisão que concedeu a recuperação judicial. 4. Compete ao Juízo da origem definir a pena adequada ao caso, comportando alteração, em grau de recurso, apenas em situações em que a modificação não for arrazoada, proporcional ou contrariar disposição legal ou preceito constitucional. Por conta do entendimento da Súmula 231 do STJ, fica impossibilitado o estabelecimento da pena provisória aquém do mínimo legal, ainda que reconhecida a atenuante da senilidade ao réu P.E.. 5. A multa é arbitrada levando-se em consideração a condição financeira do acusado, bem como é fixada com base nos vetores da aplicação da pena privativa de liberdade. Pena de multa do réu P.E. redimensionada para o mínimo legal, eis que neutras as circunstâncias judiciais. APELAÇÃO DOS RÉUS A.G.G.T., D.R.G. E R.L.A. DESPROVIDA. APELAÇÃO DE P.E. PARCIALMENTE PROVIDA.”



APRF

Nº 70083298836

2019/Crime

Os Embargos de Declaração 70082335456, opostos pelos
recorrentes, foram rejeitados, *verbis* (fl. 370):

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 619 DO CPP. OMISSÃO.
OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. A irresignação com
o mérito da decisão não é motivo idôneo à propositura dos aclaratórios,
ainda que para fins de prequestionamento, não tendo sido configurado
nenhuma das hipóteses para o acolhimento dos embargos de declaração.
EMBARGOS DESACOLHIDOS.”

Alegam que o acórdão recorrido negou vigência aos artigos 6º, 49,
83, 84 e 168, § 3º, da Lei nº 11.101/2005, visto que (I) o fato decorre do exercício
regular de um direito, (II) o fato é atípico, (III) não há prova do dolo específico,
(IV) agiram sob erro de tipo inescusável, (V) houve crime impossível e (VI) devem
ser absolvidos de todas as imputações.

Apresentadas as contrarrazões, vêm os autos conclusos a esta
Segunda Vice-Presidência para realização do juízo de admissibilidade.

É o relatório.

2. Os Recorrentes alegam que, na propositura da ação de
execução de título extrajudicial, informaram que a empresa devedora estava em
recuperação judicial e, diante dessa informação, caberia ao juízo competente, ou



APRF

Nº 70083298836

2019/Crime

ao devedor, após a citação, a comunicação ao juízo falimentar a respeito da existência de crédito. Sustentam, também, que a execução visava à cobrança de créditos de natureza alimentar, isto é, crédito extraconcursal, o qual pode ser exigido fora do juízo falimentar. Afirmam, ainda, que agiram sem intenção fraudulenta, em evidente erro de tipo inescusável, já que adotaram estratégia processual atípica, mas válida, o que afasta a existência do elemento subjetivo especial do tipo penal. Também alegam que, em razão do dever legal de comunicação ser atribuição do juízo competente e do devedor, seria impossível a consumação do delito de fraude a credores através do ajuizamento de ação de execução de título extrajudicial. Em razão destes argumentos, sustentam que o fato não é criminoso, seja por configurar exercício regular de um direito, seja por ausência de elementar do tipo penal ou por ser crime impossível. Por fim, afirmam a inexistência de provas para a condenação.

A apreciação das alegações dos Recorrentes exige o reexame do contexto fático-probatório, o que esbarra no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, a cujo teor “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

A Câmara Julgadora procedeu ao exame das provas, concluindo pela condenação dos Recorrentes pelo delito de fraude a credores, previsto no



APRF

Nº 70083298836

2019/Crime

artigo 168, *caput* e § 3º, da Lei nº 11.101/2005, conforme se lê do seguinte excerto do acórdão recorrido (fls. 331/341-verso):

“Inicialmente, esclareço que as apelações nº 70079461133, nº 70079460978 e nº 70079460804, foram apensadas e serão julgadas em conjunto, eis que se referem à mesma sentença de Primeiro Grau, que analisou os feitos concomitantemente.

No mérito, entendo insuperável a conclusão efetuada na sentença, razão pela qual a adoto nos fundamentos de decidir do presente recurso, não sendo verificada qualquer inovação em sede de apelação em relação aos pontos abaixo discutidos. Diante disso, transcrevo as razões lançadas na decisão, não só por com elas coadunar, mas também para evitar a tautologia (fls. 185/195 do processo 70079460804):

Preliminarmente, quanto ao pedido expresso do MP, nos memoriais apresentados nos autos do processo 2.14.0006592-6, de análise do pedido de absolvição sumária, arguida pelos acusados na resposta à acusação, observo que as alegações confundem-se com o mérito, com o qual serão analisados, não sendo o caso de absolvição sumária, pois não está presente nenhuma das hipóteses previstas no artigo 397 do CPP.

Outrossim, verifico que as defesas dos acusados arguíram a atipicidade do fato, em razão de a ação falimentar ter sido ajuizada antes da entrada em vigor da Lei n. 11.101/05.

Com efeito, não há dúvidas de que o Supermercado Ebert Ltda. teve sua recuperação judicial deferida em decisão proferida pelo juízo da 2ª Vara Cível desta comarca, em 12/06/2005 (fls. 101/v dos autos 2.14.0004579-8).

Contudo, não prospera a alegação de atipicidade arguida, tendo em vista que a Lei n. 11.101/05 foi promulgada em 09/02/2005 e entrou em vigor 120 dias depois de sua publicação, ou seja, em 09/06/2005. A decisão que acatou o pedido de recuperação, conforme já referi, ocorreu em 12/06/2005, ou seja, na vigência da nova lei.

Ademais, o fato de o pedido de recuperação ter sido formulado antes da vigência da nova lei foi objeto de decisão pelo próprio juízo da recuperação, o qual deferiu o seu processamento nos termos da Lei n. 11.101/05, não havendo que se falar, portanto, em atipicidade em razão da vedação de irretroatividade in malan partem.

Por outro lado, a materialidade foi demonstrada pelos registros de ocorrência (fls. 08/09 – 2.13.0006889-3; fl. 06 – 2.14.0004579-8; e fls. 06/07– 2.14.0006592-6), pelas cópias das execuções extrajudiciais (fls.



APRF

Nº 70083298836

2019/Crime

13/66 – 2.13.0006889-3; fls. 09/89 – 2.14.0004579-8; fls. 11/70 – 2.14.0006592-6), pela cópia da decisão que deferiu o processamento de recuperação judicial do Supermercado Ebert Ltda. (fls. 101/v – 2.14.0004579-8) e demais provas acostadas aos autos.

No que tange à autoria, os **acusados Douglas, Rodrigo, Augustinho e Paulo optaram por permanecer em silêncio**, direito que lhes é garantido constitucionalmente.

