



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.722.255 - SP (2018/0025791-0)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : FLAVIO HENRIQUE MORAES
ADVOGADOS : LEONARDO LEAL PERET ANTUNES - SP257433
ÁTILA PIMENTA COELHO MACHADO - SP270981
LUIZA DE OLIVEIRA PITTA E OUTRO(S) - SP357650
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE FERRAZ DE VASCONCELOS
PROCURADOR : GUSTAVO JOSÉ ROSSIGNOLI E OUTRO(S) - SP346848

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. IMPUTAÇÃO DE PRÁTICA DO CRIME DE PATROCÍNIO SIMULTÂNEO OU TERGIVERSAÇÃO. ART. 355, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. ATIPICIDADE DA CONDUTA. INEXISTÊNCIA DE CONFLITO DE INTERESSES. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA RESTABELECIDADA.

1. Na hipótese dos autos, não ficou configurado o patrocínio simultâneo de partes contrárias no mesmo processo, muito menos a presença de interesses antagônicos entre as partes. Ausentes os elementos que configuram o tipo penal em questão, deve ser considerada atípica a conduta praticada.

2. Irrelevante a alegação de que o Município de Ferraz de Vasconcelos tem interesse, na ação falimentar, de que a venda do bem da massa falida atinja o maior valor de venda, de modo a satisfazer o máximo de seu crédito, porquanto vigora no direito falimentar o princípio do *par conditio creditorum*, o qual estabelece que todos os credores da empresa falida devem receber tratamento paritário, dando-se aos que integram uma mesma classe iguais chances de efetivação de seus créditos, nos termos do art. 126 da Lei n. 11.101/2005.

3. No caso, a proposta de arrematação do bem imóvel favorece a todos os credores da massa falida, inexistindo, com isso, atuação contra os interesses do Município.

4. Recurso especial provido para reformar o acórdão recorrido e, consequentemente, restabelecer a sentença às fls. 281/283.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentou oralmente o Dr. Átilla Pimenta Coelho Machado pelo recorrente, Flavio Henrique Moraes.

Brasília, 04 de setembro de 2018 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.722.255 - SP (2018/0025791-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de recurso especial interposto por **Flavio Henrique Moraes**, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo proferido na Apelação Criminal n. 0005759-66.2014.8.26.0191, assim ementado (fl. 442):

TERGIVERSAÇÃO – ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA – ATIPICIDADE DA CONDOTA – FATO, ENTRETANTO, QUE REQUER ANÁLISE APROFUNDADA DA MATÉRIA E CONJUNTO PROBATÓRIO – CRIME, ADEMAIS, DE NATUREZA FORMAL – PROSSEGUIMENTO DO FEITO DETERMINADO – RECURSO PROVIDO.

Os embargos de declaração opostos pela acusação foram acolhidos com o fim de declarar a produção de efeitos do acórdão, mediante os fundamentos assim sintetizados (fl. 465):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO – OCORRÊNCIA – CASSAÇÃO DA ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA – DETERMINAÇÃO DO SEGUIMENTO DO PROCESSO – MOMENTO DA PRODUÇÃO DE EFEITO NÃO DECLARADO – MANIFESTAÇÃO NECESSÁRIA – ACÓRDÃO QUE DEVE PRODUZIR EFEITOS IMEDIATOS – EMBARGOS ACOLHIDOS.

Nas razões recursais, aponta a defesa contrariedade ao art. 355, parágrafo único, do Código Penal. Sustenta, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam que a conduta praticada pelo recorrente é atípica (fl. 507).

Assevera que não ficou configurado nos autos o crime de patrocínio simultâneo, uma vez que o Município de Ferraz de Vasconcelos não é parte adversa da empresa *Jovi* no processo de falência, inexistindo, assim, qualquer tipo de conflito de interesses (fl. 508).

