

Consultando-se, também, o exaustivo *Dalckes Strafrecht*, 36.<sup>a</sup> edição, página 246 — vê-se, no mesmo sentido, ser esta a norma jurisprudencial (“*Ver-such liegt schon vor, wenn der Tæter das einem unmittelbaren Zugriff sich entgegenstellende Hindernis beseitigt*”): “já há tentativa, quando o agente afasta de si um oposto obstáculo para imediato furto”.

É o modo de decidir consoante em jurisprudência, vê-se nos ótimos SCHONKE e SCHROEDER (“*Kommentar*”, 9.<sup>a</sup> edição, ano de 1959, pág. 874). Nesse sentido, a lição jurisprudencial suíça, segundo o prof. VITAL SCHWANDER (“*Das schweizerische Strafgesetzbuch*”, 1952, pág. 97), quando informa ter-se julgado constituir tentativa de furto o fato de ser prês o agente me-

tendo a gazua, para ingressar num estabelecimento cerrado.

Essa, sem dúvida, a boa orientação jurisprudencial, não repelida pela melhor doutrina (ver, EDMUND MEZGER, “*Strafrecht*”, parte especial, 5.<sup>a</sup> edição, ano de 1956, pág. 126), não obstante certas dificuldades de construção teórica.

O apelante é um reincidente específico, com várias condenações anteriores (fls. 30v.), já tendo sido há cerca de 15 anos condenado por furto pelo Relator deste acórdão (fls. 55v.), não se tendo regenerado: assim, a sentença bem fixou a pena cabível.

Rio de Janeiro, 15 de agosto de 1968.  
— *Alcino Pinto Falcão*, Presidente e Relator. — *Valporê Caiado*. — *Pedro Lima*.

## CRIME FALIMENTAR. INQUÉRITO JUDICIAL

*Crime falimentar. Habeas corpus. O inquérito judicial, no processo falimentar, para “apuração de fatos ou circunstâncias que possam servir de fundamento à ação penal” (art. 103, § 1.º, da Lei de Falências) não é “instrução criminal”, para que se possa invocar a garantia constitucional do contraditório (art. 150, § 16, da Const. do Brasil, de 1967, repetindo idêntica garantia do art. 141, § 25, da Const. de 1946). O art. 106, da Lei de Falências, permitindo ao falido contestar as arguições do inquérito e requerer o que entender conveniente, podendo o juiz deferir ou não essas provas (art. 107, da mesma Lei de Falências) é dispositivo do mesmo teor do art. 14, do Cód. de Proc. Penal, que permite ao indiciado no inquérito requerer qualquer diligência, que será ou não realizada a juízo da autoridade e nem por isso é sustentável hoje, ultrapassado o romantismo demagógico da linha pro reo à outrance,*

*de que falava o Prof. J. FREDERICO MARQUES a esse respeito, nem por isso é sustentável hoje o caráter contraditório do inquérito, que, pela sua própria finalidade, é inquisitório. Os dispositivos dos artigos 113 e 194 da Lei de Falências, permitindo a instauração da ação penal, pelos mesmos fatos do inquérito arquivado ou da denúncia ou queixa não recebida, tiram qualquer dúvida a respeito.*

*Aplicação do art. 93 do Cód. de Proc. Penal. Irrelevância da ausência de fundamentação do simples despacho de recebimento da denúncia, que não causa nenhum prejuízo às partes. Habeas corpus denegado. Voto vencido.*

### HABEAS CORPUS N.º 24.928

Tribunal de Justiça da Guanabara  
(3.<sup>a</sup> Câmara Criminal)

Impetrante: Dr. Mário de Figueiredo.  
Do. Paciente: Joaquim Cabral Guedes.  
Relator: Des. Mauro Gouvêa Coelho.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *Habeas Corpus* n.º 24.928, em que é requerente o Dr. Mário de Figueiredo e paciente Joaquim Cabral Guedes:

Acordam os Juizes da 3.<sup>a</sup> Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Guanabara, por maioria de votos, em denegar a ordem. Foi voto vencido o Desembargador Lima Rocha, que a concedia. Custas *ex lege*.

