

DENÚNCIA: POSSIBILIDADE DE REJEIÇÃO PARCIAL. CONCEITO DE JUSTA CAUSA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N.º 848 — CAPITAL

2.ª CÂMARA CRIMINAL

Recorrente: Ministério Público.

Recorridos: 1 — P. de P. F. (17.º denunciado); 2 — J. M. T. (1.º denunciado); R. D. F. (2.º denunciado); 3 — S. G. R. (23.º denunciado); 4 — J. S. T. (11.º denunciado); A. T. L. (16.º denunciado); B. T. M. (15.º denunciado); M. de L. L. (8.º denunciado); 5 — A. D. V. (12.º denunciado); 6 — N. Q. F. (14.º denunciado); 7 — B. M. (19.º denunciado); 8 — S. de P. F. (5.º denunciado); 9 — M. I. C. C. (4.º denunciado); 10 — J. L. O. (21.º denunciado); 11 — D. P. de C. (26.º denunciado); 12 — A. A. F. (7.º denunciado); 13 — B. T. L. (20.º denunciado); C. M. T.; 14 — Outros recorridos não mencionados na capa do recurso, a saber: M. P. S. (3.º denunciado); H. A. R. (6.º denunciado); I. J. S. C. (10.º denunciado); H. M. J. (13.º denunciado); H. P. (27.º denunciado).

*Ementa: Crimes Falimentares — Comuns (Código Penal) e Especiais (Lei de Economia Popular).*

— O recurso em sentido estrito, interposto em face de decisão que rejeita parcialmente a denúncia, sobe nos próprios autos.

— O exame da justa causa, no momento do recebimento da denúncia, não pode e não deve se transformar em julgamento antecipado do mérito, notadamente quando existem provas a serem cotejadas, exame profundo de elemento subjetivo e da autoria, enfim exame aprofundado do material probatório.

— Efetiva comprovação da associação dos denunciados de n.ºs 1 a 27, para a prática de diversos delitos, durante largo espaço de tempo, bastando para a sua caracterização, em tese, que os membros da mesma tenham consciência de suas participações no grupo.

— Inexistência de concurso aparente de normas entre o delito previsto no artigo 3.º, IX, da Lei de Economia Popular com o do artigo 171 do Código Penal, os quais protegem bens jurídicos diversos.

— Concorrendo crimes falimentares com crimes comuns e especiais, devem os mesmos serem considerados em concurso material, com base no artigo 51, *caput*, do Código Penal.

— Parecer pelo provimento do recurso manifestado pelo Ministério Público.

#### *Preliminar de Ordem*

O Ministério Público oferece recurso em sentido estrito em face de 24 acusados, sendo que um deles, J. A. de S., veio a falecer (fls. 1.244), arquivado o inquérito relativamente ao mesmo, em razão da extinção de sua punibilidade (fls. 1.308) e os restantes estão devidamente relacionados no preâmbulo deste parecer.

Por esta razão identificaremos os recorridos, de acordo com o número que lhes tenha sido dado por ocasião da denúncia (fls. 749-751), constantes igualmente do preâmbulo, com a devida correspondência.

#### *A Decisão Recorrida (fls. 776-779)*

A decisão recorrida rejeitou parcialmente a denúncia para:

1 — Excluir os delitos previstos nos artigos 288, do Código Penal (quadrilha) e artigo 3.º, IX, da Lei 1.521, de 26.12.51 (gerência fraudulenta ou temerária), relativamente aos denunciados de n.ºs 1 a 27, sob os fundamentos respectivos de que: — não houve o *animus* específico dos participantes de cometer crimes e que não existe indeterminação do sujeito passivo, elemento necessário à caracterização do crime contra a economia popular.

2 — Excluir o delito previsto no artigo 171, do Código Penal, em face dos denunciados de n.ºs 8 a 18, 20, 23 e 27, sob o fundamento de inexistência de elemento subjetivo.

3 — Excluir os delitos dos artigos 187 e 188, III, da Lei de Falências, em face dos denunciados de n.ºs 8 a 18 e 20, sob os fundamentos de falta de dolo específico e pelo fato dos negócios realizados e ensejadores da imputação, terem ocorrido antes do termo legal de falência.