Pugna pelo restabelecimento da absolvição sumária do recorrente (fl. 512).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Oferecidas contrarrazões (fls. 517/522; 529/533) e admitido o recurso na origem (fls. 538/539), manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do recurso, nos seguintes termos (fl. 551):

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. IMPUTAÇÃO DE PRÁTICA DO CRIME DE TERGIVERSAÇÃO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO AO REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.722.255 - SP (2018/0025791-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Extraí-se dos autos que o recorrente foi denunciado como incurso no art. 355, parágrafo único, do Código Penal, por supostamente ter atuado como representante e procurador do Município de Ferraz de Vasconcelos em processo de falência da empresa *Incoval Válvulas Industriais Ltda*, na condição de credor da empresa falida, e também, no mesmo processo, como advogado da empresa *Jovi Empreendimentos Imobiliários*, em ato jurídico de arrematação de bem imóvel da empresa falida.

A sentença de fls. 281/283 julgou improcedente a pretensão punitiva e absolveu sumariamente o ora recorrente, com fundamento no art. 397, III, do Código de Processo Penal. Transcrevo a motivação apresentada pelo Magistrado singular (fls. 282/283):

[...] No mérito, é hipótese de absolvição sumária.

Conforme consta na denúncia, o acusado teria atuado como representante e procurador do Município de Ferraz de Vasconcelos, como Secretário de Assuntos Jurídicos, em processo de falência da empresa "Incoval Válvulas Industriais LTDA", requerida pela empresa "Wr Estudos Econômicos-Financeiros S/C LTDA".

A certidão de objeto e pé de fls. 83/84 comprova a ação.

Não há dúvidas de que o acusado tenha atuado como representante e curador do Município, em referido processo, em que tal Município era credor da empresa falida.

Conforme Ata de fls. 131/133, o acusado também atuou, no mesmo processo, como advogado da empresa "Jovi Empreendimentos Imobiliários", para fins de arrematação de bem da empresa falida.

Dessa forma, não há dúvidas de que o réu atuou como Procurador do Município, credor da empresa falida, e como advogado de empresa que apresentou proposta de arrematação de bem da massa falida.

p. único, do Código Penal.

Resta saber se tais condutas configuram o crime do art. 355, p. único, do Código Penal.

A resposta é negativa.

Mencionado dispositivo prevê como crime a atuação de advogado, no mesmo processo, em favor de partes contrárias.

Ora, o Município credor da empresa falida e a empresa que apresentou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proposta de arrematação de bem da empresa falida não são partes contrárias.

No processo de falência, o Município de Ferraz de Vasconcelos tinha o interesse de receber os valores devidos pela empresa falida. Já a empresa "Jovi" teve por interesse apresentar a melhor oferta para arrematação de bens da empresa falida.

Assim, percebe-se não haver conflito de interesse entre o Município e a empresa "Jovi", na ação de falência da empresa "Incoval". O conflito de interesses apenas seria reconhecido se a empresa "Jovi", representada pelo acusado, também fosse credora da empresa falida, o que não aconteceu.

Portanto, evidente não haver conflito de interesses entre os representados pelo réu, o que torna sua conduta atípica.

[...]

Inconformada, a acusação e a Municipalidade de Ferraz de Vasconcelos apelaram, tendo o Tribunal local provido os recursos mediante os seguintes fundamentos (fls. 443/447 – grifo nosso):

[...] O apelado foi denunciado e estava sendo processado pela prática do crime de patrocínio simultâneo ou tergiversação porque, segundo consta, no dia 25 de junho de 2010, por volta das 14:20 horas, nas dependências do Fórum da Distrital de Ferraz de Vasconcelos, Comarca de Poá SP, atuando como Secretário de Assuntos Jurídicos daquela Cidade, defendeu, na mesma causa, simultaneamente, partes contrárias.