No juízo da 8.<sup>a</sup> Vara Cível processa-se a falência da Perfumaria Lopes Indústria e Comércio S. A. Após o inquérito judicial, foi, pelo Dr. 1.º Curador de Massas Falidas, oferecida denúncia contra os diretores da falida, incluindo-se, também, o ora paciente que é terceiro e teria agido fraudulentamente em combinação com um dos diretores, habilitando-se na falência com um crédito simulado, foi dado como incurso no art. 189, II, da Lei de Falências. Essa denúncia foi recebida pelo Dr. Juiz da 8.<sup>a</sup> Vara Cível, que mandou remeter os autos ao juiz criminal, por intermédio da Corregedoria da Justiça.

Impetra-se o presente *habeas corpus* sob o tríplice fundamento: 1) não foi observado a respeito do paciente o disposto no art. 106, da Lei de Falências que dá dilação para contestar as arguições contidas na exposição circunstanciada do síndico e requerer o que entender conveniente, devendo para isso ser intimado, porque era estranho ao processo da falência, havendo, assim, cerceamento integral da defesa no inquérito judicial da falência, cuja instrução é necessariamente contraditória. Traz ensinamentos doutrinários e decisões judiciais a respeito da necessidade de intimação do terceiro para os fins do art. 106 da Lei de Falências e do caráter contraditório do inquérito judicial na falência, invocando a garantia constitucional de que "a instrução criminal será contraditória". 2) Argumenta que a denúncia, contra o

paciente, não poderia ser recebida, por não estar comprovado o fato que lhe serve de fundamento, isto é, que tenha se habilitado com crédito simulado, por isso que contra a decisão que mandou excluir o seu crédito por simulado agravou de petição, tendo o agravo subido à decisão da Egrégia 7.<sup>a</sup> Câmara Cível, que ainda não o julgou (certidão de fls. 33/33v.). 3) É nulo o despacho que recebeu a denúncia, por isso que não fundamentado, como expressamente determina o § 2.º do art. 109, da Lei de Falências.

O pedido veio instruído com as peças necessárias (fls. 11/33v.). O Dr. Juiz da 8.<sup>a</sup> Vara Cível prestou as informações de fls. 36/37, remetendo cópias de outras peças do processo (fôlhas 38/48v.).

Isto pôsto, tudo visto e bem examinado:

O inquérito judicial de que trata a Lei de Falências (Dec.-Lei 7.661, de 21 de junho de 1945) tem suas raízes na lei anterior, o Decreto 5.746, de 9 de dezembro de 1929, por isso mesmo que é inquérito, apesar de judicial, pela qualidade da autoridade que o preside, não deixa de ser simples inquérito, tendo por finalidade, como é expressa a Lei de Falências, "apuração de fatos ou circunstâncias que possam servir de fundamento à ação penal" (art. 103, § 1.º, da atual Lei de Falências). O art. 106, da Lei de Falências que permite ao falido e, por extensão, a outras pessoas envolvidas no inquérito judicial, contestar as arguições do relatório do síndico e requerer o que entenda conveniente, podendo o juiz deferir ou não essas provas (art. 107, da mesma Lei), é disposição de teor idêntico à do art. 14, do Cód. de Proc. Penal, atinente ao inquérito policial, em que o indiciado poderá requerer qualquer diligência, que será ou não realizada a juízo da autoridade. Nem por isso, ultrapassada aquela fase romântica e um tanto demagógica, para usar a expressão do Professor JOSÉ FREDERICO MARQUES, nos seus



artigos doutrinários no "O Estado de São Paulo" (9-5-1957, 12-5-1957, 21-5-1957 e 23-5-1957), rebatendo o ponto de vista extremado do Prof. CANNUTO MENDES DE ALMEIDA, se poderá invocar a garantia constitucional de que "a instrução criminal será contraditória" num simples inquérito, que não integra a relação processual, como ensina EDOARDO MASSARI ("Il Processo Penale", pág. 89). Hoje domina no inquérito, como se vê do anteprojeto TORNAGHI é o princípio da inquisitorialidade, desde que se limita exclusivamente a ministrar elementos para a propositura da ação penal. É corriqueiro e de jurisprudência sem discrepância que os defeitos do inquérito não contaminam a ação penal que se inicia com a denúncia. No caso da Lei de Falências tal assume, *data venia*, maior relevo, por isso que o arquivamento do inquérito judicial e o próprio despacho que rejeita a denúncia ou queixa não impedem, antes da prescrição, que a ação penal possa a vir ser instaurado pelos mesmos fatos (artigos 113 e 194, da Lei de Falências).

