



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.617.129 - RS (2016/0199004-2)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : RONEY MASCHIO
ADVOGADO : FRANCIS RAFAEL BECK - RS049383
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME FALIMENTAR. FRAUDE A CREDORES. INDUÇÃO A ERRO. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO COM BASE NO DECRETO-LEI N. 7.661/1945. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA UNICIDADE DOS CRIMES FALIMENTARES. APLICAÇÃO. PRECEDENTES. APLICÁVEL A LEI N. 11.101/2005. PLEITO DE ATIPICIDADE. CRIAR UMA EMPRESA. TIPO PENAL QUE TUTELA A CONDUTA QUE POSSA CAUSAR PREJUÍZO. DESNECESSÁRIA DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. CRIME DE PERIGO. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE AFIRMOU QUE O PREJUÍZO FICOU COMPROVADO NOS AUTOS. REVER O ENTENDIMENTO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. VENDA DE PONTO COMERCIAL. MERO EXAURIMENTO DO 1º FATO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PLEITO PELA ATIPICIDADE DO 3º FATO. ALEGAÇÃO DE QUE O IMÓVEL NÃO PERTENCIA À FALIDA. REEXAME DO MATERIAL PROBANTE. NECESSIDADE. SÚMULA 7/STJ. FRAUDE COM LOCAÇÃO DE IMÓVEL. MERO EXAURIMENTO DO 1º FATO. FALTA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO, SÚMULA 284/STF. VENDA DE PONTO COMERCIAL. MERO EXAURIMENTO DO 1º FATO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO SOB O ENFOQUE TRAZIDO NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 282/STF. INDUÇÃO A ERRO. INFORMAÇÕES FALSAS. INFORMAÇÕES REQUISITADAS. IRRELEVÂNCIA. POSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS FALSOS VOLUNTARIAMENTE. CAUSA DE AUMENTO. ART. 168, 1º, V, DA LEI N. 11.101/2005. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE AFIRMOU QUE OS LIVROS CONTÁBEIS ESTAVAM COM O RÉU. REVER ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. PRINCÍPIO DA UNICIDADE. RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. FATOS 1 A 4. RETORNO DOS AUTOS. NOVA DOSIMETRIA DA PENA.

1. *O princípio da unicidade estabelece que, havendo o concurso de diversas condutas voltadas ao cometimento de fraudes aos credores da empresa em processo de falência, considera-se a prática de apenas um único tipo penal, para o qual deve ser aplicada a pena do mais grave deles* (HC n. 94.632/MG, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 20/3/2013).

2. Tratando-se de crime único, vê-se que o último fato descrito na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denúncia ocorreu em 11 de dezembro de 2007 e, portanto, somente nessa data a fraude foi definitivamente realizada. Consumando-se em 2007, aplicável a Lei n. 11.101/2005, cujos prazos prescricionais são regidos pelo art. 182 da referida lei e pelas disposições do Código Penal. Delito que não se encontra prescrito.

3. Uma vez que o tipo penal ao art. 168 da Lei n. 11.101/2005 tutela a conduta que *possa causar prejuízo*, desnecessária a demonstração de efetiva prejuízo, pois o crime é classificado como de perigo. Sendo assim, não é necessário demonstrar que a criação de uma outra empresa, no mesmo ramo comercial que a falida, efetivamente acarretou prejuízo aos credores.

4. Ademais, verifica-se que a Corte *a quo* afirma que o prejuízo sofrido pelos credores ficou comprovado com a demonstração de liquidação de débitos da Fazenda Pública estadual e Federal. Sendo assim, para rever o posicionamento, seria necessário o reexame fático-probatório dos autos, o que não é possível em razão do disposto na Súmula 7/STJ.

5. O fato de o pleito referente à venda de ponto comercial pertencente à falida (2º fato) ser mero exaurimento da acusação relacionada ao 1º fato não foi debatido pelo Tribunal de origem sob o enfoque trazido no recurso especial. O tema também não foi tratado nos embargos de declaração, motivo pelo qual o tema carece de prequestionamento, nos termos da Súmula 211/STJ.

6. Para que se possa examinar a pretensão ventilada pelo ora recorrente para entender que o imóvel em questão não pertencia à falida, seria indispensável compulsar os autos, a fim de verificar se todas as provas neles constantes sustentariam a conclusão almejada. E esse revolvimento do material probante não é permitido em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.

7. O pedido de reconhecimento de que a locação de imóvel é mero exaurimento da acusação relacionada ao 1º fato não merece ser conhecido, uma vez que, com relação a ele, a defesa não indicou o dispositivo de lei federal tido por violado. Óbice previsto na Súmula 284/STF.

8. O pleito de reconhecimento de que a venda de ponto comercial seria mero exaurimento do 1º fato não foi debatido pelo Tribunal de origem sob o enfoque trazido no recurso especial. Súmula 211/STJ.

9. Para configuração do crime de erro de indução na modalidade *prestar informações falsas* não é necessário que as informações sejam prestadas apenas quando reclamadas, elas podem ser apresentadas pelo réu, no processo de falência, de forma voluntária.