Apurou-se que, nas mesmas condições de tempo e local, na qualidade de Secretário de Assuntos Jurídicos da cidade de Ferraz de Vasconcelos, representando-a nos autos da Falência nº 0005778-97.1999.8.26.0191, que tramitou perante a 2ª Vara Judicial daquele Foro Distrital, defendeu, na mesma causa e simultaneamente, a parte contrária "Jovi Empreendimentos Imobiliários", representando-a, como advogado, em ato jurídico de arrematação de bem imóvel.

Não obstante os judiciosos argumentos expendidos pelo Juiz prolator da sentença questionada, merece provimento o recurso da Justiça Pública.

Com efeito, estabelece o Código de Processo Penal:

Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar:

(...)

III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime.

E essa não é a hipótese dos autos.

A questão exige aprofundado exame fático e probatório, não se tratando de evidente atipicidade da conduta, capaz de ensejar a absolvição sumária.

Pratica o crime de tergiversação aquele que advoga ou defende, na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mesma causa, simultaneamente ou sucessivamente, partes contrárias, nos termos do parágrafo único do artigo 355, do Estatuto Repressivo.

A expressão "partes contrárias", constante do mencionado tipo penal, deve ser interpretada como aquelas que ocupam polos diversos na ação. Desse modo, um único indivíduo não pode representar, na mesma demanda, duas ou mais pessoas que tenham interesses jurídicos diversos.

Além disso, pelo que se extrai dos autos, a Municipalidade de Ferraz de Vasconcelos, ingressou na Ação Falimentar como credora e, portanto, quando da execução de um bem da massa falida, inquestionável o interesse de que atingisse o maior valor de venda, de modo a satisfazer o máximo possível de seu crédito.

Por outro lado, a empresa "Jovi Empreendimentos Imobiliários", arrematadora do referido bem, por óbvio, tinha o interesse de adquiri-lo pelo menor preço possível, assegurando maior lucratividade.

Assim, em tese, há colidência de interesses das duas partes representadas pelo réu, ora apelado, o que só pode ser dirimido sob o crivo do contraditório e ampla defesa.

Portanto, presentes os requisitos legais mínimos para a propositura e recebimento da ação penal, a valoração da conduta do acusado deve ser feita após o final da instrução processual, na sentença de mérito.

Por fim, não podemos deixar de consignar que o crime de tergiversação caracteriza-se como formal, sendo desnecessária a comprovação do dano efetivo.

Em conclusão, a irresignação ministerial e do assistente da acusação encontra amparo, devendo a decisão de primeiro grau ser reformada.

[...]

Sabe-se que a Falência é um processo de execução coletiva movida contra um devedor (empresário), que atinge seu patrimônio muitas vezes com a alienação forçada de seus bens para satisfazer os créditos dos credores, objetivando a apuração do ativo para solução do passivo.

Estes dois atos fundamentais – apuração do ativo e solução do passivo – constituem a chamada liquidação, que pode ser definida como a *operação que objetiva transformar o ativo em dinheiro para o consequente pagamento aos credores* (Almeida, Amador Paz de, Curso de Falência e Concordata, 27^a ed., São Paulo, Saraiva, 2013).

Realizado o ativo, isto é, transformado o ativo em dinheiro, dá-se continuidade à liquidação, com a solução do passivo, ou seja, o pagamento aos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

credores. Quer dizer, o objetivo fundamental do processo falimentar é a garantia dos credores da empresa devedora ou insolvente.

Na espécie, assim como o Magistrado sentenciante, entendo que não houve o patrocínio de defesas antagônicas no mesmo processo.

Ora, são sujeitos do processo falimentar: o requerente do procedimento, o juiz, a empresa devedora, o síndico, os credores, o administrador judicial e o Ministério Público.

Segundo a doutrina, *a arrematação pode ser conceituada como ato público de execução, que o Estado pratica por meio do juiz, visando transferir o patrimônio de outrem, bens penhorados do devedor, sem o consentimento deste, e a propiciar, com o produto pecuniário desta transferência, a satisfação do direito do credor* (Teixeira Filho, Manuel Antonio, Execução do Processo do Trabalho, 7ª ed., São Paulo, LTR, 2001, p. 523).