Argumenta-se em segundo lugar que a existência da própria infração de que é acusado o paciente ainda está na dependência de uma decisão judicial, *sub judice*, em grau de recurso, no fôro cível. Mas isso não impede o recebimento da denúncia. A hipótese está prevista no art. 93 do Cód. de Proc. Penal: Se o reconhecimento da existência da infração penal depender de decisão sobre questão da competência do juízo cível, e se neste houver sido proposta ação para resolvê-la, o juiz criminal poderá, desde que essa questão seja de difícil solução e não verse sobre direito cuja prova a lei civil limite, suspender o curso do processo, após a inquirição das testemunhas e realização das outras provas de natureza urgente".

O terceiro e último fundamento é irrelevante. O Dr. Juiz recebendo a denúncia, não desceu, nem deveria descer ao exame dos fatos da acusação,

mas disse haver "nos presentes autos de inquérito judicial, a demonstração de fatos que constituem *in thesís* crimes falimentares e indícios de autoria atribuída aos denunciados" (fls. 31v.). "O despacho que defere a inicial de uma ação, seja cível ou penal, não é fundamentado, eis que dêle não há recurso. Somente o despacho que indefere a inicial, que deixa de receber a queixa ou denúncia, é que cabe recurso (art. 581, I, do Cód. de Proc. Penal) e é necessariamente fundamentado (artigo 43, I, II, III, do Cód. de Proc. Penal). A falta de fundamentação do despacho que recebe a denúncia não está contemplada como nulidade (artigo 564, I, II, III, do Cód. de Proc. Penal) e nem poderia estar porque jamais causaria prejuízo às partes e sem prejuízo efetivo nenhum ato poderá ser declarado nulo (art. 563, do Cód. de Proc. Penal). O que interessa à acusação e à defesa são os termos da denúncia, que fixam a acusação. Não havendo fundamentação no despacho que recebe a denúncia, fica a denúncia nos termos puros, tal como foi formulada, sem prejuízo para ninguém. A fundamentação do despacho que recebe a denúncia é ato processualmente inútil, porque não se incorpora à denúncia, desde que o juiz não é órgão da acusação" (antiga decisão do relator publicada no "Diário da Justiça", de 2-6-1953, na 16.<sup>a</sup> Vara Cível). Nesse mesmo sentido teve ocasião de decidir o Egrégio Supremo Tribunal Federal, interpretando o § 2.º do art. 109, da Lei de Falências, pela voz autorizada do Ministro OROZIMBO NONATO: "O despacho do recebimento de denúncia vazio de fundamentação, tenho não constituir causa de nulidade, pois não se trata de sentença, cuja imotivação dá ao ato do juiz avultações de arbítrio e subtrai às partes e ao juízo *ad quem* ponto de referência para revisão ou reforma da decisão" (Recurso de *Habeas Corpus* n.º 31.537, acórdão unânime em Tribunal Pleno, 4 de abril

de 1951, in "Diário da Justiça", de 8-12-1952, apenso 284, p. 5.512/5.513).

Rio de Janeiro, 2 de outubro de 1969.

— *Alberto Mourão Russell*, Presidente. — *Mauro Gouvêa Coelho*, Relator. — *Mário Neiva de Lima Rocha*, vencido nos termos do voto que vai em separado:

Com a devida vênia dos brilhantes votos vencedores, concedia a ordem para anular o processo penal, a partir da denúncia, inclusive, a fim de que, previamente intimado tenha o paciente oportunidade de, no prazo de cinco dias, "contestar as arguições contidas no inquérito e requerer o que entender conveniente", conforme lhe assegura o diploma falimentar. A hipótese em tela é a seguinte: na falência da "Perfumaria Lopes Indústria e Comércio S. A.", o paciente se declarou credor. Teve o seu crédito impugnado pelo síndico e excluído por decisão, contra a qual manifestou recurso de agravo, o que ainda pende de julgamento (fls. 33).