4 — Excluir os delitos previstos nos artigos 189, I, da Lei de Falências, em concurso formal com o artigo 168, § 1.º, III, do Código Penal, *ex vi* do artigo 192, da Lei de Falências, em face dos denunciados de n.ºs 1 a 18, 20, 23 a 27, sob os fundamentos respectivos de: não estar comprovada a participação dos mesmos no desvio da quantia da caixa, bem como pela apropriação indébita.

5 — Excluir o concurso material, exceto em relação ao crime definido no artigo 189, I, da Lei de Falências, considerando em concurso formal todas as demais ações delituosas, sob o fundamento de que, com a decretação da falência, a pluralidade dos atos praticados pelo devedor transforma-se em unidade.

## O Recurso do Ministério Público (fls. 2-25)

O Ministério Público preliminarmente sustenta a impossibilidade do recebimento parcial da denúncia, fato passível de gerar nulidade, e no mérito seja a mesma recebida *in totum*, reconhecido o concurso material entre os crimes falimentares e os outros descritos no corpo da inicial de acusação.

### A Preliminar do Ministério Público

É perfeitamente possível a rejeição parcial da denúncia pelo Juiz, desde que alguns dos fatos nela descritos encontrem respaldo no artigo 43 do Código de Processo Penal.

A obrigatoriedade sempre do recebimento ou da rejeição total da denúncia acarretaria ou a impunidade de alguns criminosos ou um procedimento judicial penal obrigatório para alguns inocentes. Medidas estas que não se coadunam com a nossa legislação que, ao permitir "o mais" (rejeição total), permite, por princípio lógico, "o menos" (rejeição parcial).

O argumento apresentado no sentido de que o recurso em sentido estrito, interposto em face de decisão que não recebe a denúncia, sobe nos próprios autos e, portanto, a rejeição deve ser sempre total, sob pena de não se permitir o respectivo prosseguimento na parte recebida, não leva, *data venia*, à interpretação pretendida.

A denúncia, quando dirigida em face de várias pessoas e em razão de cometimento de vários delitos, se funda nos princípios de conexão e continência, previstos nos artigos 76 e 77 do Código de Processo Penal, respectivamente.

A conexão e a continência, por expressa determinação legal (artigo 79 do CPP), importam em unidade de processo e julgamento.

As exceções previstas no corpo do aludido artigo 79, inclusive a genérica que permite ao Juiz por motivo relevante proceder à separação, não se aplicam ao caso em exame.

A regra do artigo 583, II, do CPP, é especial preterindo em seqüência até aquela genérica referida no parágrafo anterior.

O legislador certamente ao editar a norma do artigo 583, II, pretendeu evitar: que o princípio da indivisibilidade da ação penal pudesse ser molestado; que a seqüência lógica de uma denúncia pudesse sofrer prejuízos; que a instrução criminal pudesse ser prejudicada e, ainda, pretendeu observar o princípio da economia processual, eis que o Recurso em Sentido Estrito tem rápido processamento, sendo absurdo o desdobramento de inúmeros outros processos, em total prejuízo para a rápida e justa obtenção da prestação jurisdicional, em razão de colheitas repetitivas e certamente prejudiciais de provas, provavelmente comuns a todos.

No caso concreto, o recurso subiu por instrumento, o que não impede de se ter como válidos os interrogatórios eventualmente co-

lhidos pelos crimes então reconhecidos, bem como as alegações preliminares já oferecidas, sendo que a instrução criminal somente pode ter início, uma vez julgado o recurso ora interposto, e interrogados e apresentadas as defesas prévias daqueles que eventualmente venham a ser incluídos na denúncia novamente.

Quanto à prescrição, existe norma expressa no sentido de que o recebimento da denúncia interrompe a prescrição e produz efeitos relativamente a todos os autores do crime, inclusive àqueles que a decisão rejeitou, uma vez que ela venha a ser modificada.

O raciocínio para se chegar a esta conclusão é muito simples: os denunciados excluídos da denúncia em princípio não são considerados autores do crime, entretanto, o eventual recurso que, uma vez julgado, venha a modificar este entendimento para receber a denúncia contra aqueles excluídos, os tornará autores, incidindo a regra interruptiva da prescrição relativamente aos mesmos, à data do recebimento parcial da denúncia.

### *O Exame dos Pontos Impugnados da Decisão Recorrida*

I — *Primeiramente examinaremos a rejeição da denúncia em face dos denunciados referidos nos itens 2, 3 e 4, do título "Decisão Recorrida" (fls. 3/4 deste parecer).*

Todos estes itens apresentam ponto comum, qual seja: a *possibilidade ou não da apreciação pelo Juiz de primeiro grau de matéria de mérito.*

Existem duas correntes processuais a respeito deste assunto.

