

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Recurso em Habeas Corpus nº 68.910 – SP (Segunda Turma)

Relator p/ o acórdão: *O Sr. Ministro Carlos Velloso*

Recorrentes: *Ekaterina Nicolas Panos e outros*

Recorrido: *Superior Tribunal de Justiça*

EMENTA: **Processual Penal. Penal. Crime falimentar. Ação Penal: trancamento: impossibilidade.**

I - Laudo pericial elaborado pelo Síndico da massa falida, perito contador, com registro no órgão de fiscalização: inoccorrência de nulidade capaz de ensejar o trancamento da ação penal. Ademais, toda a matéria apurada no inquérito, instaurado com base no laudo contábil, pode ser renovada na instrução criminal.

II- HC indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, preliminarmente, por decisão unânime, conhecer do recurso como petição originária. No mérito, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, indeferiu-se o *habeas corpus*.

Brasília, 22 de outubro de 1991 – Néri da Silveira, Presidente – Carlos Velloso, Relator p/o acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Marco Aurélio**: Revelam estes autos que as Pacientes estão sendo processadas criminalmente como incursas nas disposições dos artigos 186, incisos VI e VII, 188, incisos III, IV e VII, da Lei de Falências, combinados com o artigo 29, **caput**, do Código Penal. A partir de inquérito judicial formalizado à luz do art. 103 da Lei de Falências, foram denunciadas (folhas 30 a 32). Recebida a denúncia em 13 de setembro de 1990, foi impetrado, perante o Tribunal de Justiça, **Habeas Corpus** – o de nº 103.175-5-0 – , argüindo-se a irregularidade da ação penal, porquanto baseada em inquérito em que o laudo foi elaborado pelo próprio Síndico da massa falida.

A Segunda Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em funcionamento nas férias forenses do mês de janeiro, denegou a ordem. Diante de tal fato, o Dr. Álvaro Alves de Queiroz impetrou *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça, reiterando a irregularidade atinente ao laudo e pleiteando, face à inexistência de justa causa e à nulidade processual, o trancamento da ação. Aludiu à necessidade de aguardar-se a elaboração de novo laudo pericial e novo relatório do síndico para reencetar-se o curso dos trâmites processuais (folhas 2 a 6).

Conforme o Acórdão de folhas 359 a 361, o Superior Tribunal de Justiça concluiu pela denegação da ordem. Na oportunidade, adotou as razões do voto condutor do julgamento realizado perante o Tribunal de Justiça e que está baseado na ausência da alegada irregularidade. Assinalou, ainda, que, se falha houve, esta ocorreu no procedimento falimentar, circunstância que não pode ser levada em conta para o fim desejado, qual seja, o de encerramento da ação penal (folhas 359 a 366).

O Impetrante interpôs o recurso ordinário de folhas 368 a 376, ressaltando que tal decisão contraria o Decreto-Lei nº 7.661/45, no que se prevê, no inciso V do artigo 63, a designação de perito pelo síndico, afastando-se, assim, a possibilidade deste assumir o encargo. Nas razões apresentadas, alude à decisão do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo que, à unanimidade, encerra conclusão sobre a imprestabilidade da prova pericial quando realizada mediante atuação de perito não nomeado. Arguiu-se, mais, a transgressão aos artigos 134, inciso VI e 138, inciso III, do Código de Processo Civil, face à resolução do síndico no sentido de atuar como perito, já que administrador da massa falida. A par disto, é feita referência ao fato de o síndico não ser domiciliado no foro da falência, aspecto que estaria a importar, segundo o sustentado, no desrespeito ao artigo 60 da Lei de Falências. Por último, aponta-se que não foi prestado o compromisso previsto no artigo 422 do Código de Processo Civil e pleiteia-se o acolhimento do recurso para reforma do que decidido pela Corte de origem e concessão da ordem.

