SEM REVISÃO

O inquérito judicial e sua indagação

Sólon Fernandes Filho
Procurador de Justiça – SP

1. Proêmio

No giro dos negócios, o comerciante que mercê do crédito usa capital alheio e lhe deixa de satisfazer aos compromissos assumidos, não somente acarreta prejuízo para o credor como também faz perigar a economia pública, ferindo o comércio em geral no seu fundamento, a confiança. Tão grave repercussão social exige a intervenção da lei no sentido de impedir competições de interesses individuais atingidos e de aplicar sanções aos devedores culpados.

Daí, a execução coletiva da falência, misto de direito substantivo e processual, como preleciona Oscar Stevenson, destinada a minorar, com a '*par conditio creditorum*', os efeitos danosos criados pela impossibilidade de solver os seus débitos, e paralelamente, a figura do crime falimentar, para a punição da inobservância dos deveres específicos da profissão mercantil ou de determinados fatos. Aliás, verifica-se necessária, correlação entre falência e crime falimentar, cuja existência decorre da existência daquela, por declaração judicial. (I)

Nesses termos, o delito falimentar é classificado como "delito condicional".

Assim a dicotomia – condição de punibilidade do fato e do crime, sendo aquelas os elementos objetivos sem cujo concurso o fato não é punível porque não constitue delito, e estas os elementos objetivos sem cujo concurso o crime, hipoteticamente completo, não é punível e, portanto, igualmente o fato, embora não sujeito a eles.

O que importa é distinguir as condições de punibilidade das de procedibilidade e das causas extintivas do crime, atento que as primeiras, pela punibilidade, tornam crime ao fato que reúne característicos específicos delituosos, apenas faltando um elemento, a condição, para integrar-se em determinada figura de ilícito penal.

2. Apontamentos sobre o processo crime falimentar

Contrariamente ao que ocorre com os demais ilícitos penais, que são objeto de investigações no inquérito policial, a ocorrência de crime falimentar é apurada em procedimento próprio, o 'inquérito judicial'. Presidido pelo Juiz de Direito competente para o processo de falências e concordatas é ele disciplinado pelos arts. 103 e segs. do Decreto-Lei nº 7.661/45.

No que dispõe ao artigo 103, da Lei de Falências, nas 24:00 horas seguintes ao vencimento do dobro do prazo marcado pelo Juiz para os credores declararem seus créditos, o síndico deve apresentar em cartório, em duas vias, exposição circunstanciada, na qual, considerando as causas da falência, o procedimento do devedor, antes e depois da sentença declaratória, e outros elementos ponderáveis especificando, se houver, os fatos que constituem crime falimentar e indicando os responsáveis e, em relação a cada um, os dispositivos penais aplicáveis. Também os credores podem, dentro em 5 dias, ao da entrega da exposição do síndico, não só requerer o inquérito, caso aquele não o tenha feito, mas ainda alegar e requerer o que entenderem conveniente à finalidade do inquérito pedido (art. 104, da LF). Findo o prazo para a manifestação dos credores, os autos irão com vista ao Ministério Público, na pessoa de seu representante o Curador Fiscal de Massas Falidas. À vista é concedida para que, dentro em 3 dias, o curador opine sobre a exposição do síndico, as alegações dos credores e os requerimentos que hajam apresentado e alegue o que queira, o que for conveniente à finalidade do inquérito, ainda que este não tenha sido requerido pelo síndico ou credor (art. 105), como professa Mirabete. (II)

Após o pronunciamento do Curador, nos cinco dias seguintes, poderá o falido contestar as alegações contidas nos autos do inquérito e requerer o que entender conveniente (art. 106, da LF). Segundo jurisprudência pacífica, esse prazo corre em cartório, independentemente de intimação ou publicação.

Por tais motivos, sustenta Fernando da Costa Tourinho Filho que o inquérito judicial tem o caráter do contraditório. Contudo, a jurisprudência é pacífica no sentido de que o inquérito judicial é elemento, eminentemente, inquisitivo, tanto que se tem decidido que eventual falha ocorrida nessa fase não pode servir de base para anular a ação penal por crime falimentar, e que não há necessidade de intimação do advogado do falido (RT, 638/376), e muito menos terceiros interessados. O STF, aliás, já decidiu que a própria falta do inquérito policial não acarreta qualquer vício no processo penal falimentar. (IV)

De outra banda, defende-se que por se tratar de procedimento Inquisitório não há necessidade de se fundamentar o despacho que indefere pedido de provas. De acordo com o Código de Processo Penal, compete ao Juízo da falência, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, do síndico, ou de qualquer dos credores, ordenar inquéritos, exames ou quaisquer outras diligências destinadas à apuração de fatos ou circunstâncias que possam servir de fundamento à ação penal (art. 509).