Todavia, o **acusado Douglas**, quando ouvido na condição de informante nos autos do processo 026/2.13.0006889-3, prova emprestada a este feito, afirmou que trabalhou como **advogado do Supermercado Ebert, especialmente na área trabalhista**. Referiu que a confissão de dívida refere-se a todo o trabalho prestado à empresa, sendo que o **acusado Augustinho lhe passou a tarefa de cobrar a dívida**. Aduziu que ingressou com o processo de execução. Questionado por qual razão decidiu ingressar com uma execução em vez de habilitar o crédito, referiu que **fez uma interpretação como advogado e decidiu optar por esta estratégia**. Mencionou que **tinha conhecimento de que havia um crédito, fruto de leilão judicial de um imóvel do Supermercado Ebert, em uma execução da Fazenda Estadual, tendo solicitado que fosse apensado ou reservado seu crédito naquele processo. Referiu que confeccionou a confissão de dívida e que fez constar que a empresa estava em recuperação. Aduziu que não visava obter “vantagem” quanto aos demais credores, pois requereu a penhora no rosto dos autos e sabia que, mais cedo ou mais tarde, este processo iria ao juízo da recuperação judicial. Mencionou que não informou ao administrador judicial sobre a execução e afirmou que o réu Paulo foi informado que deveria fazê-lo. Referiu que tinha conhecimento da execução fiscal porque atuava como advogado naquele processo.**

Por outro lado, a testemunha **Paulo Henrique Moraes Tosca** afirmou que substituiu o administrador da recuperação judicial e, ao fiscalizar os atos, identificou **três processos de execução de confissão de dívida de honorários advocatícios, por dependência a uma execução fiscal, sem comunicação no juízo da falência**. Posteriormente, identificou uma execução de duas notas promissórias endossadas por Paulo Ebert ao acusado Augustinho, a qual também não foi comunicada ao juízo da falência. Referiu que identificou as execuções **quando realizou a pesquisa de processos existentes em nome da empresa, tendo realizado a comunicação ao juízo falimentar**. Reconheceu o documento da fl. 61v/62v do processo 2.13.0006889-3, referindo que foi a sua primeira manifestação nos autos da execução. Aduziu que o **acusado Augustinho era procurador da empresa na recuperação judicial e, provavelmente, na execução fiscal**. Referiu que o ajuizamento das execuções trouxe prejuízo incerto. Todavia, afirmou que os **honorários executados, conforme consta nas próprias confissões de dívida, referiam-se a processos anteriores à decretação da**



APRF

Nº 70083298836

2019/Crime

*falência, e, portanto, tratam-se de créditos concursais, devendo sujeitar-se às regras da falência e concorrer com os demais credores. Afirmou que não conseguiu apurar a origem das notas promissórias, não tendo conseguido identificar o vínculo entre quem estava executando as promissórias e o emitente, sendo que o acusado Paulo era o endossador, o qual também não tinha vínculos com o emitente, mas sim o Supermercado Ebert. Referiu que as partes envolvidas eram Jairo Jorge, dono da empresa Superbrás, Augustinho, que estava executando, e Paulo, que era o endossador das promissórias. Aduziu que ficou decidido nos autos da execução que não havia ilegalidade, todavia, reiterou que o negócio era estranho, pois não ficou demonstrada a causa debendi. Mencionou que requereu a suspensão dos processos em razão de sua responsabilidade. **Disse que se não tivesse postulado a suspensão dos processos o pagamento poderia ter sido realizado.***

***Sebaldo Edgar Saenger Júnior** relatou que foi Administrador Judicial da empresa Supermercado Ebert, de 2005 a 2010. Referiu que não apurou atos ilegais pelo réu Augustinho Teloeken, que conhece desde a época da faculdade. Abonou a conduta do réu Augustinho. Mencionou que conhece o réu Paulo em razão de ser empresário da cidade e porque trabalhou na recuperação da empresa. Afirmou que Paulo possuía patrimônio íntegro para quitar suas dívidas e que tinha verdadeira intenção de recuperar a empresa, sendo que a maior dívida referia-se a débitos tributários, abonando sua conduta.*

***Vinícius Ferreira Laner** abonou a conduta do réu Augustinho. Disse que atuou como administrador judicial do Supermercado Ebert, de 2011 até o início de 2012, em razão de compromissos profissionais. Mencionou que Paulo Tosca é o administrador judicial e que havia sido advogado de empresas credoras do supermercado.*

***Celso Fernando Karsburk** aduziu que conhece o acusado Augustinho, em razão de ser Juiz do Trabalho. Abonou a conduta do acusado como advogado e afirmou nunca ter presenciado nenhuma conduta antiética. Também abonou a conduta do acusado a testemunha Pedro Paulo Trevisan.*

*As testemunhas **Carlos Alberto Assmann e Luís Edmundo Assmann** abonaram a conduta do acusado Paulo, enquanto Ademir Paulo Kirst abonou a conduta dos acusados Paulo e Augustinho.*

***César Costa de Borba** abonou a conduta do acusado Douglas. Afirmou que na época em que foi firmada a confissão de dívida, no ano de 2008, o acusado Douglas fazia parte da banca de advogados de Augustinho.*

***Cléber Ricardo Alves de Moraes** abonou a conduta do acusado Rodrigo. Aduziu que tem conhecimento de que, atualmente, o acusado não trabalha mais no escritório do corréu Augustinho. Não recordou a data em que ocorreu a saída dele da sociedade.*



APRF

Nº 70083298836

2019/Crime

*Por fim, a testemunha **Fabiano Oliveira de Oliveira** referiu que conhece o acusado Rodrigo da época da faculdade e sabe que trabalhava no escritório do réu Augustinho, inicialmente como empregado e, depois, na condição de sócio. Abonou a conduta dos acusados Rodrigo e Augustinho.*

Esta é, portanto, a prova testemunhal trazida aos autos.

Inicialmente, antes de passar à análise da prova propriamente dita, impende ressaltar que o delito de fraude a credores, no âmbito falimentar, está previsto no artigo 168 da Lei n. 11.101/05:

Art. 168. Praticar, antes ou depois da sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar a recuperação extrajudicial, ato fraudulento de que resulte ou possa resultar prejuízo aos credores, com o fim de obter ou assegurar vantagem indevida para si ou para outrem.

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

(...)

§ 3º Nas mesmas penas incidem os contadores, técnicos contábeis, auditores e outros profissionais que, de qualquer modo, concorrerem para as condutas criminosas descritas neste artigo, na medida de sua culpabilidade.