No inquérito judicial de que trata o Título VII, da Lei de Falências, o síndico incluiu o paciente como responsável por crime falimentar, em decorrência daquela exclusão de crédito (fôlhas 16v.). Não mandou, todavia, o Dr. Juiz ouvi-lo para, se quisesse, se defender (fls. 25v.). Em seguida foi oferecida a denúncia de fls. 26/31, na qual foi incluído o paciente como criminoso. Essa denúncia foi recebida pela decisão de fls. 31v.

No sistema legislativo brasileiro o inquérito judicial falimentar é de superlativa expressão. Nêle todos os interessados fazem as alegações que entenderem, nêle são requeridas e produzidas, tôdas as provas, nêle os acusadores agem e os acusados, se defendem, nêle intervêm o Ministério Público em todos os momentos, oferecendo ou não denúncia, nêle o Juiz profere decisão *fundamentada* recebendo ou rejeitando a denúncia (art. 109 § 2.º).

É, pois, manifesto que, pela importância e significação jurídica êsse in-

quérito judicial no sistema legislativo brasileiro, não se equipara a um simples inquérito policial.

Na realidade êle já faz parte da instrução criminal, é o início desta, tanto assim que, baseado nas provas nêle produzidas o Juiz tem que fundamentar a sua decisão, tanto para receber a denúncia ou a queixa, como para as repelir. Êle não pode proferir um despacho de rotina qualquer, vazio de fundamentação, jejuno de argumentação.

Êsse despacho, com efeito, corresponde ao antigo despacho de pronúncia de que falava a Lei n.º 2.024, de 1908 (art. 174, § 4.º) pois o inquérito judicial equivale ao antigo processo de formação de culpa, com tôdas as garantias individuais da defesa. Sem falar no princípio universal da economia processual, que condenaria qualquer procedimento precipitado que viesse a resultar inútil se "*opportuno tempore*" não tivesse sido ouvida a defesa, ninguém pode ignorar os constrangimentos, os prejuízos físicos e morais, com repercussões patrimoniais, resultantes do recebimento de uma denúncia. Por isso o bom senso está a impor em tais casos a maior liberdade da defesa.

Ora, a Constituição Federal de 1967, mantendo a tradição do nosso Direito, dispõe:

§ 15 — *A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes. Não haverá fôro privilegiado, nem tribunais de exceção.*

§ 16 — *A instrução criminal será contraditória, observada a lei anterior quanto ao crime e à pena, salvo quando agravar a situação do réu."*

PONTES DE MIRANDA faz sentir:

A regra do texto não é vazia, não é, como diriam os juristas alemães, "*leerlaufend*".



Depois, como se estivesse a decidir o presente caso, ensina o Mestre:

“A garantia da audiência e dos mais elementos à defesa constante do § 25, *in fine*, é *self-executing*, abrange o tempo anterior e posterior à formação da culpa, de modo que nenhum ato do Juiz deve ser admitido sem que se assegurem o interrogatório e os mais elementos de defesa (Const. de 1946 — página 342).

Por isso, o Colendo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, na Apelação Criminal n.º 5.530, de Juiz de Fora, decidiu:

“Sujeitar-se o réu ao Juiz Criminal sem a defesa que a lei lhe assegura no Juízo da falência, seria cercar o sagrado direito de defesa, assegurado na Constituição Federal.”

(*Apud* Franceschini — Repertório de Jurisp., vol. II, pág. 449, n.º 1.101. *Idem* Rev. Forense, vol. 133, pág. 554/556.)

O Excelso Pretório, no Habeas Corpus n.º 43.029, da GB já assentou:

“Verificado a inobservância do art. 106 do DL 7.661, nulo é, *ex radice*, o processo por crime falimentar.”

Irrespondível se me afigura a argumentação do eminente relator Ministro VILAS BOAS:

“Ao réu Cristiano de Caux, envolvido na fraude de modo singular, não se concedeu o prazo de 5 dias para contestar as arguições contidas nos autos do inquérito e requerer o que entendesse conveniente (art. 106).

A ilustre Segunda Câmara Criminal disse, e disse-o contra a lei e o estatuído no art. 141, § 25, da Constituição, que “o inquérito judicial nos crimes falimentares, é

mero elemento inquisitório, cuja finalidade consiste em instruir a denúncia, tendo nesta fase a intervenção do indiciado, e posteriormente denunciado, uma atuação facultativa.”

