



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 29.236 - SP (2010/0201120-3)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
RECORRENTE : GIOVANA BERTOLA ULIANA POGI
ADVOGADO : ANDRÉIA DIAS FERREIRA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL FALIMENTAR. TRANSFERÊNCIA DE DEZ BENS PARTICULARES PARA SE FURTAR À APLICAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DOZE TESTEMUNHAS ARROLADAS PELA DEFESA. NÚMERO MÁXIMO DE OITO TESTEMUNHAS POR FATO CRIMINOSO. ART. 401, DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

I. O art. 401, do CPP, estabelece que *"na instrução poderão ser inquiridas até 8 (oito) testemunhas arroladas pela acusação e 8 (oito) pela defesa."*

II. O número limite de testemunhas previsto em lei refere-se a cada fato criminoso e devem ser observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade ao se levar em consideração a quantidade de fatos imputados ao denunciado.

III. A denúncia imputou à paciente a prática de um fato delituoso consistente em transferir bens particulares para evitar a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

IV. Embora tenha havido a transferência de dez bens particulares, o fato criminoso é uno, não havendo peculiaridade relacionada à prática delituosa ou a indicação de motivo concreto que enseje a designação de mais de 8 (oito) testemunhas pela defesa.

V. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso." Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília (DF), 28 de junho de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 29.236 - SP (2010/0201120-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, interposto em favor de GIOVANA BERTOLA ULIANA POGI contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem do HC nº 990.09.309683-8, ali impetrado com a finalidade de obter permissão para a oitiva de todas as testemunhas arroladas pela defesa, em número total de doze, em processo crime falimentar a que responde.

A paciente foi denunciada pela suposta prática do delito previsto no art. 187 (dez vezes) do Decreto-Lei nº 7.661/45 - Lei de Faleências, em concurso material (fls. 10/15).

Em resposta à acusação, a defesa da recorrente arrolou doze testemunhas de defesa (fls. 58/59). A magistrada singular determinou a adequação do rol de testemunhas ao número legal, conforme o disposto no art. 401, do Código de Processo Penal (fl. 63). A recorrente opôs embargos de declaração contra tal despacho (fls. 68/74), os quais foram conhecidos e rejeitados (fls. 75/76).

Impetrado *habeas corpus* no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo pugnando pela oitiva das doze testemunhas arroladas pela defesa, ao argumento de que dez fatos delituosos lhe foram imputados, foi denegada a ordem, à unanimidade de votos (fls. 112/117).

Daí a presente impetração, na qual a recorrente repisa os argumentos defendidos na ordem originária, no sentido de que a denúncia foi recebida sem ressalvas e que a defesa deve-se ater aos limites fixados pela acusação que, no caso concreto, imputou à recorrente a suposta prática de dez fatos delituosos.

Alega-se que o número limite de testemunhas previsto no art. 401, do Código de Processo Penal "leva em consideração cada fato imputado ao acusado, podendo o rol elastecer-se a fim de alcançar cada fato delituoso em julgamento." Nesse raciocínio, destaca-se que, embora tenham sido feitas 10 (dez) imputações à recorrente, a defesa arrolou apenas doze testemunhas, número aquém do total que poderia indicar.

Pugna pelo conhecimento e provimento do recurso, com a reforma do acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*, para a oitiva de todas as testemunhas arroladas pela defesa.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 155/156).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 29.236 - SP (2010/0201120-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, interposto em favor de GIOVANA BERTOLA ULIANA POGI contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem do HC nº 990.09.309683-8, ali impetrado com a finalidade de obter permissão para a oitiva de todas as testemunhas arroladas pela defesa, em número total de doze, em processo crime falimentar a que responde.

A paciente foi denunciada pela suposta prática do delito previsto no art. 187 (dez vezes) do Decreto-Lei nº 7.661/45 - Lei de Faleências, em concurso material (fls. 10/15).