10. Após promoverem o exame do arcabouço fático-probatório dos autos, as instâncias ordinárias concluíram que o réu tinha acesso aos livros contábeis. Para desconstituir a conclusão das instâncias ordinárias, na forma pretendida pela ora agravante, implica necessariamente a incursão no conjunto probatório dos autos, revelando-se inadequada a análise da pretensão recursal em função do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

óbice da Súmula 7/STJ.

11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido apenas para reconhecer a existência de crime único entre os fatos n. 1, 2, 3 e 4 descritos na denúncia, devendo os autos retornar ao Tribunal de origem para que proceda à nova dosimetria da pena.

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, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, dar-lhe parcial provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 07 de novembro de 2017 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.617.129 - RS (2016/0199004-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de recurso especial interposto por **Roney Maschio**, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul na Apelação Criminal n. 0176571-25.2014.8.21.7000.

Consta dos autos que o recorrido – juntamente com Suzana Maria Michel Maschio, Cellerino Pedro Maschio, Patricia Michel Maschio Rodrigues e Gabriela Michel Maschio – foram denunciados pelos seguintes fatos (fls. 4/12):

[...]

1º FATO:

Antes da decretação da falência, os denunciados RONEY MASCHIO, SUZANA MARIA MICHEL MASCHIO, CELLERINO PEDRO MASCHIO, PATRICIA MICHEL MASCHIO RODRIGUES e GABRIELA MICHEL MASCHIO, em conjugação de esforços e prévio ajuste de vontades, praticaram atos fraudulentos de que resultaram ou poderiam ter resultado prejuízo aos credores, com o fim de obter e assegurar indevida vantagem para si, consistentes em dissolver fraudulentamente a falida, mediante a clandestina transferência de seu patrimônio, estrutura e organização às empresas SMRG INTIMIDADES COMERCIO DO VESTUÁRIO LTDA. e PROMAS INDÚSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA., posteriormente constituídas com o fim de absorver o empreendimento, mantendo o exercício da mesma atividade empresarial, sem pagar os credores da falida.

[...]

2º FATO:

Entre março e abril de 2007, nesta Capital, depois de decretada a falência, RONEY MASCHIO praticou ato fraudulento de que resultou ou poderia ter resultado prejuízo aos credores, com o fim de obter e assegurar indevida vantagem para si ou para outrem, consistente na venda de ponto comercial pertencente à falida, situado nesta cidade, na Rua Ramiro Barcelos, 1.180, por meio da empresa sucessora PROMAS, da qual era sócio oculto, pelo valor de R\$ 20.000,00, sem repassar qualquer valor à massa falida.

[...]

3º FATO:

Em 29 de março de 2007, após a decretação da quebra, nesta Capital, os denunciados RONEY MASCHIO e CELLERINO PEDRO MASCHIO, mediante prévio ajuste de vontades e em conjugação de esforços, praticaram ato fraudulento de que resultou ou poderia ter resultado prejuízo aos credores, com o fim de obter e assegurar indevida vantagem para si ou para outrem, consistente em alugar o imóvel utilizado como sede da falida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desde o início de suas atividades, sem repassar qualquer valor à massa (fls. 470/478 do PIC). Referido imóvel, embora de propriedade de CELLERINO, foi sempre explorado por RONEY, tendo sido o principal estabelecimento da falida, até ser transformado, em fraude a credores, no principal estabelecimento da PROMAS, que, como já visto, também era controlada por RONEY.

[...]

4º FATO:

Em 11 de dezembro de 2007, nesta Capital, o denunciado RONEY MASCHIO, depois de decretada a quebra, praticou ato fraudulento de que resultou ou poderia ter resultado prejuízo aos credores, com o fim de obter e assegurar indevida vantagem para si ou para outrem, consistente na venda do ponto comercial da falida localizado nesta cidade, na Rua Dr. Mário Totta, 629, com toda a sua estrutura, organização e patrimônio, incluído o nome fantasia "DUETTE", por intermédio da empresa sucessora PROMAS, da qual era sócio oculto, pelo valor de R\$ 22.000,00, sem repassar qualquer valor à massa, do que faz prova o contrato e os recibos de fis. 585/612 do Procedimento Investigatório Criminal em anexo.

[...]

5º FATO:

Em 27 de agosto de 2007, o denunciado RONEY MASCHIO, na Vara de Falências e Concordatas da Comarca de Porto Alegre, no Foro Central, prestou informações falsas no processo de falência, com o fim de induzir a erro o Juiz, o Ministério Público, os credores e o Administrador Judicial, consubstanciadas na petição de fl. 266 do PIC 7/270. Na ocasião, afirmou que, conforme o já mencionado contrato de fis. 267/270 do PIC, celebrado com a sócia e denunciada SUZANA MARIA MICHEL MASCHIO, essa assumiria a administração da falida, ficando com 99% de suas cotas. Declarou, também, que a dívida que originou a falência é posterior à avença referida, e que SUZANA ficou com todos os documentos contábeis da falida, tudo tentando fazer crer que não tinha mais responsabilidade pela administração da falida, não tendo, por consequência, legitimidade para responder pelas obrigações decorrentes da quebra.

[...]