O Ministério Público trouxe aos autos o parecer de folhas 390 e 391. Em síntese, manifesta-se pelo não-cabimento do recurso e pela intempestividade. O primeiro porque o *habeas corpus* conhecido e denegado pelo Superior Tribunal de Justiça mostrara-se substitutivo do recurso ordinário constitucional. O segundo porque fora inobservado o quinquídio de que cuida o artigo 310 do Regimento Interno desta Corte. No mérito, o parecer é pela denegação da ordem, de vez que o Autor do laudo contábil teria prestado compromisso enquanto Síndico da massa falida.

Recebi os presentes autos para exame em 4 de outubro de 1991, liberando-os no dia 7 de mesmo mês e consignando, à folha 393, a necessidade de corrigir-se a atuação para constar como Recorrente o Impetrante e não as Pacientes e como Recorrido o Ministério Público e não o Superior Tribunal de Justiça, já que essa egrégia Corte nenhum interesse tem na manutenção do acórdão que prolatou.

É o relatório.

O Sr. Ministro **Marco Aurélio** (Relator):

Falência. Laudo Pericial. Atuação do síndico como perito. Irregularidade. Repercussão na ação penal. Ao síndico cumpre designar o perito para proceder a exame da escrituração do falido, comunicando a ocorrência ao Juiz. Para efeito de inquérito judicial, a exposição do síndico é instruída com o laudo de tal perito, bem como dos documentos pertinentes. O compromisso prestado pelo síndico somente abrange a atuação no respectivo cargo. O síndico, porque administrador da massa falida, está impedido de atuar, no processo falimentar, como perito. O fato de a denúncia recebida ter como base inquérito judicial originário de exposição instruída com laudo imprestável, porque de autoria do próprio síndico, é conducente à condenação de que os denunciados sofrem constrangimento ilegal. O laudo é o corpo de delito no processo falimentar (Rubens Requião), o que informa que a elaboração somente tem valia quando observadas as formalidades legais, dentre as quais desponta a feitura por pessoa idônea, desimpedida, qualificada e que tenha prestado o compromisso de atuar conscienciosamente. Inteligência dos artigos, 62, 63, inciso V e 103 do Decreto-Lei nº 7.661/45 (Lei de Falências), 138, inciso III e 422 do Código de Processo Civil, 159 e 564, inciso IV, do Código de Processo Penal.

Em assentada anterior, sustentei o entendimento de que aprecia-se o recurso ordinário tal como protocolizado, ou seja, levando-se em conta o fato de haver sido interposto contra decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça de *habeas corpus*. Na oportunidade, coloquei em plano secundário a circunstância de o provimento daquela Corte haver resultado de impetração de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Contudo, fui vencido e, agora, ressalvo entendimento pessoal para homenagear o que decidido pela Turma. Assim, na esteira do precedente citado, conheço da peça de folhas 368 a 376 como a revelar impetração originária, ficando prejudicada a matéria relativa à oportunidade, ou não, da interposição do recurso ordinário. Confesso que assim o faço com alguma dificuldade, pois o enfoque resulta na admissão de sucessivos *habeas corpus*, impetrados os dois seguintes contra decisões proferidas também em *habeas corpus*. Não obstante, que prevaleça, de qualquer forma, a unidade de enfoque, para prestígio do próprio Judiciário.

De início, coloco em plano secundário o argumento de que foi vulnerado o art. 60 do Decreto-Lei nº 7661, de 21 de junho de 1945. É que o fato de o síndico não residir no foro da falência não tem reflexo no campo penal a ponto de levar ao trancamento de ação ajuizada com base no inquérito judicial previsto na Lei Falimentar.

Passo ao exame do *habeas corpus*, considerada a matéria relativa à confecção

do laudo pericial. O laudo referente ao exame da escrituração do falido é peça essencial à valia da exposição que o síndico deve fazer sobre as causas da falência, o procedimento do devedor, antes e depois da sentença declaratória, e outros elementos ponderáveis. É com base nele que o síndico especifica os atos que constituem crime falimentar, indicando os responsáveis e os artigos penais aplicáveis - artigo 103 do Decreto-Lei nº 7661, de 21 de junho de 1945. Consubstancia, por isso mesmo, o que Rubens Requião, com a percutiência de sempre, afirma ser o corpo de delito dos crimes falimentares - *Curso de Direito Falimentar*, volume 1, página 289, 1ª edição, 1975, Saraiva - SP. A teor do disposto no artigo 63, inciso V do Diploma Especial em comento, cumpre ao síndico designar perito contador para proceder à análise da escrituração do falido, proporcionando-lhe os documentos indispensáveis. A norma impõe-lhe o dever de comunicar ao Juiz, tal designação.