Em resposta à acusação, a defesa da recorrente arrolou doze testemunhas de defesa (fls. 58/59). A magistrada singular determinou a adequação do rol de testemunhas ao número legal, conforme o disposto no art. 401, do Código de Processo Penal (fl. 63). A recorrente opôs embargos de declaração contra tal despacho (fls. 68/74), os quais foram conhecidos e rejeitados (fls. 75/76).

Impetrado *habeas corpus* no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo pugnando pela oitiva das doze testemunhas arroladas pela defesa, ao argumento de que dez fatos delituosos lhe foram imputados, foi denegada a ordem, à unanimidade de votos (fls. 112/117).

Daí a presente impetração, na qual a recorrente repisa os argumentos defendidos na ordem originária, no sentido de que a denúncia foi recebida sem ressalvas e que a defesa deve-se ater aos limites fixados pela acusação que, no caso concreto, imputou à recorrente a suposta prática de dez fatos delituosos.

Alega-se que o número limite de testemunhas previsto no art. 401, do Código de Processo Penal "leva em consideração cada fato imputado ao acusado, podendo o rol elastecer-se a fim de alcançar cada fato delituoso em julgamento." Nesse raciocínio, destaca-se que, embora tenham sido feitas 10 (dez) imputações à recorrente, a defesa arrolou apenas doze testemunhas, número aquém do total que poderia indicar.

Pugna pelo conhecimento e provimento do recurso, com a reforma do acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*, para a oitiva de todas as testemunhas arroladas pela defesa.

Passo à análise da irresignação.

A paciente foi denunciada como incurso no art. 187 (dez vezes), do Decreto-Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nº 7.661/45 - Lei de Falências, em concurso material (fls. 10/15), nos seguintes termos:

"Consta do incluso inquérito policial que, no dia 27 de janeiro de 2004, em horário incerto, no Tabelião de Notas e Protestos de Letras e Títulos desta Cidade e Comarca de Tietê, CARLOS ALBERTO POGI, LUIZ FRANCISCO FÁVERO ULIANA e EURIDES DE JESUS BERTOLA ULIANA em conluio, previamente ajustados e com unidade de desígnios, desviaram bem da Águia Dourada Tietê Indústria e Comércio de Roupas Ltda.

Consta, também, do incluso inquérito policial que no dia 28 de novembro de 2003, em horário incerto, no Tabelião de Notas e Protestos de Letras e Títulos desta Cidade e Comarca de Tietê, CARLOS ALBERTO POGI, GIOVANA BERTOLA ULIANA POGI, GUSTAVO TEIXEIRA e MARIA CRISTINA POGI TEIXEIRA em conluio, previamente ajustados e com unidade de desígnios, com o fim de assegurar injusta vantagem para eles, praticaram (por dez vezes), antes da falência, atos fraudulentos de que restaram prejuízo aos credores.

[...]

Carlos Alberto é casado com a denunciada Giovana, a qual é filha dos denunciados Luiz Francisco e Eurides.

Também se apurou que Carlos Alberto e sua esposa Giovana transferiram dez bens particulares para Gustavo e Maria Cristina (fls. 105/124 - matrículas nº 22.766, 28.970, 28.971, 28.972, 28.973, 28.974, 28.975, 28.976, 28.977 e 28.978), previamente acordados, sabendo da situação pré-falencial da empresa Águia Dourada Tietê Indústria e Comércio de Roupas Ltda. visando fraudar o concurso creditório.

Maria Cristina é irmã de Carlos Alberto.

Carlos Alberto e Giovana transferiram seus bens particulares para se furtarem da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, eis que as obrigações da empresa seriam estendidas aos bens particulares de Carlos Alberto."

Ao apreciar embargos de declaração opostos contra despacho que determinou a adequação do rol de testemunhas ao número legal, a magistrada singular asseverou:

"Conheço dos embargos de declaração (fls. 383/389) e rejeito-os, mantendo, via de consequência o despacho de fls. 377, com o acréscimo de que, caso a defesa não proceda à adequação do número de testemunhas, serão inquiridas as oito primeiras do rol apresentado (fls. 398).