O recorrente foi denunciado *nas sanções do art. 168, § 1º, V, da Lei 11.101/2005, quatro vezes, com relação aos fatos descritos nos itens n. 1 a 4, e, ainda, nas sanções previstas no art. 171 da mesma lei, com relação aos fatos descritas no item n. 5, todos em concurso material, na forma do art. 69 do CP (fl. 13).*

A sentença julgou parcialmente procedente a denúncia para absolver os demais réus e condenar Roney Maschio, já qualificado nos autos, como *incursos nas sanções do artigo 168, § 1º, inciso V, quatro vezes (fatos 1 a 4), da*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lei n. 11.101/2005, na forma do artigo 71, do Código Penal, e artigo 171, "caput" (fato 5), da Lei de Falência, observando a regra do artigo 69 do CP (fl. 1.685). O Juiz singular fixou a pena de 6 anos, 4 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 50 dias-multa.

A defesa opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados pelo Juiz de primeiro grau (fl. 1.699).

Interposto recurso de apelação pela defesa, o Tribunal de origem, por unanimidade, negou provimento ao apelo (fls. 1.783/1.832), em acórdão assim ementado (fl. 1.784):

CRIMES DE LICITAÇÕES. LEI N. 11.101/2005. ART. 168, *CAPUT*, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO V. FRAUDE A CREDORES. ARTIGO 171. INDUÇÃO A ERRO. EXISTÊNCIA DOS FATOS E AUTORIA.

Acusado praticou atos empresariais no intuito de transferir ativos da massa falida e assim frustrar o pagamento dos credores. Houve constituição de pessoa jurídica distinta, porém atuante no mesmo ramo empresarial da falida, que absorveu parte do patrimônio desta. Prova oral e documental apontaram que réu geria as duas empresas, de modo que deu a última palavra na transferência. Intuito claro de reduzir a solvibilidade da falida e prejudicar credores, além da ocultação dos livros empresariais. Condenação mantida.

CRIME ÚNICO.

Ainda que parte da jurisprudência admita a multiplicidade de fatos como crime único, na fixação da pena deve ser considerado o conjunto de fatos. Mas como a sentença reconheceu a continuidade, esta fica mantida, para que a pena definitiva seja correspondente aos fatos, suas circunstâncias e consequências.

PRESCRIÇÃO.

Afastada, pois cuidando-se de um único delito, mas cometido durante o interregno de anos, aplicável a súmula 711 do Supremo Tribunal Federal, que estipula a subsunção da Lex gravior quando a permanência ou a continuidade delitiva a alcance, com muito mais razão é subsumida à hipótese, que se trata de crime único. Como a empreitada criminosa ultimou-se em 2007, data do derradeiro ato fraudatório, aplicável a Lei 11.101/05, cujos prazos prescricionais são diferentes da antiga legislação.

PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.

Basilar fixada no mínimo para cada um dos crimes, com acréscimo da majorante, mais Y pela continuidade.

REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA.

Regime inicial semi-aberto, levando em conta a quantidade da pena.

PENAS SUBSTITUTIVAS.

Quantidade da pena que não permite a substituição.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENA DE MULTA.

Fixada proporcionalmente à privativa de liberdade e número de fatos.

APELO DEFENSIVO IMPROVIDO. UNÂNIME.

Opostos novos embargos de declaração perante a Corte de origem pela defesa, estes foram rejeitados (fl. 1.849/1.900).

Das razões do especial (fls. 1.906/1.942), inferem-se as seguintes proposições:

1) Contrariedade aos arts. 1º, 4º e 119 do Código Penal, art. 168 da Lei n. 11.101/2005, art. 187 do Decreto-Lei n. 7.661/1945 – uma vez que as condutas descritas no 1º fato estão prescritas, porquanto o prazo prescricional aplicável à espécie deve ser o do referido decreto-lei, já que esta era a legislação vigente na época do cometimento dos delitos e que se trata de crime instantâneo. Sustenta, ainda, que *fixado o prazo prescricional em dois anos, contados da data em que a falência deveria ter sido encerrada (21/6/2008), tem-se que restou operada a prescrição da pretensão punitiva, entre tal data e a do recebimento da denúncia. Da mesma forma referido prazo decorreu entre o recebimento da denúncia e a sentença condenatória* (fl. 1.922);

2) Contrariedade ao art. 168, *caput*, da Lei n. 11.101/2005 – já que a conduta de *criar* a empresa PROMAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA seria atípica, pois: *"criar" uma empresa com o mesmo objeto social de outra se mostra conduta manifestamente atípica* (fl. 1.923); *a mera "criação" de uma empresa, por si só, logicamente não pode criar prejuízo aos credores da falida* (fl. 1.923); *a "criação", caso fosse o real objetivo utilizá-la para futuras fraudes, não seria mais do que mero ato preparatório (portanto, impunível) para futuros ilícitos* (fl. 1.924); *o "prejuízo" é elementar do tipo penal, pelo que deve ser objeto de adequada imputação* (fl. 1.924);

3) Contrariedade ao art. 168, *caput*, da Lei n. 11.101/2005 – pois a venda de ponto comercial pertencente à falida (2º fato) é mero exaurimento da acusação relacionada ao 1º fato. Justifica que *se o recorrente é acusado de transferir para a empresa PROMAS o "patrimônio empresarial da falida,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constituído dos estabelecimentos, pontos comerciais, fundos de comércio, operações, estoques, equipamentos e instalações" (1º Fato), neste momento é que se consuma o delito de fraude contra os credores da falida. Assim, eventual alienação posterior de qualquer um desses itens corresponde a mero exaurimento do crime anterior, e não nova fraude (fl. 1.925).