Depreende-se deste conjunto de exigências a imposição de formalidades essenciais. Da Lei de Falências exsurge não só a dualidade de pessoas ligadas a atribuições diversas - o síndico e o perito - como também a necessidade de o primeiro informar ao Juiz a escolha do segundo. Do Código de Processo Civil extrai-se que a atuação de qualquer perito requer a assunção do compromisso de cumprir conscientemente o encargo cometido - artigo 422. No campo penal, verifica-se a necessidade de ser atendida idêntica formalidade. Impõe-se, de início, que a perícia deve ser realizada, de regra, por perito oficial e, não existindo este na localidade, por pessoa idônea, com habilitação técnica, que prestará compromisso de bem e fielmente desempenhar o cargo - artigo 159 e parágrafos do Código de Processo Penal. Por outro lado, também é regra da processualística comum que não pode funcionar como perito, nem mesmo como assistente técnico, pessoa que seja órgão de direção ou de administração de pessoa jurídica parte na causa - artigo 138, inciso III, combinado com o artigo 134, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil. No caso dos autos, na denúncia teve-se por base, justamente, o relatório que o Síndico da falência, em cumprimento à regra do artigo 103 do Decreto-Lei citado, apresentou (folhas 14 a 20). Portanto, o Ministério Público, titular da ação penal, louvou-se na exposição então realizada, que, no entanto, não sobrevive como peça idônea a levar à denúncia sem o laudo pericial revelador da apuração dos atos que estariam a configurar crimes falimentares. Na hipótese, houve absoluta coincidência no enquadramento jurídico-penal, estando mencionados na denúncia os mesmos dispositivos da Lei de Falência aludidos no relatório elaborado pelo Síndico. O fato demonstra o nexo de causalidade. A denúncia resultou da exposição do Síndico, que fora, em cumprimento à regra do artigo 103 da citada Lei, depositada em Cartório, para efeito de inquérito judicial, devidamente acompanhada do laudo pericial, ou seja, do corpo de delito (folhas 14 a 28).

Acontece que não foram observadas regras indispensáveis à valia do laudo. Em primeiro lugar, saliente que a interpretação sistemática e teleológica dos artigos 62, 63, inciso IV e 103, **caput** e § 1º da chamada Lei de Falências - Decreto-Lei nº 7.661/45 - torna evidente que não se confundem as pessoas do síndico e do perito.

Àquele são atribuídos deveres específicos, dentre os quais, a revelar a impossibilidade de cumulação de funções, o de designar o perito contador, submetendo o nome escolhido ao juízo universal da falência – artigo 62 e 63. Ao perito cumpre a elaboração de trabalho técnico que instrui a exposição do Síndico, mostrando-se tal relatório como verdadeira inicial dos autos do inquérito judicial – §§ 1º e 2º do artigo 103. É difícil conceber que ambas as peças – exposição e laudo – possam ter como autor a mesma pessoa – o síndico. A referência contida no § 2º do artigo 103 à apresentação da exposição pelo síndico “... instruída com o laudo do perito encarregado do exame da escrituração do falido (art. 63, V) e quaisquer documentos...” obstaculiza a perpetuação do quadro até aqui notado. A ação penal está lastreada em requerimento de inquérito formalizado pelo síndico que, a um só tempo, elaborou a exposição que lhe cumpria e, para respaldá-la, ou melhor, para instruí-la como previsto em lei, o laudo que normalmente seria da responsabilidade do perito contador encarregado de, com a equidistância desejável, proceder ao exame da escrituração do falido. No caso, houve inversão da ordem natural dos fenômenos. Ao invés de o laudo instruir a exposição, esta é que, ao que tudo indica, instruiu aquele, pois é presumível que se buscou a harmonia entre as peças, tarefa facilitada pela autoria única.