Observo que se trata de crime formal, pois independe da ocorrência de resultado naturalístico, isto é, do efetivo prejuízo aos credores. Ainda, para sua consumação, é indispensável o dolo específico acerca da finalidade de obter ou assegurar vantagem indevida, de forma livre, ou seja, podendo ser cometido por qualquer maneira, desde que o ato fraudulento seja potencialmente lesivo. Ademais, a decretação da falência é condição objetiva de punibilidade.

Nesse sentido, de acordo com as lições de Ricardo Antônio Andreucci, a consumação do crime de fraude a credores ocorre com a prática de ato fraudulento, de que resulte (crime de dano) ou possa resultar (crime de perigo) prejuízo aos credores, independentemente da efetiva obtenção ou manutenção da vantagem indevida para si ou para outrem.

E sobre os atos fraudulentos, ensina Alvinio Lima que:

A fraude consiste na prática de ato ou atos jurídicos, ou na realização de fatos jurídicos, absolutamente lícitos, considerados em si mesmos, com a finalidade deliberada ou consciente, de frustrar a aplicação de uma regra jurídica, prejudicando ou não interesses de terceiros e mediante a consciente co-participação em geral, de terceiros.

*Tecidas estas considerações, verifico que a imputação atribuída aos acusados é de terem praticado, **depois da decisão que concedeu a recuperação judicial, em 12/06/2005, ato fraudulento que poderia ter resultado em prejuízo aos credores.***

*Conforme consta nas exordiais, o réu **Paulo**, na condição de representante legal da empresa, sem autorização para realização de atos de*



APRF

Nº 70083298836

2019/Crime

gestão e sem ter efetuado comunicação ao Administrador Judicial ou ao juízo da recuperação, assinou termos de confissão de dívida em favor dos corréus Douglas, Augustinho e Rodrigo. Outrossim, de acordo com a denúncia, os demais acusados concorreram para a conduta criminosa descrita, pois estavam cientes da condição da empresa, em razão de serem procuradores do coacusado Paulo.

Por outro lado, a fim de viabilizar a fraude, os acusados Douglas, Augustinho e Rodrigo ingressaram com ações de execução embasadas nas confissões de dívida citadas, distribuindo-as, por dependência, à execução fiscal n. 1.03.0010753-2, sem que os processos tivessem identidade de partes, pedido ou causa de pedir, e sem qualquer comunicação ao juízo falimentar ou ao Administrador Judicial, de modo a obter ou assegurar vantagem indevida para si ou para outrem.

Por fim, quanto ao processo n. 2.14.0006592-6, o acusado Augustinho, ciente dos fatos descritos, teria ingressado na ação de execução movida por Rodrigo, como cessionário da confissão de dívida.

Nesse sentido, observo que, em que pese os réus tenham permanecido em silêncio em seus interrogatórios, verifico que não houve negativa pela defesa do acusado Paulo de que este tenha assinado os termos de confissão de dívida, limitando-se a afirmar que não foi comprovado o elemento subjetivo do tipo, qual seja, o dolo específico de fraudar. Ainda, foi afirmado que o corréu Douglas reconheceu ter elaborado as confissões de dívida para o acusado Paulo assinar e que este não pode ser responsabilizado pelo ingresso das demandas executivas.

Por outro lado, o réu Douglas, na condição de testemunha, mencionou que as confissões de dívida referiam-se a todos os trabalhos prestados pela banca de advogados, sendo que o acusado Augustinho lhe passou a tarefa de cobrar a dívida. Aduziu que decidiu ingressar com a execução em vez de habilitar o crédito, pois fez a interpretação do caso, como advogado, e decidiu adotar esta estratégia. Todavia, referiu que não visava obter “vantagem” em relação aos demais credores, pois requereu a penhora no rosto dos autos e sabia que, mais cedo ou mais tarde, o processo seria remetido ao juízo da recuperação judicial. Reconheceu que não informou ao administrador judicial sobre as execuções e afirmou que o réu Paulo foi informado que deveria fazê-lo. Por fim, mencionou que tinha conhecimento da execução fiscal e do crédito porque atuava como advogado naquele processo.

Dito isso, verifico que as execuções ajuizadas pelos acusados Douglas, Augustinho e Rodrigo, embasadas em termos de confissão de dívidas firmadas pelo réu Paulo, se deram por dependência ao processo 026/1.03.0010753-2, em 21/05/2009. Nas iniciais não foi feita nenhuma menção a respeito da intervenção sofrida pela empresa, sendo que, nestes autos, apenas no “Termo de Declaração de Dívida”, consta como devedor o



APRF

Nº 70083298836

2019/Crime

Supermercado Ebert Ltda. (em recuperação judicial), conforme se verifica na fl. 14v do processo 2.13.0006889-3, fl. 13 do processo 2.14.0004579-8 e fl. 12v do processo 2.14.0006592-6.

*No que se refere à execução n. 1.09.0003967-8, na qual figurou como exequente o **réu Douglas** e conforme consta nos documentos dos autos do processo n. 2.14.0004579-8, realizada a citação de empresa, na pessoa do acusado Paulo (fl. 64v), e certificada a inexistência de bens passíveis de penhora, foi apresentada manifestação e cálculo atualizado, **reiterando o pedido de penhora no rosto dos autos** (fls. 65/666), o que foi deferido pelo juízo. **Foi certificado o decurso de prazo para a oposição de embargos pelo devedor, sem manifestação, em 08/09/2010** (fl. 67).*

Novamente houve atualização do débito e foi solicitada a transferência, pelo acusado Douglas, do valor penhorado no rosto dos autos do processo 1.03.0010753-2 para os autos da execução e expedição de alvará, em 09/08/2011 (fl. 75). Entretanto, foi determinada a certificação de que o pedido de transferência havia sido realizado nos autos da execução originária, em razão da diversidade de credores habilitados (fl. 79), o que não foi possível, tendo em vista que o processo estava em carga com o advogado do autor (fl. 80).