4) Contrariedade ao art. 168, *caput*, da Lei n. 11.101/2005 – ao fundamento de que a conduta descrita no 3º fato imputado ao réu é atípica, pois apesar da denúncia descrever que seria fraudulento “o aluguel do imóvel utilizado como sede da falida desde o início de suas atividades, sem repassar qualquer valor à massa”, o referido imóvel nunca foi de propriedade da falida, desde o início ele pertencia ao pai do recorrente que o alugou, primeiramente, à empresa falida, depois à PROMAS e, com o encerramento das atividades desta, para uma terceira pessoa, razão pela qual não possuía alugueis a receber e, consequentemente, não teria fraudado a falência;

5) Subsidiariamente, alega que, caso não acatados os fundamentos do item anterior, deve-se entender que *eventual fraude deduzida da locação do imóvel de propriedade do pai do recorrente, igualmente representaria mero exaurimento da acusação relacionada ao 1º fato* (fl. 1.928);

6) Contrariedade ao art. 168, *caput*, da Lei n. 11.101/2005 – já que a conduta prevista no 4º fato, referente à venda de ponto comercial, mais uma vez, seria mero exaurimento do 1º fato, qual seja, o de transferir para a empresa PROMAS o *patrimônio empresarial da falida, constituído dos estabelecimentos, pontos comerciais, fundos de comércio, operações, estoques, equipamentos e instalações*;

7) Contrariedade ao art. 171, *caput*, da Lei n. 11.101/2005 – já que a conduta praticada pelo recorrente e enquadrada pelo *Parquet* estadual como prestação de informações falsas no processo de falência é atípica, porquanto: o documento à fl. 282 não pode ser tido como *informações*, pois somente o são as reclamadas pelo juiz, administrador judicial, credor ou Ministério Público; o *conteúdo do documento, em sua essência, relata o que consta no "Contrato*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Particular de Consenso entre os Sócios Componentes da Sutache Aei Com do Vest Ltda" (fls. 289/292), pelo que inexistente falsidade na afirmação (fl. 1.933); que em momento algum na sentença foi apontada a elementar referente ao fim de induzir a erro o juiz, o Ministério Público, os credores, a Assembleia-Geral de credores, o Comitê ou o administrador judicial;

8) Contrariedade ao art. 168, § 1º, V, da Lei n. 11.101/2005 – uma vez que não é cabível a aplicação da causa de aumento prevista no art. 168, 1º, V, da Lei n. 11.101/2005, pois as instâncias originárias partiram de pressuposto equivocado, qual seja, o de que o recorrente teria recebido os livros contábeis do contador, quando, na verdade, as provas testemunhais não confirmam tal fato. Corrobora o explanado, afirmando que o próprio contador não esclarece a quem teria entregue os livros contábeis; e

9) Contrariedade ao art. 59 e 71 do Código Penal – pois *os 4 primeiros fatos imputados ao apelante representam, em verdade, ato fraudulento único, consistente na transferência do patrimônio da falida para as empresas sucessoras [...].* Aduz, ainda, que o argumento utilizado pela Corte *a quo* para afastar a existência de crime único é inidônea, pois a existência de vários credores não tem a ver com a aplicação da continuidade delitiva.

Pleiteia-se, por fim, que: a) seja extinta a punibilidade quanto ao 1º fato, em razão da prescrição; b) caso não seja esse o entendimento, seja o recorrente absolvido das imputações ou, reconhecido o princípio da unicidade dos crimes falimentares, condenado por crime falimentar único, com a exclusão da majorante da continuidade delitiva; c) seja excluída da pena a majorante da ocultação ou supressão dos livros contábeis; e d) seja fixado o regime inicial aberto e substituída a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

Oferecidas contrarrazões (fls. 1.948/1.957), o recurso foi admitido na origem (fls. 1.959/1.963).

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso especial (fls. 1.978/1.985):

PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME FALIMENTAR. FRAUDE A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CREDORES. INDUÇÃO A ERRO. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO COM BASE NO DECRETO-LEI 7661/45. INOCORRÊNCIA. PLEITO DE ATIPICIDADE. PRINCÍPIO DA UNICIDADE DOS CRIMES FALIMENTARES. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE ANTE A QUANTIDADE DA PENA APLICADA.

1. Para se chegar a conclusão diversa da adotada pelo Tribunal de origem, quanto aos pedidos de prescrição, de atipicidade das condutas ou de reconhecimento de crime único, seria imprescindível o reexame de provas. Essa pretensão esbarra no óbice contido no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça: “a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

2. Tendo sido a pena fixada em 4 anos, 4 meses e 15 dias de reclusão, o regime inicial semiaberto é o adequado à espécie, nos termos do art. 33-§2º-b do Código Penal. Além disso, mostra-se inviável a substituição da pena privativa de liberdade, por não estar satisfeito o requisito objetivo, previsto no art. 44 do CP.