A partir do equívoco ocorrido, ou seja, da esdrúxula indicação pelo síndico de si mesmo para atuar como perito, sem comunicação ao Juiz, contrariando a regra de impedimento do artigo 138, inciso III, do Código de Processo Civil, pois o síndico é o administrador da massa falida e, assim, não pode ser a um só tempo síndico e perito, outra irregularidade foi perpetrada. É que não houve o compromisso previsto no Código de Processo Civil – artigo 422 – como também no de Processo Penal – artigo 159, vindo ao mundo jurídico laudo elaborado por quem, para tanto, não estava comprometido, não servindo, destarte, de base à denúncia formalizada. Nem se diga, como fez o Juízo ao prestar informações para o julgamento do **habeas corpus** impetrado perante o Tribunal de Justiça, que a formalidade estaria suprida pelo fato de aquele que atuou como perito haver prestado compromisso relativamente à empreitada de maior envergadura – a de síndico. É que a exigência imposta nos campos civil e penal não se confunde com a ligada ao cargo de síndico, pois diversas são as atribuições dos partícipes do processo falimentar. O termo de compromisso previsto no artigo 62 do Decreto-Lei nº 7.661/45 diz respeito ao fiel desempenho do cargo de síndico e não ao encargo de perito e, sob o meu juízo, deu-se, até mesmo, a ofensa àquele, pois o síndico deixou de cumprir o dever estabelecido no inciso V do artigo 63 do aludido Decreto, preferindo, ao invés da designação de um perito contador, assumir ele próprio a função, simplificando o processo, a mais não poder.

Quanto às demais justificativas – tratar-se de síndico bacharel e contador e de o procedimento haver contribuído para a melhor avaliação da situação da empresa, além de ter implicado economia para a massa falida e agilidade do processo, dispense-me de considerações maiores, pois não têm lastro jurídico, denotando visão prática e incompatível com a organicidade do próprio Direito, área em que, por se tratar

de uma ciência, o meio justifica o fim, mas não este àquele. O Supremo Tribunal Federal é Corte apegada a princípios. As normas procedimentais têm como escopo maior a segurança das partes e toda vez que ocorre o desapego, em maior ou menor grau, sai malferido princípio dos mais caros às sociedades democráticas – o assegurador do exercício do direito de defesa, especialmente quando se está na área penal, como é o caso vertente. A circunstância de a denúncia ter como base laudo impressável, elaborado por quem estava impedido de fazê-lo e por quem sequer prestou compromisso indica o constrangimento a que as Pacientes estão submetidas. Vêm sendo processadas com base em peça que serviu a inquérito judicial elaborada em flagrante desarmonia com as normais legais em vigor.

Concedo a ordem para trancar a ação penal, pois lastreada em exposição do Síndico da falência que, por si só, a teor do disposto no § 1º do artigo 103 da Lei de Falências, não serve, sequer, ao inquérito judicial que motivou a atuação do Ministério Público, o que se dirá quanto como peça de sustentação da denúncia. Esta concessão não obstaculiza, no entanto, a possibilidade de vir a ser elaborado um novo laudo, com observância das prescrições legais, propondo-se, se for o caso, nova ação penal. É como voto, na certeza de fazê-lo com absoluta fidelidade à ordem jurídica.

VOTO

O Sr. Ministro **Carlos Velloso**: Sr. Presidente, a Lei de Falências estabelece, no art. 62, inciso V, que será nomeado um perito contador para proceder ao exame da escrituração do falido e ao qual caberá fornecer os extratos necessários à verificação dos créditos, bem como apresentar, em duas vias, o laudo do exame procedido na contabilidade. No caso, sendo o síndico perito contador, o laudo foi elaborado por ele próprio, mesmo porque o que a lei quer, o que a lei deseja, é que o exame da escrituração do falido seja realizado por perito contador. Ficou claro, no caso, que o síndico é perito contador, é contador registrado, tem qualificação técnica e prestou o compromisso legal. De modo que, parece-me, a questão posta na impetração não tem a relevância que lhe empresta o impetrante.