*Do mesmo modo, na ação de execução n. 1.09.0003965-1, na qual figurava como exequente o acusado **Augustinho**, conforme se verifica nos documentos do processo 2.13.0006889-3, ocorreu a penhora do valor de R\$ 86.527,25 no rosto dos autos (fl. 48).*

*Ainda, na execução n. 1.09.0003968-6, ajuizada em favor do **réu Rodrigo**, o procedimento adotado foi o mesmo, conforme se verifica nos documentos do processo 2.14.0006592-6 tendo ocorrido a penhora no rosto dos autos e pedido de depósito do valor (fls. 39/44).*

*Outrossim, em 30/09/2011, sobreveio manifestação do acusado Augustinho, requerendo a juntada de “Contrato Particular de Cessão de Direitos de Crédito Litigioso” (fls. 47v/48v), por meio do qual o **réu Rodrigo lhe cedeu o crédito existente nos autos da execução**.*

*O executado Supermercado Ebert foi intimado, através de seu sócio, o acusado Paulo, o qual apresentou manifestação e informou que não se opunha ao instrumento particular (fl. 58), sendo que, na sequência, o **réu Augustinho** apresentou memória atualizada de cálculo e **requereu a transferência do valor penhorado**, salientando que se tratava de verba preferencial, em razão do caráter alimentar dos honorários advocatícios (fls. 59/v).*

*Entretanto, **antes de terem sido formalizadas as transferências dos valores**, em 28/02/2013 (2.13.0006889-3 – fl. 54), 20/06/2013 (2.14.0006592-6 – fl. 64) e 23/08/2013 (2.14.0004579-8 – fl. 82), sobrevieram decisões nas execuções determinando a remessa do feito ao juízo da 2ª Vara Cível, **em razão da ausência de similitude entre as partes e***



APRF

Nº 70083298836

2019/Crime

do objeto da ação e da universalidade do juízo falimentar.

Tecidas estas considerações, impende ressaltar que, nos termos do § 6º do art. 6º da Lei de Falências, incumbiria ao juízo da 2ª Vara Cível comunicar ao juízo da recuperação o ajuizamento das execuções pelos acusados, ou, ainda, ao acusado Paulo, na qualidade de devedor, logo depois da citação.

*Ocorre que **tal disposição legal não exige os acusados de sua responsabilidade**, pois o que se percebe através dos documentos acostados é que, efetivamente, os advogados, ora réus, e o Sr. Paulo, mesmo tendo conhecimento de que a empresa encontrava-se em recuperação judicial, desde o ano de 2005, **prosseguiram no seu intento de obterem vantagem indevida**, tendo lavrado e firmado as confissões de dívida no valor de 37.273,00, em favor de Douglas, R\$ 58.185,00, em favor do acusado Augustinho, e R\$ 43.160,00, em favor do réu Rodrigo, crédito, posteriormente, cedido ao corréu Augustinho.*

Ressalto que o réu Paulo firmou os termos de confissão sem ter capacidade para tanto, diante da nomeação do Administrador Judicial, sendo que, até mesmo por ser assistido por advogados, tinha conhecimento de sua obrigação, como devedor, de comunicar ao juízo ou ao próprio administrador acerca das dívidas.

Todavia, reforço que as execuções foram distribuídas, a pedido dos demais réus então exequentes, por dependência ao processo 026/1.03.0010753-2, o qual foi ajuizado em 29/12/1999, e, portanto, anos antes da decretação da recuperação, o que faz crer que, de certa forma, induziram o juízo em erro. Aliás, a execução fiscal tramita até os dias de hoje, figurando como advogado do Supermercado Ebert o acusado Augustinho Telöken, conforme apurei em consulta ao sistema informatizado.

*Outrossim, ainda que tardiamente, observo que o juízo em que tramitavam as execuções determinou a remessa dos processos ao juízo da falência. Por outro lado, com relação aos acusados, denota-se que não empenharam nenhum esforço para que as execuções fossem levadas a conhecimento do juízo da recuperação judicial ou da falência, **obrando apenas no sentido de levar a efeito a penhora efetivada no rosto dos autos e receber o pagamento de honorários advocatícios, ainda que, para tanto, restassem lesados outros credores preferenciais.***

*Reitero, ainda, que o acusado Paulo não apresentou embargos ou qualquer tipo de manifestação, o que apenas reforça a ideia de que agiu ajustado com os demais acusados, **visando efetuar o pagamento aos seus advogados sem respeitar a ordem de preferência dos credores, pois tampouco informou ao juízo falimentar ou ao Administrador Judicial a respeito das ações executivas, o que lhe incumbia, nos termos da lei.***

Assim, tenho que as questões arguidas pelas defesas dos réus, de



APRF

Nº 70083298836

2019/Crime

que incumbiria ao juízo, quando do recebimento da inicial, comunicar acerca da ação ao juízo da falência, mostra-se evasiva, simplista e até mesmo eivada de má-fé, pois para se eximirem de suas responsabilidades como devedor e advogados, com conhecimento técnico e sobre a existência da ação de recuperação judicial, tentam imputar unicamente ao judiciário a responsabilidade pela tramitação das execuções e, via de consequência, livrarem-se da responsabilização pela prática de atos fraudulentos.

*Repiso que, assim que ocorrida a percepção pelo juízo de que se tratava de execução que envolvia empresa em recuperação judicial/falência, houve a remessa do feito ao juízo competente. **Todavia, os acusados insistiram na efetivação do depósito e levantamento dos valores executados até o momento em que houve manifestação judicial a respeito da competência, sendo que, não fosse assim, teriam efetivado o saque dos valores postulados.***

*Outrossim, observo que os documentos acostados às fls. 217/237 do processo 2.14.0004579-8 em nada interferem na conclusão que se chega nos autos, pois o que se discute não é a existência das dívidas referentes aos honorários advocatícios objeto das confissões, mas sim a forma como foram inicialmente reconhecidas e executadas. Neste ponto, aliás, repito que não há dúvidas de que os advogados, prevendo que não receberiam tão logo os valores devidos por seus serviços, ingressaram com as execuções por dependência a execução fiscal já em andamento, da qual tinham conhecimento, **pois atuavam como patronos da empresa, e no qual sabiam existir valores suficientes para quitação do débito e passíveis de penhora.***

*Ademais, acerca da ausência de autorização para realização dos atos de gestão e da inexistência de comunicação pelo acusado Paulo, foi esclarecedor o depoimento de Paulo Henrique Moraes Tosca, então Administrador Judicial da empresa. Nesse sentido, afirmou que ao fiscalizar os atos praticados, identificou três processos de execução de confissão de dívida de honorários advocatícios, por dependência a uma execução fiscal, sem comunicação ao juízo da falência, as quais trouxeram prejuízo incerto. **Todavia, afirmou que os honorários executados, conforme consta nas próprias confissões de dívida, referiam-se a processos anteriores à decretação da falência, e, portanto, tratam-se de créditos concursais, devendo sujeitar-se às regras da falência e concorrer com os demais credores.***

Portanto, não prosperam as alegações de atipicidade da conduta, da existência de crime impossível, de ausência de dolo e de erro de tipo, pois não encontram amparo nas provas colhidas nos autos.

Outrossim, no que se refere à alegação formulada pela defesa dos acusados Douglas, Augustinho e Rodrigo, de que, atualmente, executar honorários advocatícios de maneira extraconcursal não é mais considerado crime, devendo o entendimento retroagir, in bonam partem, para determinar



APRF

Nº 70083298836

2019/Crime

a extinção da punibilidade dos acusados, tampouco merece amparo.