- Parecer pelo não provimento do recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.617.129 - RS (2016/0199004-2)

VOTO

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

Passo a apreciar, separadamente, cada pedido formulado no especial.

1) Contrariedade aos arts. 1º, 4º e 119 do Código Penal, 168 da Lei n. 11.101/2005 e 187 do Decreto-Lei n. 7.661/1945.

Em suma, o recorrente alega que a conduta prevista no 1º fato se encontra prescrita.

Antes de adentrar no cerne da questão, mostra-se imprescindível tecer alguns comentários sobre o princípio da unicidade.

De acordo com Paulo Rogério Bonini:

[...]

Por este princípio, não há concurso formal ou material entre crimes previstos na LFRE (e, anteriormente, no Decreto-Lei n. 7.661/45), mas apenas a aplicação da pena do mais grave, não importando quantas condutas típicas tenham sido realizadas pelo agente. É que, em linha final, todas resultaram no mesmo fato objeto da tutela legal: a quebra ou a recuperação judicial ou extrajudicial da empresa, colocando em risco a unidade produtiva, seus credores, empregados e, em sentido amplo, a sua função social. Ou seja, haveria apenas uma intenção, apenas um dolo, que é o de causar ou agravar a quebra ou a insolvência da empresa.

Desta forma, mesmo que o empresário realizasse condutas tipificadas na anterior ou atual lei de falências, não importando se algumas pré-falimentares e outras pós-falimentares, responderia apenas pela mais grave, desde que observada a condição legal da decisão de quebra ou concessão da recuperação judicial ou extrajudicial (*Leis Penais Especiais Anotadas*. Wilson Lavoenti, Edson Luis Baldan, Paulo Rogério Bonini - 13. Ed. ampl. e atual. - Campinas, SP: Millennium Editora, 2016, p. 375)

[....]

Portanto, o princípio da unicidade estabelece que, havendo o concurso de diversas condutas voltadas ao cometimento de fraudes aos credores da empresa em processo de falência, considera-se a prática de apenas um único tipo penal, para o qual deve ser aplicada a pena do mais grave deles.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segundo Alexandre Demetrius Pereira, *a principal justificativa doutrinária para a unidade ou unicidade dos crimes falimentares era a de que a decisão que decreta a falência (hoje também a concessiva de recuperação judicial e homologatória do plano de recuperação extrajudicial), agindo como condição de punibilidade do delito falimentar, de forma una, converte em unidade jurídica os atos praticados pelo devedor ou equiparados. (in Teoria, Prática e Questões de Concursos Comentadas. São Paulo, Malheiros, 2010, p. 124).*

Ainda, de acordo com o mesmo autor, na vigência da lei anterior era pacífico na doutrina e na jurisprudência que o crime falimentar deveria ser único, enquanto que, na vigência da Lei n. 11.101/2005, o tema não ficou tão claro, pois surgiram divergências acerca da permanência do princípio da unicidade aos delitos falimentares.

Contudo, as duas Turmas Criminais que compõem esta Corte já se manifestaram no sentido de que incide o princípio da unicidade aos crimes falimentares, mesmo na vigência da atual Lei de Falências:

HABEAS CORPUS. PENAL. LEI DE FALÊNCIAS. CRIMES FALIMENTARES. PRESCRIÇÃO. ESTELIONATO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA UNICIDADE. DELITOS AUTÔNOMOS.

.....

3. O princípio da unicidade estabelece que, havendo o concurso de diversas condutas voltadas ao cometimento de fraudes aos credores da empresa em processo de falência, considera-se a prática de apenas um único tipo penal, para o qual deve ser aplicada a pena do mais grave deles.

4. Tal princípio não se aplica no caso de concurso de crimes falimentares e delitos comuns elencados no Código Penal brasileiro, que devem ser apurados e punidos separadamente, segundo as regras do concurso material de crimes, conforme previa expressamente o art. 192 do Decreto-Lei n.º 7.661/45, revogado pela nova Lei de Falências.

5. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida, tão somente para declarar prescrita a pretensão punitiva do Estado com relação ao crime falimentar que se imputou ao ora paciente, devendo prosseguir a ação penal para a apuração dos outros delitos comuns pelos quais foi denunciado.

(HC n. 94.632/MG, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 20/3/2013 –



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

grifo nosso)

CRIMINAL. HC. CRIMES FALIMENTARES. QUADRILHA. PRINCÍPIO DA UNICIDADE. APLICAÇÃO SOMENTE AOS CRIMES FALIMENTARES. QUADRILHA. DELITO AUTÔNOMO. CONCURSO MATERIAL. POSSIBILIDADE. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO CÍVEL PARA O JULGAMENTO. ARGUMENTO ANTERIORMENTE ANALISADO POR ESTA CORTE. REITERAÇÃO DE PEDIDO. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA.

I. **O princípio da unicidade é ficção criada pela doutrina, a qual dispõe que, no caso de concurso de diversas condutas direcionadas ao cometimento de fraudes geradoras de prejuízos aos credores da empresa submetida ao processo de falência, deve-se entender como praticado um só tipo penal, com a aplicação ao agente somente da pena do mais grave deles.**

II. Não há que se falar em aplicação do princípio da unidade dos crimes falimentares na hipótese dos autos, pois não se trata de concurso de delitos tipificados apenas na Lei n.º 11.101/2005, uma vez que também foi atribuído ao paciente crime descrito no Código Penal.