Sim: o falido poderá contestar, em 5 dias, as arguições; poderá oferecer ou não a contrariedade; mas a dilação é direito seu, que não se despreza, sob pena de nulidade.

J. FREDERICO MARQUES tem-no em tal aprêço que recomenda a nomeação de defensor dativo, para apresentar alegações, se em relação ao argüido revel se escoo o prazo. MIRANDA VALVERDE também ensina que a oportunidade de defesa deve ser aberta, mesmo às pessoas estranhas à falência, se acusadas na exposição do síndico.

Nesta correta orientação está a jurisprudência invocada pelos doutos impetrantes (ac. do Tribunal de Justiça de São Paulo, R. T., 251/80, e do Tribunal de Santa Catarina, R. J. 39/402).

(Rev. Trim. de Jurisp. vol. 37, pág. 214.)

Eloqüente, também, foi o pronunciamento do ilustre Ministro PEDRO CHAVES:

“Eu poderia alongar-me em considerações a respeito da denúncia, para também considerá-la inepta. Mas a preliminar, acolhida por S. Exa., do cerceamento do direito de defesa, nos termos do art. 106, da Lei de Falências, abrange todas as outras arguições, porque surge no pórtico do processo.

Esse processo é nati-morto, porque baseado num inquérito judicial ao qual se negou a participação da defesa do acusado e com a circunstância peculiar de que ele era estranho ao processo de falência, porque não fazia parte da diretoria da sociedade da qual era sim-

ples suplente de seu conselho fiscal.

De maneira que, num processo como êsse, se me afigura absolutamente indispensável a intimação prévia do acusado, para que tivesse conhecimento de que, num processo de falência — ao qual era absolutamente estranho — seu nome estava sendo envolvido na acusação.

(Rev. Trim. Jurisp., vol. 37 — pág. 215/216.)

Com a devida vênia, adoto e subcrevo os *consideranda* de ambos êsses ilustrados mestres.

É de notar, ainda, que no presente caso o paciente era estranho ao processo falimentar. Êle não era diretor nem membro do conselho fiscal da falida. Êle apenas se apresentou como credor. Não lhe cabiam os deveres que

o legislador impõe aos administradores da sociedade falida (arst. 37 e 191). Não tinha obrigação de estar presente e de acompanhar a falência.

Devia, assim, ser intimado para se pronunciar sôbre as acusações que lhe eram feitas pelo síndico no relatório, e para acompanhar o desenrolar do inquérito judicial, no qual o envolveram, como incurso no art. 189, inciso II, da Lei de Falências.

Convém, ainda, repetir que da sentença que excluiu o crédito do paciente foi manifestado agravo de petição, cujo resultado pode alterar por completo, as conclusões do inquérito e da precipitada denúncia.

Nessa conformidade, rendendo as merecidas homenagens ao eminentíssimo relator dêste H.C., entendo que é de ser concedida a ordem e por isso a defiro. (\*)

## CHEQUE SEM FUNDOS. DEPÓSITO

Habeas corpus. *Paciente condenado como incurso no art. 171, § 2.º, VI, do C.P. Inexistência de constrangimento ilegal. Não*

*é possível a equiparação de depósito em ação consignatória ao pagamento do cheque. Justa causa para a denúncia e a con-*

(\*) Houve recurso para o S.T.F., já decidido:

RHC 47.578-GB — Rel., Min. Thompson Flôres

Recte.: Joaquim Cabral Guedes

Recco.: Tribunal de Justiça

Impte.: Mário de Figueiredo.

*Decisão:* Negado provimento, unânime — 2.<sup>a</sup> T., em 10-12-69.

*Ementa:* “Falência: inquérito judicial. Exposição do síndico, indicando credor habilitado como responsável criminalmente.

A êle não se aplica o prazo do art. 106 da Lei de Falências. *Motivação.*

II. *Discussão da qualidade de credor no júízo cível. Efeitos na jurisdição criminal.*

III. *Denúncia. Despacho de seu recebimento. Conceito de fundamentação imposto pela lei.*

IV. *Aplicação dos arts. 103, 104, 106, 111, 113 e 194 do Decreto-lei n.º 7.661 — 1945, e 93, do Código Processo Penal.*

*Recurso não provido” (Diário da Justiça, 28-8-1970, página 3.805).*