A primeira entende ter o nosso Código de Processo Penal estabelecido o princípio da obrigatoriedade *tout court*, consubstanciado no princípio de que, em existindo fato típico penal objetivo, o Ministério Público é obrigado a oferecer a denúncia, não sendo permitido ao Juiz perquirir, neste momento, de matéria probatória, com exame de elemento subjetivo, excludente de antijuridicidade ou de autoria, matérias a serem examinadas na sentença de mérito, uma vez colhida, em juízo, a prova.

A outra corrente, a qual me filio, permite não só ao Ministério Público o pedido de arquivamento, bem como ao juiz a rejeição da denúncia, nas hipóteses em que a matéria probatória existente, por si só, sem que haja necessidade de sopesamento ou exame profundo de prova e ainda que ela não tenha nenhum ponto, por menor que seja, contraditório, permita verificar a total inviabilidade da acusação.

A expressão consagrada para caracterizar a rejeição da denúncia por estes fundamentos é conhecida por "falta de justa causa para a acusação".

É preciso não confundi-la, como fazem a grande maioria de nossos doutrinadores, com falta de interesse.

O interesse é instrumental e se consubstancia no binômio necessidade e utilidade, estando ele sempre presente nas hipóteses em que o Ministério Público descreve na denúncia fato típico penal, pois somente através dos órgãos da justiça (necessidade) poderá o Ministério Público vir a ter uma condenação pelo fato descrito (utilidade).

Confundir interesse em agir com justa causa é a mesma coisa que retornar no tempo à teoria concretista do direito de ação, misturando-o com o próprio interesse material, ou melhor, com a própria relação jurídica de direito material.

O interesse é direito processual, a justa causa direito material.

Em realidade a apreciação da justa causa é exame antecipado do mérito e, portanto, inconfundível com interesse em agir.

A sua colocação correta estaria entre as condições da ação, encontrando expressa menção legal no artigo 648, I, do Código de Processo Penal, que permite a interposição de *habeas-corpus*, com o conseqüente trancamento da ação penal, quando não houver justa causa.

Por esta razão, não só o Ministério Público como também o Juiz devem verificar se existe viabilidade para a ação penal, sob pena de se ter infringido o artigo 43, III, c/c artigo 648, I, ambos do Estatuto Processual Penal.

O ponto nodal da justa causa se prende justamente aos limites permitidos para o seu exame.

O Ministério Público e o Juiz não podem transformar o exame da justa causa em julgamento antecipado do processo e, ao mesmo tempo, não podem admitir acusação totalmente inviável.

Podemos fixar como ponto máximo, a permitir ao Promotor e ao Magistrado o exame da justa causa, o mesmo que seria permitido ao órgão julgador do eventual *habeas-corpus* interposto com fundamento no artigo 648, I, do CPP.

É necessário, usando a expressão do Mandado de Segurança, irmão civil do *Habeas-Corpus*, que o paciente tenha direito líquido e certo de não ter acusação recebida.

O conceito de direito líquido e certo não é obviamente de um direito límpido ou cristalino identificável à primeira vista, porque tal verificação dependeria sempre da ótica cristalina ou límpida, bem como da perspicácia do órgão julgador.

Na realidade, o direito líquido e certo se prende aos elementos documentais (provas) que o autor do *Habeas-Corpus* ou do Mandado de Segurança pretende demonstrar o alegado, existindo o direito uma vez que estes elementos o demonstrem, por si sós, quando então, e somente aí, ele será certo.

Adotando esta linha de raciocínio, podemos assegurar que o limite permitido ao juiz, para rejeitar a denúncia por falta de justa causa, deve corresponder à viabilidade do sucesso em ação de

*Habeas-corpus* (artigo 648, I, do CPP) fundada ou instruída em fatos e provas que acompanham o inquérito ou outras peças de informação, devendo necessariamente estes elementos não ensejarem a menor dúvida sobre a total inviabilidade da acusação.

No caso concreto, pode-se verificar com a simples leitura da denúncia, do despacho que a rejeitou parcialmente, das razões do Ministério Público e das contra-razões oferecidas, que o ilustre Juiz de 1.º grau julgou antecipadamente o mérito. Cotejou provas, apreciou elemento subjetivo de duvidosa caracterização, enfim, suprimiu a possibilidade da instrução criminal em matéria que indubitavelmente a reclamava.