III. As situações tratadas pelo Estatuto Repressivo, desde que não configurem de bis in idem, devem ser punidas separadamente em relação àquelas compreendidas pelo princípio da unicidade, sendo o caso de concurso material, cumulando-se as reprimendas impostas.

....

V. Ordem parcialmente conhecida e, nesta extensão, denegada.

(HC n. 56.368/SP, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 20/11/2006, p. 347 – grifo nosso)

Sendo assim, tratando-se de crime único, vê-se que o último fato descrito na denúncia ocorreu em 11 de dezembro de 2007 e, portanto, somente nessa data a fraude foi definitivamente consumada.

Ao se consumir em 2007, aplicável a Lei n. 11.101/2005, cujos prazos prescricionais são regidos por seu art. 182 e pelas disposições do Código Penal. Dessa forma, tendo sido fixada pena de 3 anos e 6 meses de reclusão, o lapso temporal é de 8 anos (art. 109, IV, do CP) e o termo *a quo* é o dia da decretação de falência, que, no caso, deu-se em 8 de agosto de 2006.

Não tendo transcorrido o prazo de 8 anos entre a data da decretação da falência e a data da publicação da sentença, assim como entre a data da publicação da sentença e a presente data, não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2) Contrariedade ao art. 168, *caput*, da Lei n. 11.101/2005 – atipicidade da conduta de *criar* uma empresa com mesmo objeto social de outra.

O recorrente sustenta que a conduta de *criar* a empresa PROMAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA seria atípica, pois: "*criar uma empresa com o mesmo objeto social de outra se mostra conduta manifestamente atípica* (fl. 1.923); a mera "*criação*" de uma empresa, por si só, logicamente não pode criar prejuízo aos credores da falida (fl. 1.923); a "*criação*", caso fosse o real objetivo utilizá-la para futuras fraudes, não seria mais do que mero ato preparatório (portanto, impunível) para futuros ilícitos (fl. 1.924); o "*prejuízo*" é elementar do tipo penal, pelo que deve ser objeto de adequada imputação (fl. 1.924).

O art. 168 da Lei n. 11.101/2005 dispõe que:

[...]

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.

[...]

Segundo Ricardo Antonio 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. Trata-se de crime formal.* (in *Legislação Penal Especial*. 12^a ed. atual e ampl., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 165).

Portanto, uma vez que o tipo penal tutela a conduta que *possa causar prejuízo*, desnecessária a demonstração de efetiva prejuízo, pois o crime é classificado como de perigo.

Sendo assim, não é necessário demonstrar que a criação de uma outra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

empresa, no mesmo ramo comercial que a falida, efetivamente acarretou prejuízo aos credores.

Sobre o tema, o Tribunal de origem entendeu que (fl. 1.822):

[...] Ora, diante desse farto contexto probatório, conclui-se que o denunciado efetivamente constitui nova empresa com o mesmo ramo empresarial da falida. Ocorreu uma verdadeira sucessão, pois a PROMAS continuou no mesmo ramo de atividade da SUTACHE, o que denota intuito de desviar o patrimônio da falida para essa nova pessoa jurídica.

E assim sendo, na medida em que esse desvio de ativos e componentes do estabelecimento foi perpetrado, é óbvio que os credores da massa falida SUTACHE acabaram sendo prejudicados, pois não havia mais bens a lastrear seus créditos.

E por mais que a combativa defesa alegue ausência de comprovação concreta do prejuízo sofrido pelos credores, isto veio aos autos, com a demonstração de liquidação dos débitos da Fazenda Pública Estadual (fís. 205/207) e Federal (fís. 344/348).

Caracterizada está a fraude, mas ela não se limita a esse ato. [...]

Também não pode ser considerada como atípica a conduta de criar uma outra empresa, pois, como bem argumentado no acórdão recorrido, o desvio de ativos e bens da empresa falida obviamente acaba prejudicando os credores, ante a ausência de bens suficientes para quitar seus débitos.

Ademais, verifica-se que a Corte *a quo* afirma que o prejuízo sofrido pelos credores ficou comprovado com a demonstração de liquidação de débitos da Fazenda Pública estadual e Federal.

Sendo assim, para rever o posicionamento e entender, como pretende o recorrente, que não ficou demonstrado o prejuízo, seria necessário o reexame fático-probatório dos autos, o que não é possível em razão do disposto na Súmula 7/STJ.

3) Contrariedade ao art. 168, *caput*, da Lei n. 11.101/2005 – pois a venda de ponto comercial pertencente à falida (2º fato) é mero exaurimento da acusação relacionada ao 1º fato.

Alega que se o recorrente é acusado de transferir para a empresa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROMAS o "patrimônio empresarial da falida, constituído dos estabelecimentos, pontos comerciais, fundos de comércio, operações, estoques, equipamentos e instalações" (1º Fato), neste momento é que se consuma o delito de fraude contra os credores da falida. Assim, eventual alienação posterior de qualquer um desses itens corresponde a mero exaurimento do crime anterior, e não nova fraude (fl. 1925).