A Lei de Falências, no art. 103, ao cuidar do inquérito judicial, exige que a exposição a ser apresentada pelo síndico esteja instruída com o laudo do perito encarregado do exame de escrituração do falido, justamente o laudo a que nos referimos, que deve ser feito por perito contador, por contador com qualificação para a realização do exame.

O Sr. Ministro **Marco Aurélio** (Relator): Dois fatos: primeiro, dentre os deveres do síndico está o de indicar o perito; segundo, não pode, pelo Código de Processo Civil, ser perito o administrador envolvido como tal no processo. O síndico é um administrador da massa falida.

O Sr. Ministro **Carlos Velloso**: O que acontece é que até pessoa jurídica pode ser síndico.

O Sr. Ministro **Marco Aurélio** (Relator): Veja como as coisas mostraram-se concatenadas: ele mesmo faz a exposição e apresenta o laudo que respaldará essa exposição, a meu ver, sem a equidistância necessária.

O Sr. Ministro **Carlos Velloso**: V. Exa. está emprestando a esse laudo uma relevância que ele não tem para a instauração da ação penal.

O Sr. Ministro **Marco Aurélio** (Relator): É com base no laudo que se conclui pela existência do crime falimentar, ele é que revela o procedimento do falido.

O Sr. Ministro **Carlos Velloso**: Com base nele se instaura o inquérito.

O Sr. Ministro **Marco Aurélio** (Relator): É peça essencial, a que a denúncia faz referência.

O Sr. Ministro **Carlos Velloso**: Ministro, é com base nele que se instaura o inquérito, mas esse laudo pode ser impugnado tanto no inquérito (art. 106), quanto na ação penal, mediante a realização de novos laudos e de novas perícias. Ele não tem a relevância que a ele está sendo emprestada, como se a ação penal se baseasse apenas e tão-só nele, ou que ele fosse imodificável.

Basta, pois, que o impetrante requeira a realização de perícia contábil.

O Sr. Ministro **Marco Aurélio** (Relator): Se V. Exa. valoriza o laudo apresentado pelo síndico, a conseqüência será natural: “indeferimento desse pleito.”

O Sr. Ministro **Carlos Velloso**: Se o perito, com qualificação para tal, verifica a prática, por parte do falido, de crime falimentar, sendo ele, síndico, perito contador, impedir prossiga a ação penal, quando o laudo simplesmente autoriza a instauração do inquérito judicial, laudo que pode ser impugnado no inquérito e no curso da ação penal, não tem, data venia, sentido.

O Sr. Ministro **Marco Aurélio** (Relator): V. Exa. admite que, naquelas hipóteses em que o síndico é um dos credores, constituído em pessoa jurídica, pode haver indicação de um funcionário desse credor, síndico e pessoa jurídica, para atuar como perito.

O Sr. Ministro **Carlos Velloso**: Não estamos diante desta hipótese.

O Sr. Ministro **Marco Aurélio** (Relator): Aí, temos de dar enquadramento único: o laudo apresentado pelo síndico serve ou não, seja qual for o síndico.

O Sr. Ministro **Carlos Velloso**: Devemos considerar o seguinte: o juiz está sempre diante de um fato; é impossível escapar disso, principalmente no julgamento de habeas corpus e não em sede de recurso especial ou de recurso extraordinário.

O Sr. Ministro **Marco Aurélio** (Relator): Refiro-me, aqui, a uma Corte apegada a princípios.

O Sr. Ministro **Carlos Velloso**: No caso, não estamos diante de um laudo elaborado por um funcionário de uma empresa credora, mas de um laudo efetivado pelo síndico, que é perito contador.

O Sr. Ministro **Marco Aurélio** (Relator): Se estivéssemos, V. Exa. não daria-lhe valia?