O Juiz de primeiro grau se limitou a dizer não estar presente elemento subjetivo, relativamente aos excluídos da denúncia, afirmando, sem especificar, que *muitos* (?) teriam adquirido apartamento da falida, bem como, no que toca ao desvio da quantia em caixa e da apropriação indébita, o fundamento de incomprovada participação dos mesmos.

Ora, o material probatório colhido no corpo do inquérito autoriza também o entendimento de tese diversa, qual seja: os apartamentos não foram adquiridos mas sim recebidos em desvio do acervo da falida, a preços *vis*, jamais contabilizados, conforme constatado no laudo contábil, por pessoas ligadas a elementos componentes dos quadros da falida, conforme bem observou os ilustres Curadores de Massas Falidas, Drs. João Marcelo de Araujo Junior e Elio G. Fischberg, legítimos representantes de um Ministério Público combativo e atuante.

De igual sorte a não participação dos recorridos no desvio de caixa, comprovado pelo laudo técnico (fls. 10), bem como pela apropriação indébita, na forma de co-autoria, demanda não só exame profundo de prova, mas e principalmente exige o término da instrução criminal, elemento necessário para um correto posicionamento sobre a efetiva prática destes delitos.

O Ministério Público na inicial de acusação descreveu a conduta criminosa de cada um dos excluídos da denúncia, baseado em elementos documentais, nada inventou, só constatou.

A efetiva existência do elemento subjetivo somente poderá ser aferida com precisão após a instrução criminal.

Certamente temos que jamais seria acolhido pedido de *habeas-corpus* favorável a qualquer dos recorridos, na hipótese de recebimento total da denúncia, por envolver a matéria valorização objetiva e subjetiva de provas ("Rev. de Jur." — STF. — vols. 78/714 e 79/818).

*Mutatis mutandis*, não caberia ao Juiz de 1.º grau rejeitar a denúncia relativamente aos recorridos, nesta hipótese.

O outro argumento ensejador da rejeição da denúncia nas hipóteses ora focalizadas — os fatos praticados o foram antes do termo

legal da falência — *data venia*, não encontra guarida em qualquer dispositivo legal.

É perfeitamente possível que atos praticados anteriormente ao mesmo sejam criminosos, não sendo elemento de nenhum tipo penal falimentar ou comum, que os atos tenham sido praticados após o termo legal.

Outro entendimento permitiria a impunidade daqueles criminosos mais espertos, eis que pela própria disposição legal da Lei de Falências (art. 14, III), o termo não poderá retroagir por mais de 60 dias, contados do primeiro protesto por falta de pagamento, ou do despacho ao requerimento inicial da falência, ou da distribuição do pedido de concordata preventiva.

Ora, antes destes prazos muitos crimes podem ser praticados, e não deixarão de sê-lo pelo simples fato de não se encontrarem no período legal.

#### *A rejeição da denúncia pelo delito de quadrilha*

O Ministério Público, com base no inquérito judicial, das peças a ele acostadas e ainda das ações cíveis movidas em face da massa falida, pode desvendar toda a trama criminosa que cercava a presente falência e indicou o *animus* específico de todos os denunciados de cometerem crimes, para um mesmo fim: se locupletarem em prejuízo da Empresa falida e de terceiros.

O ilustre Juiz de primeiro grau entendeu não existir na hipótese o *animus* específico de cometer crimes, apesar da denúncia, firmada nos elementos acima referidos, descrever a conduta de todos os denunciados e demonstrar a reiteração, durante largo espaço de tempo, da prática de delitos diversos.

Como bem ressaltado pelos ilustres Curadores, a quadrilha é crime de perigo presumido, que se consuma com a simples associação independente de qualquer outro resultado, não sendo necessário que “tenha havido entre os membros da associação um primo ajuste, do qual tenha decorrido o surgimento de um grupo organizado... bastando que os membros da associação tenham a consciência de estar participando de um grupo” (João Marcelo de Araújo Júnior, *in* *Quadrilha ou Bando, Liber Juris*, 1977, Rio, pág. 49).

Seria desnecessário repetir os minuciosos argumentos expendidos pelos representantes do Ministério Público de primeiro grau, que em suas razões — fls. 16-19 — do presente instrumento demonstraram a efetiva participação dos denunciados, em forma de associação, na prática dos mais diversos delitos, especiais e comuns, ao longo dos anos de 1967 a 1974, todos em concurso, pelo que a Procuradoria subscreve neste ponto os fundamentos aduzidos pelo Ministério Público.