Contudo, tal pleito não foi debatido pelo Tribunal de origem sob o enfoque trazido no recurso especial, qual seja, o de que o 2º fato é mero exaurimento do 1º fato, limitando-se a asseverar que ficou comprovado nos autos a venda de ponto comercial pertencente à falida e a não destinação da renda dessa venda aos credores.

O tema também não foi tratado nos embargos de declaração, motivo pelo qual o tema carece de prequestionamento, nos termos da Súmula 211/STJ.

4) Contrariedade ao art. 168, *caput*, da Lei n. 11.101/2005 – ao fundamento de que a conduta descrita no 3º fato imputado ao réu é atípica.

O recorrente alega que apesar de a denúncia descrever que seria fraudulento o *aluguel do imóvel utilizado como sede da falida desde o início de suas atividades, sem repassar qualquer valor à massa*, o referido imóvel nunca foi de propriedade da falida.

Sustenta que o imóvel pertencia ao pai do recorrente que o alugou, primeiramente, à empresa falida, depois à PROMAS e, com o encerramento das atividades desta, para uma terceira pessoa.

Todavia, para que se possa examinar a pretensão ventilada pelo ora recorrente para entender que o imóvel não pertencia à falida, seria indispensável compulsar os autos, a fim de verificar se todas as provas neles constantes sustentariam a conclusão almejada. E esse revolvimento do material probante não é permitido em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.

5) Alega, subsidiariamente, que eventual fraude deduzida da locação do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imóvel de propriedade do pai do recorrente, igualmente representaria mero exaurimento da acusação relacionada ao 1º fato.

Contudo, no ponto, verifica-se que o pedido não merece ser conhecido, uma vez que, com relação a ele, a defesa não indicou o dispositivo de lei federal tido por violado.

Ora, em se tratando de espécie de recurso extremo, de fundamentação vinculada, o recurso especial não admite impugnação genérica.

Aplica-se, assim, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: *É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*

6) Contrariedade ao art. 168, *caput*, da Lei n. 11.101/2005 – já que a conduta prevista no 4º fato, referente à venda de ponto comercial seria mero exaurimento do 1º fato.

Todavia, mais uma vez, tal pleito não foi debatido pelo Tribunal de origem sob o enfoque trazido no recurso especial, qual seja, o de que a conduta prevista no 4º fato seria mero exaurimento do 1º fato, limitando-se a asseverar que ficou comprovado nos autos que o recorrente vendeu o ponto comercial da falida localizado na Rua Dr. Mário Totta no final de 2007.

O tema também não foi tratado nos embargos de declaração, motivo pelo qual o tema carece de prequestionamento, nos termos da Súmula 211/STJ.

7) Contrariedade ao art. 171, *caput*, da Lei n. 11.101/2005.

Em suma, neste tópico, o réu aduz que as falsas informações prestadas no processo de falência, necessariamente, são as reclamadas apenas pelo juiz, administrador judicial, credor ou Ministério Público, razão pela qual o documento à fl. 282 não pode ser tido como *informações*.

Sobre o tema, o Tribunal local entendeu que (fl. 1.826):

[...] E saliente-se que o tipo não exige que a informação seja prestada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mediante solicitação de quem quer que seja, podendo ser espontaneamente declarada pelo acusado. Ora, o sentido que o denunciado quis conferir à informação é de que Suzana ficaria como responsável pela administração, o que não ocorria na prática. [...]

O art. 171 da Lei n. 11.101/2005, que tutela o crime de indução a erro, dispõe que:

[...]

Art. 171. Sonegar ou omitir informações ou prestar informações falsas no processo de falência, de recuperação judicial ou de recuperação extrajudicial, com o fim de induzir a erro o juiz, o Ministério Público, os credores, a assembléia-geral de credores, o Comitê ou o administrador judicial:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

[...]

Segundo Paulo Rogério Bonini:

[...]

Na primeira figura ("sonegar"), tem-se tipo omissivo, consumando-se o crime quando o agente, intimado ou notificado a prestar informações, não o faz no prazo determinado na lei ou pelo juiz, ou não apresenta justificativa plausível. É necessário que a notificação, requisição ou intimação, em caso de prazo judicial, indique expressamente o prazo para a apresentação das informações. Na segunda (omitir informações) e terceira (prestar informações falsas) figuras, consuma-se com a protocolização nos autos do documento onde esteja a informação incompleta ou falsa. (Leis penais especiais anotadas / Wilson Lavourati, Edson Luis Baldan, Paulo Rogério Bonini - 13. Ed. ampl. e atual. - Campinas, SP: Millennium Editora, 2016, p. 384)

[...]

De acordo com as instâncias ordinárias, *in casu*, o réu teria apresentado documento com informação falsa, pois no referido documento constava que Suzana Maschio teria assumido a administração da empresa falida. Contudo, estaria esclarecido nos autos que as transferências de ativos para a PROMAS teria sido efetivada por Roney, o que revela que a informação prestada seria falsa, pois ele que era o responsável pela administração da empresa.