*Com efeito, observo que a questão a respeito de créditos resultantes de honorários advocatícios foi analisada em procedimento de recurso repetitivo, no ano de 2014, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Restou assentado que **os honorários advocatícios têm natureza alimentar, equiparando-se a créditos trabalhistas para efeitos de habilitação na falência**. Outrossim, quando os serviços advocatícios tiverem sido prestados após a decretação da falência, serão considerados extraconcursais, nos termos do art. 84 da Lei 11.101/05.*

A decisão proferida foi assim ementada:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E EMPRESARIAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. ART. 24 DA LEI N. 8.906/1994. EQUIPARAÇÃO A CRÉDITO TRABALHISTA.

1. Para efeito do art. 543-C do Código de Processo Civil: 1.1) Os créditos resultantes de honorários advocatícios têm natureza alimentar e equiparam-se aos trabalhistas para efeito de habilitação em falência, seja pela regência do Decreto-Lei n. 7.661/1945, seja pela forma prevista na Lei n. 11.101/2005, observado, neste último caso, o limite de valor previsto no artigo 83, inciso I, do referido Diploma legal.

1.2) São créditos extraconcursais os honorários de advogado resultantes de trabalhos prestados à massa falida, depois do decreto de falência, nos termos dos arts. 84 e 149 da Lei n. 11.101/2005.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1152218/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/05/2014, DJe 09/10/2014)

No mesmo sentido, a súmula 219 do STJ refere que “Os créditos decorrentes de serviços prestados à massa falida, inclusive a remuneração do síndico, gozam dos privilégios próprios dos trabalhistas”.

Diante deste panorama, deve-se ressaltar, inicialmente, que equivocam-se os patronos dos acusados Douglas, Augustinho e Rodrigo, ao mencionar que “executar honorários de maneira extraconcursal hoje não é mais considerado crime”, porque, em verdade, tal conduta nunca foi descrita como crime, não havendo que se falar em analogia in bonam partem em razão de decisões tomadas pelo STJ na esfera cível, mais especificamente na seara do direito falimentar.

Ademais, observo que a decisão e a súmula acima citadas referem-se aos créditos decorrentes de serviços prestados depois da falência, não se aplicando, portanto, aos honorários então reconhecidos e executados pelos réus.

Alia-se a isso a manifestação do Administrador Judicial, o qual bem ponderou que o entendimento esposado pelo STJ, à época, referia-se a



APRF

Nº 70083298836

2019/Crime

preferência da verba honorária como caráter alimentar diante do concurso de credores em caso de insolvência. Entretanto, naquele momento, a empresa encontrava-se em recuperação judicial, sendo que ainda havia bens disponíveis (fls. 83/85 dos autos 2.14.0004579-8), não se aplicando, portanto, aos créditos executados pelos advogados.

Ademais, fica muito claro, diante de todos os documentos e demais provas acostadas, que houve interesse pela parte do réu Paulo em quitar as dívidas com os advogados, até mesmo porque, de acordo com as informações trazidas aos processos, era amigo de longa data do acusado Augustinho, anuindo com os termos de declaração de dívida e não se insurgindo com relação a eles nos autos das execuções.

Portanto, todos agiram de maneira a favorecer e garantir o pagamento dos honorários advocatícios devidos pela empresa, em detrimento aos demais credores e ao arrepio da lei, pois em vez de habilitarem seus créditos, os quais acreditavam se tratar de verba alimentar, perante o juízo competente, com a devida ciência ao Administrador Judicial, conforme determina a Lei n. 11.101/05, em seu art. 6º, § 2º, optaram, conforme declarou o acusado Douglas, pela “estratégia” já exaustivamente citada.

Assim, restou comprovado, à saciedade, o intento fraudulento perpetrado pelos acusados, visando, claramente, a garantia de seus créditos em detrimento dos demais credores.

A respeito do tema, colaciono jurisprudência:

[...]

Diante do exposto, afastadas as alegações defensivas e comprovada a existência dos fatos narrados nas denúncias e a autoria pelos acusados, a procedência das ações penais é medida que se impõe.

A manutenção da condenação é impositiva.

A prova, como se vê, demonstra de forma inequívoca a prática do delito de fraude a credores, porquanto os apelantes, após sentença que concedeu a recuperação judicial da empresa SUPERMERCADO EBERT LTDA., praticaram ato fraudulento de que podia resultar prejuízo a credores, a fim de obter vantagem indevida.

Segundo a denúncia, o réu Paulo, representante legal do SUPERMERCADO EBERT LTDA. – em recuperação judicial à época –, assinou termos de confissão de dívida em favor dos advogados e corréus Douglas, Augustinho e Rodrigo, mesmo sem autorização para a realização de atos de gestão e sem ter comunicado ao Administrador Judicial ou ao Juízo da Recuperação. Os acusados Douglas, Augustinho e Rodrigo, por sua vez, cientes de que a empresa estava em recuperação judicial, ingressaram com ações de execução com fundamento nas confissões de dívidas, requerendo que fossem distribuídas por dependência à execução fiscal nº 1.03.0010753-2, ainda que ausente identidade de partes, pedido ou causa de



APRF

Nº 70083298836

2019/Crime

pedir, e sem comunicação ao Juízo Falimentar ou ao Administrador Judicial, a fim de burlar a concorrência legal dos demais credores da empresa.

A materialidade do delito restou demonstrada pelos registros de ocorrência (fls. 08/09 do processo nº 70079460804, fl. 06 do processo nº 70079460978, e fls. 06/07 do processo nº 70079461133), pelas cópias das execuções extrajudiciais ajuizadas pelos réus Augustinho, Douglas e Rodrigo (fls. 13/66 do processo nº 70079460804, fls. 09/89 do processo nº 70079460978 e fls. 11/70 do processo nº 70079461133), pela cópia da decisão que deferiu o processamento da recuperação judicial (fl. 101 do processo nº 70079460978), bem como pela prova oral colhida nos autos.

Inexistem dúvidas, tampouco, a respeito da autoria delitiva e do dolo na conduta dos apelantes.