A imputação que se faz à ré é de transferência de dez bens particulares, em situação pré-falencial de empresa, visando fraudar o concurso creditório, conduta tipificada no artigo 187 do Decreto-lei 7.661/45. Analisada a conduta em tese, há que se ponderar que a multiplicidade de imóveis alienados não justifica o extrapolamento, na mesma proporção, do número legal de testemunhas, que, diga-se de passagem, foi estabelecido para evitar excessos procrastinatórios durante a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instrução processual.

Cabe ressaltar, ainda, que, em princípio, a prova de transferência de bens se faz documentalmente e a controvérsia relacionada à motivação da transferência de bens - supostamente para "criar ou assegurar eventual vantagem para si ou para outrem" (conduta que se insere no tipo penal) - é comum aos dez crimes apontados. Logo, apesar desse desdobramento do fato não se justifica a multiplicidade do rol de testemunhas, baseada no entendimento jurisprudencial que admite a aplicação analógica do CPC na interpretação do dispositivo que limita a oito o número de testemunhas no processo criminal.

Ora, a acatar o entendimento da defesa, considerando o número de imóveis, que reflete o número de crimes apontados pela acusação, ter-se-ia de admitir o rol de 80 testemunhas (oito para cada crime apontado). Não seria razoável tal interpretação da norma."

O Tribunal *a quo*, por sua vez, ao julgar o writ ali impetrado, consignou:

"A imputação contida na denúncia, independentemente da capitulação jurídica a ela emprestada, aponta, prima facie, para a ocorrência de crime único, de natureza falimentar: numa só ocasião, em 28 de novembro de 2003, a paciente teria transferido fraudulentamente dez bens.

Trata-se de questão que merecerá detida e aprofundada análise no bojo da ação penal, é certo.

Lembre-se desde já, porém, que a ré se defende dos fatos narrados na exordial, e não da qualificação a eles provisoriamente emprestada pelo Ministério Público.

A mera capitulação jurídica atribuída aos fatos, aparentemente divorciada da narrativa contida na exordial, não confere à Defesa o direito de multiplicar o número de suas testemunhas pelo número de bens que, supostamente, teriam sido fraudulentamente transferidos, num só contexto de ilícito falimentar.

Assim, o número de testemunhas arroladas não pode exceder o máximo legal.

Ademais, a Defesa não justificou minimamente a necessidade de oitiva, acerca de um único fato, de nada menos do que doze testemunhas, sendo ilustrativo mencionar que uma delas reside em Salvador-BA, outra em Natal-RN e uma terceira em Marabá-PA."

De acordo com o disposto no art. 401, caput, do Código de Processo Penal, *"na instrução poderão ser inquiridas até 8 (oito) testemunhas arroladas pela acusação e 8 (oito) pela defesa."*

Esta Corte possui entendimento no sentido de que o número limite de testemunhas previsto em lei refere-se a cada fato criminoso e que devem ser observados os princípios da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

razoabilidade e da proporcionalidade ao se levar em consideração a quantidade de fatos imputados ao denunciado.

Ilustrativamente:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÚMERO DE TESTEMUNHAS. ART. 401, DO CPP. LIMITE DE 8 (OITO) TESTEMUNHAS. QUANTIDADE DETERMINADA PARA CADA FATO IMPUTADO AO ACUSADO. AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE INFRINGÊNCIA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA. NOVO TÍTULO. NOVA FASE PROCESSUAL. ORDEM DENEGADA.

1. O limite máximo de 8 (oito) testemunhas descrito no art. 401, do Código de Processo Penal, deve ser interpretado em consonância com a norma constitucional que garante a ampla defesa no processo penal (art. 5º, LV, da CF/88).

2. Para cada fato delituoso imputado ao acusado, não só a defesa, mas também a acusação, poderá arrolar até 8 (oito) testemunhas, levando-se em conta o princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

3. O indeferimento para que sejam ouvidas testemunhas em número superior ao máximo previsto em lei, mormente no procedimento bifásico do Tribunal do Juri, não acarreta nulidade do feito, porquanto sua oitiva poderá ser requerida e, caso oportuna, deferida na segunda fase do procedimento.