Isto é, sob a ótica da empresa devedora, a arrematação é uma típica expropriação forçada, com o objetivo de **atender ao crédito do exequente**. Já pelo prisma do arrematante, este ato corresponde a uma forma de aquisição de propriedade de bens, isto porque ele expressou sua vontade em adquirir a coisa penhorada.

Extraí-se dos autos que, no caso, a alienação do ativo (venda do imóvel da empresa falida) procedeu-se, no processo falimentar, pela modalidade de propostas fechadas (art. 142 da Lei n. 11.101/2005). Na oportunidade, a massa falida recebeu 3 propostas, sobre as quais foi dado o 48 horas pelo Juiz de Direito, para que a administradora judicial se manifestasse (fls. 131/132).

Assim, entendo, ao figurar o recorrente como advogado da empresa arrematante (*Jovi Empreendimentos*) no ato de venda do bem imóvel da falida, que a sua atuação profissional não tinha como objetivo a defesa, na mesma causa, de partes ou interesses contrários ou antagônicos, até mesmo porque o Município de Ferraz de Vasconcelos, como parte credora no processo falimentar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da empresa Incoval, buscava o recebimento dos valores devidos pela empresa falida, a partir da satisfação de seu crédito falimentar.

E não há nos autos nenhuma notícia de impugnação às propostas nos termos do art. 143 da Lei n. 11.101/2005.

Dessa forma, como o recorrente apenas apresentou proposta de arrematação de bem imóvel da massa falida em nome da empresa *Jovi Empreendimentos Imobiliários*, não se pode falar em conflito de interesses, porquanto tal providência, na realidade, favorece os credores da massa falida, entre eles o Município de Ferraz de Vasconcelos; não visualizo, em momento algum, a atuação contra os interesses do Município, que, repito, como parte credora, objetiva receber os valores devidos pela empresa falida.

Somente a conduta de quem efetivamente representa, como advogado ou procurador judicial, na mesma lide, partes contrárias, encontra adequação típica na figura descrita no art. 355, parágrafo único, do Código Penal.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PATROCÍNIO SIMULTÂNEO E USO DE DOCUMENTO FALSO. NÃO OCORRÊNCIA DO DELITO DESCRITO NO ART. 355, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. ATIPICIDADE. INEXISTÊNCIA DE DEFESA CONTEMPORÂNEA DE PARTES CONTRÁRIAS NA LIDE. FALSIFICAÇÃO DE PROCURAÇÃO QUE EVIDENCIA A AUSÊNCIA DO DEVER DE LEALDADE A UMA DAS PARTES. CONDUTA QUE CONFIGURA APENAS O CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL EM RELAÇÃO AO DELITO DE PATROCÍNIO SIMULTÂNEO. SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS, NO TOCANTE AO DELITO REMANESCENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Somente a conduta de quem efetivamente representa, como advogado ou procurador judicial, na mesma lide, partes contrárias, encontra adequação típica na figura descrita no art. 355, parágrafo único, do Código Penal.

2. Na hipótese, a conduta do paciente, consistente na falsificação de procuração e ajuizamento de reclamação trabalhista em nome do reclamante que, portanto, não o contratou, não caracteriza o crime de patrocínio simultâneo. Inexiste a defesa contemporânea de interesses opostos se ausente qualquer relação de confiança entre o paciente e o reclamante. Caso houvesse um prévio ajuste que exigisse o dever de lealdade ao reclamante, não teria o paciente que falsificar uma procuração



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para se fazer passar, em juízo, por seu advogado. Dessa forma, o interesse visado pelo paciente era apenas o da reclamada, pois, em momento algum, representou o reclamante, o qual sequer lhe outorgou poderes para atuar em seu favor em juízo.