A testemunha Paulo Henrique Moraes Tosca, administrador judicial da empresa SUPERMERCADO EBERT LTDA., afirmou ter substituído o anterior administrador, identificando, ao fiscalizar os atos, três processos que não haviam sido comunicados ao Juízo da Recuperação Judicial. Salientou que as ações se referiam a execução de três títulos de confissão de dívida de honorários advocatícios, ajuizadas por dependência a uma execução fiscal. Ressaltou que, ao identificar as ações, comunicou imediatamente ao Juízo da Recuperação. Informou que o réu Augustinho era procurador da empresa na recuperação judicial e, provavelmente, na ação de execução fiscal. Aduziu que o fato dos réus não terem se habilitado nos autos da recuperação acarretaria em não conceder a devida publicidade aos atos, que é necessária para a adequada fiscalização do juízo e dos demais credores. Declarou que os honorários devidos seriam anteriores à decretação da recuperação judicial, tratando-se de créditos concursais, devendo obedecer às regras da falência e concorrer com os demais credores. Esclareceu que se não houvesse postulado a suspensão dos processos, o pagamento poderia ter sido realizado aos acusados. Ao final, salientou: “*se eu disser que eu quero a distribuição da ação por vinculação a um terceiro processo que é alheio à falência, como foi no caso uma execução fiscal, o pedido da parte que está pedindo vai ser atendido e depois, talvez, vai ser [...] fiscalização, mas vai ser distribuído por prevenção*”.

O administrador judicial, ainda, registrou nos autos (fl. 62v): “*Causa espécie (i.) o fato do exequente ser o procurador da executada nos autos da ação de recuperação judicial e em diversos outros processos, como na própria execução fiscal nº 026/1.03.0010753-2, onde foi requerida a penhora no rosto dos autos*”.

Os réus deixaram de prestar as suas versões sobre os fatos em juízo, permanecendo em silêncio.

Contudo, é fundamental analisar o depoimento prestado pelo corréu Douglas nos autos da apelação nº 70079460804, o qual, na condição de informante e cientificado de que poderia permanecer em silêncio,



APRF

Nº 70083298836

2019/Crime

asseverou que trabalhou como advogado do SUPERMERCADO EBERT LTDA junto com os acusados Augustinho e Rodrigo, especialmente na área trabalhista. Reconheceu que foi sua a opção de ajuizar ação de execução por dependência à execução fiscal, eis que Augustinho teria passado a tarefa de “cobrar essa dívida”. Salientou que, ao analisar a questão e por estratégia, optou por ajuizar o processo de execução em detrimento da habilitação na recuperação judicial, tendo conhecimento de um crédito fruto de leilão na execução fiscal. Negou ter agido com má-fé, pois buscava somente a reserva dos valores. Aduziu ter conhecimento de que “mais cedo ou mais tarde” a execução iria se vincular ao processo de recuperação judicial. Ressaltou não ter comunicado ao Administrador Judicial sobre o processo, bem como que o réu Paulo estava ciente de que tinha o dever de informá-lo.

Na fase policial, o réu Augustinho, que era procurador da empresa na recuperação judicial, aduziu que “*após formados os três títulos, acabaram por equívocar-se e ao invés de habilitar diretamente no processo de recuperação, habilitaram em um processo que já tinha valores depositados e que já estava em andamento, que não tiveram maldade quando entraram com o processo, quiseram somente igualar os títulos aos trabalhistas, que tem preferência nos pagamentos haja vista serem considerados como alimentos*”.

Com efeito, verifico que a versão apresentada pelos apelantes guarda certo grau de incoerência, principalmente diante das demais provas produzidas nos autos. Note-se que o réu Douglas asseverou ter agido de maneira estratégica ao ajuizar a ação por dependência à execução fiscal, bem como ter ciência de que “mais cedo ou mais tarde” a execução iria se vincular ao processo de recuperação judicial, tornando inconsistente suas alegações. Se tinha ciência de que o juízo universal da recuperação era o competente para analisar as dívidas da empresa, não teria fundamento ajuizar a ação por dependência – de modo expresso, diga-se – a feito diverso, o qual não envolvia as mesmas partes e não guardava similitude de objeto. Ademais, a versão de Augustinho, de que teriam apenas se equivocado no proceder, é esmaecida pela **deliberada insistência** dos réus em receberem os valores requeridos.

Analisando as petições iniciais elaboradas pelos apelantes Augustinho, Douglas e Rodrigo, constato que não há qualquer menção a respeito do SUPERMERCADO EBERT LTDA estar em recuperação judicial – circunstância que possuíam inequívoca ciência, pois procuradores do representante legal da empresa. Há, tão somente, indicação no “termo de confissão de dívida”, ao qualificar a empresa, de que a mesma estaria em processo de recuperação. Aliás, na inicial de fls. 13/13v, movida por Augustinho, v.g., consta que ele seria credor de R\$ 61.762,21, bem como que “*em virtude do inadimplemento por parte do devedor, resolveu o exequente recorrer a competente execução de título extrajudicial*”, pedindo



APRF

Nº 70083298836

2019/Crime

“**de imediato**” a penhora no rosto dos autos do processo nº 026/1.03.0010753-2, a fim de resguardar seu crédito.

Somado a isso, o réu Douglas **reiterou** o pedido de penhora no rosto dos autos às fls. 65/66 do processo nº 70079460978 – novamente sem menção ao fato de que a empresa estava em recuperação judicial –, requerendo que fosse “*efetuada a transferência do valor penhorado no rosto dos autos (fl. 47/verso), para este processo, **para que posteriormente o valor seja liberado por Alvará Judicial em favor do exequente***”. Após decurso de prazo para a oposição de embargos pelo devedor, sem qualquer manifestação (fl. 67), Douglas postulou a transferência do valor atualizado do débito em outras duas oportunidades (fls. 75 e 78).

Quanto à execução ajuizada pelo réu Augustinho, o pedido de penhora foi **reiterado** no mesmo sentido às fls. 40/41 do processo nº 70079460804, sendo realizado auto de penhora à fl. 48, no valor de R\$ 86.527,25. A propósito, o réu peticionou novamente no processo de execução requerendo “**com a máxima urgência**”, a transferência do valor apontado para uma conta judicial do processo (fls. 53v/54).

Do mesmo modo procedeu o réu Rodrigo, tendo ocorrido a penhora e requerimento de depósito do valor às fls. 39/44 do processo nº 70079461133, havendo referência pelo acusado de que “*realizadas todas as diligências necessárias ao recebimento do crédito, **cabe agora ao Juiz da causa determinar a remessa do crédito ora executado, que deverá ser separado do depósito judicial havido nos autos do processo nº 026/1.03.0010753-2, para que seja depositado judicialmente nestes autos***”.

Ocorre que, antes de serem formalizadas as transferências dos valores, o Juízo da 2ª Vara Cível verificou que a execução em análise, embora distribuída por dependência à execução fiscal do Estado, **não envolvia as mesmas partes e não guardava similitude de objeto da ação**, determinando, na ocasião, a remessa dos autos ao juízo falimentar (fl. 59 do processo nº 70079460804).