Nessas circunstâncias, encontra-se a jurisprudência firmando entendimento, como se verifica:

"– Não ofende o princípio do contraditório o fato de o paciente, advogado da firma falida não ser intimado para se defender no inquérito judicial. Sendo simples procedimento informativo, do que ele constar terão interessados oportunidades de defesa com a citação no processo por crime falimentar". (STF, HC – Rel.: Min. Carlos Madeira, RT, 638:376)

"– O inquérito judicial para a apuração de crime falimentar possui caráter meramente informativo para a eventual ação penal, não se sujeitando às rígidas normas do contraditório processual. Dessa forma, vícios ou defeitos nele existentes não a atingem". (RT, 617:295, TJSP, HC, Rel.: Desembargador Jarbas Mazzoni)

Em tema de inquérito judicial, ainda, quando a lei de falências manda dar ao acusado o qüinqüídio para contestar o que se alega contra ele (art. 106, da LF), antes do oferecimento de denúncia ou de queixa, não cria uma instância, nem exige citação pessoal, nem comina nulidade para sua inobservância, por falta de contraditório em Juízo. Nada disso, sustenta o percuciente Pedro Vieira Mota, justificando que com aquela providência o legislador colima, modestamente, apenas dar ao acusado a oportunidade que também o Código de Processo Penal dá ao funcionário público no art. 514; possibilita ao comerciante acusado alertar o Juízo para que não se instaure um processo crime infundado, sem supedâneo jurídico ou probatório, que terminaria sem condenação, mas que até o final constituiria grande acabrunhamento, para o comerciante, ensejando um dano para o comércio.

Nesse entender, esta, só esta, a modesta finalidade da medida da Lei de Falências, no seu art. 106. E, dessa dí-lo com o saber que se lhe reconhece o Eminente Desembargador Adriano Marrey, em V. Acórdão relatado por Sa. Excia., em que sustenta: "quis o legislador, a exemplo do que se faz nos processos de responsabilidade de funcionários públicos, impedir seja a denúncia desde logo oferecida e dar elementos ao Juízo para que a rejeite, não obstante oferecida". (V)

Nesse âmbito, convém fazer-se uma digressão de tempo, para ter-se em conta que o juízo competente para os processos de falência, pela Lei de Falências de 1929, desmembrava-se em duas fases, perante juízos diversos; competia ao cível (ou comercial), até a pronúncia, inclusive; depois, passava para o criminal. De feito, o art. 175, estatuindo que "o processo penal contra o falido, seus cúmplices e demais pessoas punidas pela presente lei correrá em auto apartado distinto e independente do comercial", acrescentava, no § 1º: "O processo correrá até a pronúncia perante o juiz que declarou aberta a falência"; e o art. 176 completava: "Os crimes, de que trata esta lei, serão julgados pelo juízo criminal do distrito da sede do estabelecimento principal do falido", comenta com peculiar proficiência Eduardo Espínola Filho. (VI)

E, prossegue o ilustrado processualista, "é de lastimar o regresso, que representa, inegavelmente, a técnica do Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, pelo qual voltou o juízo da falência a funcionar no processo criminal, com competência para receber a denúncia, ou queixa, nos casos normais, ou decidir sobre o arquivamento (que o art. 108 do referido Decreto-Lei configura como pedido de apensação do inquérito ao processo da falência), ao passo que fica reservado às partes (Ministério Público, síndico, qualquer credor) o poder de em qualquer época, sob condição de não ter ocorrido prescrição, apresentar ao juízo criminal da jurisdição, onde foi declarada a falência, a denúncia ou queixa; em tais casos, esse último juízo é o competente para receber ou não uma ou outra dessas peças, como resultados do recebimento diferentes dos que opera o feito pelo juiz da falência.

A propósito, no Estado de São Paulo, presentemente, foi alterada competência para o julgamento dos delitos de natureza falimentar, que traria novo capítulo na obra do cultuado processualista.

Nessa mesma esteira, preleciona Jaques de Camargo Penteado: "Não é mais o julgador criminal que instruirá a acusação que, recebida precedentemente no cível, era instruída e julgada no âmbito penal. O próprio julgador cível, que presidiu o inquérito judicial, emitirá o juízo de admissibilidade, instruirá a ação penal e julgará a controvérsia penal falimentar (Lei Estadual nº 3.947/83). (VI)

A jurisprudência acolheu que a alteração introduzida pela lei paulista não cuida de competência de foro, mas regulamenta a competência de juízo no âmbito da organização judiciária local (*e.g.* RT, vol. 611:449).

Todavia, aí é que se encontra o busílis. A questão primordial não é de competência legislativa, prossegue Camargo Penteado, "mas de intensa violação do sistema acusatório que a nova ordem constitucional adotou. Na hipótese concreta, o julgador da controvérsia é exatamente o mesmo que presidiu o inquérito judicial que é inquisitorial".

Nesse sentido, consta que o anteprojeto de José Frederico Marques suprime o inquérito judicial e, se necessário, o Ministério Público se valerá de inquérito policial. Com isto afasta-se do julgador a fase investigatória (art. 667 e segs.).