Dito isto, verifica-se que a conduta de *apresentar documento com informação falsa* se insere na terceira figura prevista pelo tipo penal, qual seja, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prestar informações falsas. E, de acordo com o recorrente, essa conduta apenas seria típica quando o juiz, o administrador judicial, o credor ou o Ministério Público requisitassem esta informação.

Contudo, assim como o Tribunal de origem, entendo que a informação pode ter sido prestada nos autos da falência ou de recuperação de forma voluntária, já que da mesma forma a intenção do agente é induzir a erro o juiz, o Ministério Público, os credores, a assembleia-geral de credores, o Comitê ou o administrador judicial.

Tanto é assim, que Alexandre Demetrius Pereira afirma que apenas nas condutas omissivas (sonegar e omitir) o agente tem o dever jurídico de prestar as informações (PEREIRA, Alexandre Demetrius. *Crimes Falimentares – Teoria, Prática e Questões de Concursos Comentadas*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 169), o que se depreende que na modalidade *prestar informações* é perfeitamente possível que essa se dê de forma voluntária.

O recorrente alega, ainda, que o elemento subjetivo do tipo não foi apontado pelo Juiz singular.

Porém, observo que apesar de não constar expressamente o reconhecimento do elemento subjetivo, ele pode ser deduzido da expressão *fazer crer que não tinha mais responsabilidade pela administração falida*, pois a intenção foi exatamente de fazer com que o juiz acreditasse que o réu não tinha mais responsabilidade pela administração da falida, sendo esse o dolo do agente.

8) Contrariedade ao art. 168, § 1º, V, da Lei n. 11.101/2005.

Sustenta que não seria cabível a aplicação da causa de aumento prevista no art. 168, 1º, V, da Lei n. 11.101/2005, pois as instâncias originárias partiram de pressuposto equivocado, qual seja, o de que o recorrente teria recebido os livros contábeis do contador, quando, na verdade, as provas testemunhais não confirmam tal fato.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No entanto, as instâncias ordinárias, após promoverem o exame do arcabouço fático-probatório dos autos, concluíram que o réu tinha acesso aos livros contábeis, conforme se depreende da leitura dos trechos abaixo transcritos (fl. 1.825):

[...] Por outro lado, a existência dos livros contábeis restou certificada pela Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul (fl. 368).

A versão do acusado de que não tinha acesso a eles não é crível, diante do relato de Rudi Tessmann, que foi contador da SUTACHE. Ele mencionou ter devolvido os livros quando deixou sua função (fls. 1114v/1117v). Assim sendo, não é plausível a versão apresentada pelo denunciado no sentido de não ter acesso aos documentos, uma vez que restou bem demonstrada a sua administração de fato perante as sociedades, tendo todo o poder de gerência e certamente o acesso aos mencionados registros. No entanto, mesmo assim não entregou ao juízo falimentar, o que, certamente, causa estranheza, e caracteriza a causa de aumento.

Nesses termos, a condenação nas sanções do artigo 168 da Lei 11.101/05, com a causa de aumento de sonegação dos livros, é medida que se impõe. [...]

Deveras, desconstituir a conclusão das instâncias ordinárias, na forma pretendida pelo ora recorrente, implica necessariamente a incursão no conjunto probatório dos autos, revelando-se inadequada a análise da pretensão recursal em função do óbice da Súmula 7/STJ.

9) Contrariedade ao art. 59 e 71 do Código Penal.

Fica prejudicada a análise da alegação de ofensa a esses dispositivos, porque, aplicado o princípio da unicidade, afasta-se a continuidade delitiva, devendo os autos retornar ao Tribunal de origem para que proceda à nova dosimetria da pena, considerando todas as condutas pelas quais foi o recorrente condenado como crime único.

Ante o exposto, **conheço parcialmente** do recurso especial e, nessa extensão, **dou-lhe parcial provimento** apenas para reconhecer como crime único os fatos n. 1, 2, 3 e 4 descritos na denúncia, devendo os autos retornar ao Tribunal de origem para que proceda à nova dosimetria da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0199004-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.617.129 / RS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00121001256873 01765712520148217000 121001256873 12568722620108210001
1765712520148217000 70059840082 70067454264 70068644392

PAUTA: 07/11/2017

JULGADO: 07/11/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: RONEY MASCHIO
ADVOGADO	: FRANCIS RAFAEL BECK - RS049383
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
CORRÉU	: SUZANA MARIA MICHEL MASCHIO
CORRÉU	: CELLERINO PEDRO MASCHIO
CORRÉU	: PATRICIA MICHEL MASCHIO
ADVOGADOS	: ALEXANDRE LIMA WUNDERLICH - RS036846
	CÂNDIDO A GRIVOT ANTUNES - RS040240
	SALO DE CARVALHO - RS034749
	MARCOS EDUARDO FAES EBERHARDT - RS056544
ADVOGADOS	: CAMILE ELTZ DE LIMA - RS058443
	PAULO SAINT PASTOUS CALEFFI - RS077416
	ANTONIO CARLOS TOVO LOUREIRO - RS065337
	RENATA MACHADO SARAIVA - RS076822
CORRÉU	: GABRIELA MICHEL MASCHIO

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

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, conheceu parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, deu-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.