O agir dos réus é incompatível com a tese de ausência de dolo e de erro de tipo, não se tratando de mero equívoco, fragilizadas suas alegações diante dos elementos colhidos nos autos.

Com relação ao réu Paulo, amigo de Augustinho há muitos anos, o próprio apelante reconheceu ter ciência de que seria necessário comunicar o Administrador Judicial e o Juízo de Recuperação quanto às cobranças e despesas que, eventualmente, a empresa viesse a ter. Além disso, mesmo sem autorização para a realização de atos de gestão e sem ter efetuado comunicação ao Juízo de Recuperação, assinou termos de confissão de dívida em favor dos corréus, e deixou de contestar ou se manifestar a respeito dos valores cobrados pelos acusados nas ações, a demonstrar que, no mínimo, concordou com a conduta, aderindo a ela, o que atrai a incidência do disposto no art. 29, *caput*, do CP.



APRF

Nº 70083298836

2019/Crime

A partir das provas colhidas, portanto, não há qualquer dúvida de que os réus, cientes da condição de recuperação judicial do SUPERMERCADO EBERT LTDA., e de que deveriam comunicar o Juízo de Recuperação quanto aos valores devidos, agiram dolosamente ao postularem ações de execução por dependência à execução fiscal nº 026/1.03.0010753-2, com intuito de burlar a concorrência legal dos demais credores, inclusive insistindo deliberadamente na imediata realização da penhora.

A Defesa de Augustinho, Douglas e Rodrigo alega que a conduta seria atípica, pois, tendo os honorários advocatícios caráter alimentar, os acusados estariam somente buscando garantir seu direito líquido e certo, eis que possuiriam efetivamente preferência sobre os demais credores.

Sem razão.

Ainda que a nobre Defesa busque comprovar, neste feito, que os débitos devidos aos apelantes possuem caráter de verba alimentar, tratando-se de crédito extraconcursal – o que supostamente legitimaria a conduta, pois teriam preferência sobre os demais credores –, tal alegação não é capaz de conduzir, modo reflexo, ao reconhecimento da atipicidade. Embora o crédito dos acusados com a empresa SUPERMERCADO EBERT LTDA possa ter natureza alimentar – conforme vem sinalizando o STJ –, é imprescindível que o pagamento seja adequadamente avaliado pelo Juízo da Recuperação Judicial, evitando-se a burla aos demais credores da empresa, os quais, a propósito, também podem deter crédito alimentar. Somado a isso, constato que este Tribunal de Justiça converge no sentido de que, independentemente da natureza dos créditos, os mesmos devem ser submetidos ao Juízo da Recuperação, pois “ainda que o crédito detenha natureza alimentar, deve ser pago na forma como instituído pelo juízo universal, mesmo porque poderá haver outros credores com crédito de igual natureza”, bem como ser “inconveniente, portanto, o debate acerca da natureza dos honorários advocatícios para a recuperação judicial, uma vez que, mesmo que fossem os créditos alimentares, trabalhistas ou quirografários, todos, sem exceção, devem ser submetidos ao juízo universal que trata da recuperação do grupo empresarial em questão”.

As Defesas sustentam, ainda, que **os réus não agiram ilicitamente, porquanto não possuíam dever legal de comunicar o Juízo da Recuperação a respeito da propositura de ações contra a empresa**. Ressaltam que o dever de cuidado imposto pela Lei nº 11.101/05 atribui ao juízo competente e ao devedor a responsabilidade da comunicação. Aduzem a ocorrência de **crime impossível**, pois a ação de execução de honorários, por força de lei, deveria ser suspensa e remetida ao Juízo da Recuperação Judicial.

O art. 6º, § 6º, da Lei nº 11.101/05, dispõe que:



APRF

Nº 70083298836

2019/Crime

§ 6º Independentemente da verificação periódica perante os cartórios de distribuição, as ações que venham a ser propostas contra o devedor deverão ser comunicadas ao juízo da falência ou da recuperação judicial:

- I – pelo juiz competente, quando do recebimento da petição inicial;
- II – pelo devedor, imediatamente após a citação.

Todavia, entendo que o teor da disposição legal não afasta a *responsabilidade penal* dos acusados – sequer o caráter doloso da conduta –, mormente diante das peculiaridades deste caso. Os apelantes Augustinho, Douglas e Rodrigo, na condição de advogados, possuem conhecimento técnico e jurídico a respeito das ações de execução propostas, não sendo possível atribuir ao juízo ou somente ao devedor a razão de suas condutas – reiteradas, aliás. A prova produzida nos autos, conforme anteriormente exposto, demonstra que a intenção dos réus era de efetivamente omitir a informação do Juízo da Execução, justamente com intuito de receber os valores em preferência a quaisquer outros credores. Decidir em sentido contrário, aparentemente, seria reconhecer que, em virtude de não possuírem dever legal expresso de comunicação, os agentes poderiam se aproveitar de – almejada – imprecisão do juízo, que não foi capaz de constatar, de imediato, a condição de recuperação judicial da empresa, ausente referência nesse sentido em suas iniciais (distribuídas por dependência a outro processo) e nas diversas petições elaboradas durante o feito.

Como bem salientou o Juízo *a quo*: “reforço que as execuções foram distribuídas, a pedido dos demais réus então exequentes, por dependência ao processo 026/1.03.0010753-2, o qual foi ajuizado em 29/12/1999, e, portanto, anos antes da decretação da recuperação, o que faz crer que, de certa forma, induziram o juízo em erro. Aliás, a execução fiscal tramita até os dias de hoje, figurando como advogado do Supermercado Ebert o acusado Augustinho Telöken, conforme apurei em consulta ao sistema informatizado. [...] Os acusados insistiram na efetivação do depósito e levantamento dos valores executados até o momento em que houve a manifestação judicial a respeito da competência, sendo que, não fosse assim, teriam efetivado o saque dos valores postulados”.

Tivessem os apelantes informado o juízo a condição da empresa de estar em recuperação judicial haveria razão para se pensar em ausência de dolo, mas a deliberada omissão e insistência comprovam precisamente o contrário.

Quanto à alegação de atipicidade da conduta pela não aplicação da Lei nº 11.101/05, sustentada pela Defensoria Pública, verifico, consultando os autos, que a recuperação judicial da empresa SUPERMERCADO EBERT LTDA foi deferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Santa Cruz do Sul no dia 12/06/2005, momento em que já vigorava a referida legislação – que foi promulgada no dia 09/02/2005 e



APRF

Nº 70083298836

2019/Crime

entrou em vigor no dia 09/06/2005. Aliás, a aplicação da Lei nº 11.101/05 à recuperação judicial da empresa foi expressamente admitida pelo Juízo Cível e os atos praticados pelos acusados ocorreram em período consideravelmente posterior.