Consoante o sistema inquisitivo, também designado 'decisicionista' por Luigi Ferrajoli, como preleciona o Prof. Fausi Hassan Choukr, visto primar pela decisão que propriamente pelo modo como de a obtém ao fazer convergir a um órgão o julgamento, a acusação e a defesa, amplia de um modo particularmente nocivo os poderes do julgador; fica a este reservada a tarefa de procurar 'alcançar' e valorar a 'verdade' sobre o caso concreto; chega em não

raras vezes, a estabelecer uma relação vertical entre inquisitor e inquirido. (VII)

Com a devida *venia*, no modesto entender deste articulista, tendo a Lei de Falências caráter especial, a discriminar as condições de punibilidade, e as condições de procedibilidade próprias, e diversas dos crimes comuns, e do Código de Processo Penal, não será admissível instaurar-se inquérito policial comum, para se apurar desvios da massa falida, havendo inquérito judicial apropriado, no estatuto falimentar. (*e.g.*: TJSP, RT, 492:312)

Embora não seja a única, o Inquérito Policial é o procedimento por excelência da investigação criminal. Há de fato, outras previstas em lei, tais como o Inquérito Judicial (Dec.-Lei nº 7.661/45, arts. 103, e segs.), o Inquérito Policial Militar, as Comissões Parlamentares de Inquérito às quais as Constituições atribuem os poderes de investigação próprios de autoridades judiciais (CF, art. 58, § 3º; CESP, art. 13, § 2º).

Sendo como é um procedimento de caráter administrativo, o Inquérito Policial presta-se a habilitar o Ministério Público ou o Querelante de ajuizar a ação penal, excluindo-se o contraditório de sua estrutura, à exceção do Inquérito Judicial, para qual se prevê um momento próprio em que o falido pode se manifestar sobre a exposição do síndico e sobre a intervenção dos credores e do representante do *Parquet*, podendo requerer o que lhes parecer conveniente.

De outra banda, no escólio do eminente José Frederico Marques, segundo ensinamento de Chiovenda a competência adquirida por um juiz, em razão da conexão de causas, se perpetua e subsiste ainda que a lide pertencesse originariamente à sua competência, e que atraiu a seu poder de julgar o litígio que tomado isoladamente pertencer à competência de outro juiz, desaparecera por um motivo qualquer; o juiz continua sendo competente para julgar a causa que prossegue e sobre a qual tem competência adquirida e não originária. (VIII) (*e.g.* RT, 593:369 TACrimSP)

Na década de quarenta, o Código do Distrito Federal, dispunha no art. 430: “A ação penal correrá até a pronúncia ou não pronúncia, perante o juiz que declarou a falência”. E, nesse entender, encontra-se jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em V. Aresto lavrado pelo E. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, assemelhando à sentença de pronúncia, a Denúncia Crime por delito falimentar: “Evidente, a denúncia, no processo falimentar, assemelha-se à sentença de pronúncia, entretanto, não implica contraditório, o Inquérito Judicial não se confunde com o Inquérito Policial. Aliás, o art. 103, § 1º do Dec-Lei nº 7.661/45 menciona destinar-se ‘à apuração de fatos ou circunstâncias que possam servir de fundamento à ação penal’.

Há, entretanto, importante particularidade. Desenvolve-se com a fiscalização dos interessados, do Curador de Massas Falidas e do Judiciário". (STJ, RT, 767:531)

Enfim, como se mencionou, em adrede, no Estado de São Paulo o art. 15 da Lei nº 3.947/83 modificou a atribuição da competência confiando-a ao Juízo falência para apurar os crimes falimentares sendo pacífico o entendimento de que não se desrespeita com isso qualquer norma constitucional ou, mesmo, processual penal, uma vez que, com relação à competência pela natureza da infração, é regulada pelas leis de organização judiciária (art. 74, do CPP). A competência é determinada pelo local que foi declarada a falência, sustenta Mirabete.

Posfácio: "Ergo: O livro pode valer pelo muito que nele não deveu caber.

Quod erat demonstrandum."

João Guimarães Rosa ('Tutaméia')

Anotações

PENTEADO, Jaques de Camargo. ("Acusação, Defesa e Julgamento", ed. Millenium/2001). (VI)

CHOUKR, Fauzi Hassan. ("Estudos do Processo Penal – 'O Mundo à Revelia', Agá Júris Editora/2000). (VII)

MARQUES, José Frederico. ("Estudos de Direito Processual Penal, Atualização e prólogos dos Drs. Ricardo Dipp e José Renato Nalini). (VIII)

MIRABETE, Julio Fabbrini. ("Código de Processo Penal Interpretado", 5ª ed., Atlas/1997). (II)

MOTA, Pedro Vieira. ("Estudos Atuais do Cível e Comercial", Ed. Franciscana/75 – Piracicaba. (V)

STEVENSON, Oscar. ("Do Crime Falimentar", Ed. Saraiva & Cia./1939. (I)