O Sr. Ministro Carlos Velloso: *Aí, eu iria meditar.*

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Relator): *Mas o meio termo não é possível. O que se questiona é se o síndico pode, ou não, ser perito, segundo a legislação seja quem for.*

O Sr. Ministro Carlos Velloso: *Não é bem isto. V. Exa. não pode raciocinar nestes termos, quando tem diante de seus olhos uma ação penal instaurada com base num inquérito judicial em que o laudo pode ser impugnado. O Poder Judiciário anda tão repleto de processos que não podemos nos dar ao luxo de trancar ações penais com base em nugas formais, para que tudo se repita, depois.*

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Relator): *O meu receio é que o desapego às normas procedimentais, que revelam segurança, levem à balbúrdia.*

O Sr. Ministro Carlos Velloso: *Não conheço um réu condenado por crime falimentar.*

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Relator): *Porque, em geral, os Inquéritos são mal feitos, lamentavelmente. Não estou aqui para agasalhar procedimento penal viciado, ou seja, que tem como peça básica algo inútil, imprestável.*

O Sr. Ministro Carlos Velloso: *V. Exa. empresta relevância a um laudo que pode ser impugnado e substituído e que constitui, apenas, mero indício.*

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Relator): *No caso, não houve o compromisso do perito e, além do mais, havia impedimento. Isto não revela meros indícios.*

O Sr. Ministro Carlos Velloso: *O indício é apenas para a abertura do inquérito ao qual se segue a ação penal, convindo lembrar e esclarecer que a denúncia pode ser apresentada e recebida independentemente do laudo, mediante simples inspeção nos livros do falido (art. 110).*

Presto ao espírito liberal de V. Exa. homenagens, mas peço vênia a V. Exa. para, fazendo o mesmo que fez o Tribunal de Justiça de São Paulo e o Superior Tribunal de Justiça – esta questão foi examinada por dois tribunais – indeferir o habeas corpus.

VOTO

O Sr. Ministro Néri da Silveira (Presidente): *Vou pedir vênia ao eminente Ministro Relator para acompanhar o voto do Sr. Ministro Carlos Velloso. Também entendo que no caso a denúncia está apoiada no inquérito judicial que, à sua vez se instaurou em face do laudo contábil, assinado por perito judicial, que coincidentemente é o síndico.*

Toda a matéria apurada no inquérito como pré-processual, pré-judicial, pode ser objeto de renovação no curso da instrução criminal. No caso, indícios de ilícito penal foram verificados em face dos documentos de natureza administrativa, pelo Ministério Público; em razão disso, ofereceu denúncia, que foi recebida pelo juiz processante. Não há qualquer cerceamento à defesa dos pacientes, na medida em

que se entende que não só o laudo pericial – se com ele não estiverem de acordo as pacientes – mas quaisquer outras provas constantes do inquérito judicial poderão ser reelaboradas ou reapuradas durante a instrução criminal.

O trancamento da ação penal por falta de justa causa somente se pode dar – e, particularmente, após a apreciação da mesma matéria, sucessivamente, em instâncias inferiores – pelo supremo Tribunal Federal, quando dos autos se verificar a inexistência de qualquer indício sério de infração penal. Não se há de trancar a ação penal por simples irregularidade na fase pré-processual, ou na fase administrativa, assegurada, como está, a ampla defesa das pacientes na instrução criminal.

EXTRATO DA ATA

RHC 68.910 – SP – Rel.: Min. Marco Aurélio. Rectes.: Ekaterina Nicolas Panos e outros (Adv.: Álvaro Alves). Recdo.: Superior Tribunal de Justiça.

Decisão: Preliminarmente, por unanimidade, a Turma conheceu do recurso como petição originária. No mérito, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, indeferiu-se o *habeas corpus*. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Célio Borja.

Presidência do Sr. Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Célio Borja, Carlos Velloso e Marco Aurélio. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Brossard. Subprocuradora-Geral da República, a Dra. Odília Ferreira da Luz Oliveira.

Brasília, 22 de outubro de 1991 – José Wilson Aragão, Secretário.