Sendo assim, **a sentença de Primeiro Grau vai mantida por seus próprios fundamentos.**”

Segundo o Superior Tribunal de Justiça, “A valoração da prova, no âmbito do recurso especial, pressupõe contrariedade a um princípio ou a uma regra jurídica no campo probatório, ou mesmo à negativa de norma legal nessa área. Tal situação não se confunde com o livre convencimento do Juiz realizado no exame das provas carreadas nos autos para firmar o juízo de valor sobre a existência ou não de determinado fato; cujo reexame é vedado pela Súmula n.º 07/STJ” (AgRg no AREsp 160.862/PE, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 21/02/2013, DJe 28/02/2013).

Assim, “(...) se o tribunal *a quo* aplica mal ou deixa de aplicar norma legal atinente ao valor da prova, incorre em erro de Direito, sujeito ao crivo do recurso especial; tem-se um juízo acerca da valoração da prova (...). O que, todavia, a instância ordinária percebe como fatos da causa (ainda que equivocadamente) resulta da avaliação da prova, que não pode ser refeita no julgamento do recurso especial” (AgRg no AREsp 117.059/PR, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 11/04/2013, DJe 19/04/2013).

Nesse sentido, citam-se os seguintes precedentes:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EIVA INEXISTENTE. ACÓRDÃO ESTADUAL QUE DECIDIU A QUESTÃO



APRF

Nº 70083298836

2019/Crime

DE FORMA FUNDAMENTADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. (...) FRAUDE A CREDORES. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ALEGADA AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS DOS ACUSADOS. PEÇA INAUGURAL QUE ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS E DESCREVE CRIME EM TESE. AMPLA DEFESA GARANTIDA. MÁCULA NÃO EVIDENCIADA. (...) PLEITO ABSOLUTÓRIO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO. Concluído pelas instâncias de origem, a partir da análise do arcabouço probatório existente nos autos, que os acusados simularam o encerramento das atividades da empresa falida, criando e mantendo nova pessoa jurídica, a fim de ludibriar seus credores, a desconstituição do julgado no intuito de abrigar o pleito defensivo absolutório não encontra espaço na via eleita, porquanto seria necessário a este Tribunal Superior de Justiça aprofundado revolvimento do contexto fático-probatório, providência incabível em Recurso Especial, conforme já assentado pelo Enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

(...)

4. Agravo improvido.

(AgRg no AREsp 986.276/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 17/08/2018)”

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SESSÃO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE PRÉVIA INTIMAÇÃO DA DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. (...) APROPRIAÇÃO/DESVIO DE RECURSOS PÚBLICOS. PREFEITO. ART. 1º, I, DO DECRETO-LEI N. 201/1967. MATERIALIDADE E AUTORIA. DOLO ESPECÍFICO. TIPICIDADE FORMAL. CONCLUSÃO FORMADA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA COM BASE NAS PROVAS DOS AUTOS. REEXAME. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO INEXISTENTE. (...)

3. A revisão do decreto condenatório expedido pela instância ordinária, no tocante ao reconhecimento do dolo específico, ensejaria o reexame de matéria fático-probatória, o que, no âmbito do recurso especial, constitui medida vedada pelo óbice da Súmula 7/STJ.

(...)

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para sanar omissão acerca da desproporcionalidade da pena corporal cominada em razão da prática do crime previsto no art. 1º, I, do Decreto-lei n. 201/1967, reduzindo-a para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, sob regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direitos.



APRF

Nº 70083298836

2019/Crime

(EDcl no AgRg no REsp 1688309/PB, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 04/09/2019)” (grifou-se)

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO CRIMINAL. CALÚNIA E DIFAMAÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. EXERCÍCIO REGULAR DE UM DIREITO E ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL. REEXAME. CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Modificar as conclusões consignadas no acórdão impugnado, para concluir de forma diversa, a respeito de ter ou não o recorrido agido no cumprimento de obrigação legal inerente ao exercício do cargo, demandaria a incursão no conjunto fático-probatório dos autos (Súmula 7/STJ).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 376.531/TO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 01/10/2014)” (grifou-se)

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA. 1. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. 2. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 3. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO DE QUE O CRÉDITO É CONCURSAL, NOS TERMOS DO ACORDO CELEBRADO ENTRE AS PARTES, ANTES DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. 4. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

3. Para reverter a conclusão do Tribunal estadual - acerca do fato de que os honorários advocatícios já estavam reservados, nos termos do acordo celebrado entre as partes, e, portanto, anteriormente ao pedido de recuperação judicial, além de ter a tese de extraconcursalidade, em razão da garantia fiduciária do acordo, sido apontada somente por ocasião dos embargos e sem os documentos comprobatórios dessa condição, assim como em relação ao índice aplicado -, demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos e a análise e interpretação de cláusulas contratuais, o que é vedado ante a natureza excepcional da via eleita, consoante enunciado das Súmulas n. 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1433720/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/08/2019, DJe 20/08/2019)” (grifou-se)



APRF

Nº 70083298836

2019/Crime

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. **CRIME IMPOSSÍVEL. RECONHECIMENTO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DESTA CORTE SUPERIOR.** INÉPCIA DA DENÚNCIA. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. MATÉRIA PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

2. "A pretendida absolvição pelo reconhecimento do crime impossível é questão que demanda aprofundada análise do conjunto probatório produzido em juízo, providência vedada na via eleita. Óbice do Enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte Superior" (AgRg no AREsp 497.995/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 23/09/2016)

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1645125/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 28/05/2018)” (grifou-se)

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO E DE MERA CONDUTA. PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. TIPICIDADE. **ERRO DE TIPO E DE PROIBIÇÃO. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 07/STJ.**

I - A jurisprudência recente desta Corte é pacífica no sentido de que, para a caracterização dos delitos previstos nos arts. 14 da Lei n. 10.826/2003, por ser de perigo abstrato e de mera conduta, e por colocar em risco a incolumidade pública, basta a prática dos núcleos "ter em posse" ou "portar" sem a devida autorização legal, sendo prescindível a realização de perícia (precedentes).

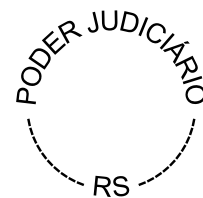
II - O recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal exigir o reexame do quadro fático-probatório, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias no âmbito do apelo extremo (Súmula n. 7/STJ).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no AgRg no AREsp 664.932/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 10/02/2017)” (Grifou-se)

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso especial.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



APRF

Nº 70083298836

2019/Crime

Intimem-se.

Porto Alegre, 09 de dezembro de 2019.

Des. Almir Porto da Rocha Filho,

2º Vice-Presidente.