3. *Habeas Corpus* concedido para trancar a ação penal, por atipicidade da conduta, no tocante ao delito de patrocínio simultâneo, e determinar ao Juiz da Execução que substitua a reprimenda residual, pela prática do crime de uso de documento falso, por duas penas restritivas de direitos.

(HC n. 187.686/PE, Relator p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 5/12/2011)

PENAL. *HABEAS CORPUS*. TERGIVERSAÇÃO. PATROCÍNIO DE INTERESSES ANTAGÔNICOS. NÃO-OCORRÊNCIA. CONDUTA ATÍPICA.

1. A advogada patrocinou a autora de uma ação de imissão de posse, sendo que ambas as partes vieram a falecer no curso da ação. Em virtude de o representante dos espólios ser a mesma pessoa que outorgou procuração à impetrante para cuidar do interesse dos dois espólios, a paciente requereu a extinção do processo.

2. Como o representante de ambos os espólios estava de acordo, não há que se falar em infidelidade no patrocínio, pois não houve o patrocínio simultâneo de interesses antagônicos.

3. Ordem concedida.

(HC n. 120.470/MG, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/3/2009)

Correto, portanto, o Juiz sentenciante ao concluir pela atipicidade da conduta, porquanto efetivamente os atos praticados pelo recorrente não se amoldam ao presente tipo legal, haja vista a inexistência de conflito de interesses entre as partes representadas pelo recorrente, muito menos defesas antagônicas entre si, em polos opostos da lide.

Como bem assentou o Magistrado sentenciante, o *conflito de interesses apenas seria reconhecido se a empresa "Jovi", representada pelo acusado, também fosse credora da empresa falida, o que não aconteceu* (fl. 282).

De mais a mais, não há falar que a colidência de interesses advém do fato de que a Municipalidade, ao ingressar na ação falimentar como credora, tem o interesse inquestionável *de que atingisse o maior valor de venda, de modo a satisfazer o máximo possível de seu crédito*, e, a arrematadora, o *interesse de adquiri-lo pelo menor preço possível* (fl. 446).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Isso porque a *par conditio creditorum* é princípio básico do direito falimentar, que permeia toda a estrutura do processo concursal.

Ora, se a falência é traduzida como uma execução concursal do devedor, os credores deste devedor, no processo falimentar, devem receber um tratamento paritário, dando-se **aos que integram uma mesma classe iguais chances de efetivação de seus créditos**. Tanto que o próprio art. 126 da Lei n. 11.101/2005 prescreve: *Nas relações patrimoniais não reguladas expressamente nesta Lei, o juiz decidirá o caso atendendo à unidade, à universalidade do concurso e à igualdade de tratamento dos credores, observado o disposto no art. 75 desta Lei.*

Além disso, a proposta da empresa *Jovi Empreendimentos* não foi a de menor valor, consoante comprovam os documentos às fls. 131/132.

Assim, não vislumbro a colidência de interesses, muito menos defesas simultâneas, na mesma causa, de partes contrárias.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso especial para reformar o acórdão recorrido e, conseqüentemente, **restabelecer** a sentença às fls. 281/283.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0025791-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.722.255 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00057596620148260191 00340000 20170000545933 340000 57596620148260191
RI003NJL40000

EM MESA

JULGADO: 04/09/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FLAVIO HENRIQUE MORAES
ADVOGADOS : LEONARDO LEAL PERET ANTUNES - SP257433
 ÁTILA PIMENTA COELHO MACHADO - SP270981
 LUIZA DE OLIVEIRA PITTA E OUTRO(S) - SP357650
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE FERRAZ DE VASCONCELOS
PROCURADOR : GUSTAVO JOSÉ ROSSIGNOLI E OUTRO(S) - SP346848

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Contra a Administração da Justiça - Patrocínio infiel

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. ÁTILA PIMENTA COELHO MACHADO, pela parte RECORRENTE: FLAVIO HENRIQUE MORAES

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.