4. Superada a fase do iudicium accusationis, com a superveniência da sentença de pronúncia, não há falar em prejuízo ao acusado pela falta de oitiva das testemunhas arroladas além do número máximo previsto em lei, em razão do encerramento da competência daquele juízo, cabendo ao juízo do Tribunal do Júri a apreciação de novos pedidos.

5. Habeas Corpus denegado. (HC 55702/ES, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro, Quinta Turma, DJe 25/10/2010). Grifei.

HABEAS CORPUS. 2 HOMICÍDIOS DUPLAMENTE QUALIFICADOS, PORTE ILEGAL DE ARMA DE USO PERMITIDO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE USO RESTRITO. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS MÍNIMOS PARA A PERSECUÇÃO CRIMINAL EXISTENTES NO CASO CONCRETO. LEGITIMIDADE DO MP PARA PROCEDER À INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. SÚMULA 234/STJ. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA MEDIDA CONSTRITIVA E EXCESSO DE PRAZO PARA FORMAÇÃO DA CULPA. MATÉRIAS SUBMETIDAS AO TRIBUNAL A QUO. HC PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DENEGADO.

1. As alegações de ausência dos requisitos autorizadores da medida constritiva cautelar e de excesso de prazo para a formação da culpa não foram objeto de análise pelo acórdão impugnado, o que inviabiliza o exame das matérias por esta Corte, sob pena de indevida supressão de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instância.

2. O Ministério Público tem legitimidade para instaurar procedimento investigativo com o fim de apurar eventual prática de ilícito penal. Consoante a Súmula 234/STJ, a participação de membro do Parquet, na fase investigatória criminal, não acarreta o seu impedimento ou a sua suspeição para o oferecimento da denúncia.

3. **De acordo com o entendimento jurisprudencial e doutrinário, o limite de testemunhas indicadas por cada parte deve ser aplicado para cada fato criminoso. Precedente: REsp. 94.709/MG, Rel. Min. FELIX FISCHER (DJU 09.11.98, p. 131).**

4. Ordem parcialmente conhecido e, nesta parte, denegado, em conformidade com o parecer ministerial. (HC 101674/BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 1/9/2008). Grifei.

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO DE HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE NULO. FALTA DE MATERIALIDADE. INQUIRIRÇÃO DE TESTEMUNHAS. LIBERDADE PROVISÓRIA.

I - Se a exordial acusatória descreve situação fática que permite a adequação típica, no caso, de subordinação mediata, não há que se reconhecer da alegada inépcia.

II - O condutor não precisa ser, necessariamente, o autor da prisão.

III - Para o início da ação penal, o laudo da materialidade, mormente em se tratando de conatus, não é imprescindível.

IV - Sendo um único contexto fático, inexistente motivo, de regra, para extrapolar, pela defesa, a limitação imposta no art. 398 do C. P. P.

V - A tentativa de homicídio qualificado é crime hediondo (art. 1º da Lei nº 9.072/90) sendo insusceptível de liberdade provisória. Recurso desprovido. (RHC 9413/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 8/3/2000). Grifei.

No caso em apreço, verifica-se que a denúncia imputou à paciente a prática de um fato delituoso consistente em transferir bens particulares para evitar a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, já que a empresa de que seu marido era sócio majoritário (com 99% das quotas) estava em situação de pré-falência, tendo sido a falência efetivamente decretada em 14 de junho de 2006.

Embora tenha havido transferência de 10 (dez) bens particulares, o fato criminoso é uno, não havendo peculiaridade relacionada à prática delituosa ou a indicação de motivo concreto que enseje a designação de mais de 8 (oito) testemunhas pela defesa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0201120-3

RHC 29.236 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0108 990093096838

EM MESA

JULGADO: 28/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GIOVANA BERTOLA ULIANA POGI

ADVOGADO : ANDRÉIA DIAS FERREIRA

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes Falimentares

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.