*A Rejeição da Denúncia pelo delito previsto no Artigo 3.º, IX, da Lei 1.521, de 26-12-51*

O ilustre Juiz *a quo* entendeu não ser possível o mesmo fato delituoso consubstanciar o crime contra a Economia Popular antes referido e o estelionato capitulado no artigo 171, do Código Penal, sendo que aquele exige a indeterminação do sujeito passivo, elemento não presente na hipótese.

Para possibilitar exame mais minucioso do caso, transcreveremos abaixo o tipo previsto na Lei de Economia Popular:

“gerir fraudulentamente ou temerariamente bancos ou estabelecimentos bancários, ou de capitalização; sociedades de seguros, pecúlios ou pensões vitalícias; sociedades para empréstimos ou financiamentos de construções e de vendas de imóveis a prestações, com ou sem sorteio ou preferência por meio de pontos ou quotas; caixas econômicas; caixas Rairiffeisen; caixas mútuas, de beneficência, socorros ou empréstimos; caixas de pecúlio, pensão e aposentadoria; caixas de construtoras; cooperativas, sociedades de economia coletiva, levando-as à falência ou à insolvência, ou não cumprindo qualquer das cláusulas contratuais com prejuízo dos interessados (art. 3, IX).”

O crime previsto no artigo 3.º, IX, da Lei de Economia Popular é de perigo, bastando para a sua consumação que Sociedades para financiamento de construções até de venda de imóveis à prestação, sejam geradas fraudulentamente ou temerariamente, sendo levada à falência ou à insolvência, ou não cumprindo qualquer das cláusulas contratuais, quando então certamente haverá prejuízos para os interessados.

A falida era firma construtora e incorporadora, portanto, além de construir, vendia imóveis a prestações, com financiamento próprio ou de entidades financeiras, elementos suficientes e bastantes para se ter a mesma como perfeitamente enquadrada no dispositivo legal sob exame.

Os lançamentos imobiliários realizados pela falida, contando com a colaboração dos denunciados de n.ºs 1 a 7, 19, 21, 22 foram feitos a preços bem inferiores àquele que seria o preço final da construção, que tiveram inúmeros reajustamentos de preço, em prejuízo dos pequenos compradores, que não podiam continuar no negócio e acabavam por perder o sonho da casa própria.

Para poder realizar estas manobras contrataram inúmeros financiamentos, pouco importando o custo do dinheiro, pois o que valia era a possibilidade do desvio de bens em proveito dos próprios réus, oferecendo inúmeros bens como garantia.

Os réus referidos sabiam que jamais poderiam concluir a construção dos Edifícios programados, mas continuavam os lançamentos,



com a finalidade de captarem recursos, pouco importando a sorte de todos quantos viessem a adquirir as unidades imobiliárias, levando a empresa à falência e à insolvência, descumprindo cláusulas contratuais, que jamais poderiam ser cumpridas.

Nesta linha de raciocínio, o simples lançamento das Incorporações, por si só, causariam prejuízo a todos quantos se interessassem, bastando para tipificar o crime contra a Economia Popular a gerência fraudulenta e temerária, realizada em face de um número indeterminado de pessoas.

O tipo penal nesta hipótese se dirige sem dúvida a um número indeterminado de pessoas, aliás da própria essência da Incorporação Imobiliária, sendo impossível como pretendem os denunciados que todos lesados tenham sido identificados.

Ainda que assim fosse, não haveria de forma alguma concurso aparente de normas entre este delito e o estelionato previsto no artigo 171.

O primeiro é crime de perigo e se consuma com o chamamento do público para a venda das unidades, que jamais serão concluídas, levando, em consequência, a empresa à falência e ao descumprimento de cláusulas contratuais.

O segundo (estelionato) se dirige a pessoas certas e são praticados, caso a caso, induzindo-as a erro mediante meios fraudulentos, a terem prejuízos em proveito dos agentes criminosos.

Enquanto a Lei contra a Economia Popular procurou resguardar um número indeterminado de pessoas, em face de gerência fraudulenta e temerária, que pudesse levar a Empresa contratante à insolvência ou falência, e, portanto, a descumprir condições contratuais, o estelionato fixa a garantia individual do lesado, que é induzido a erro mediante ardil ou outro artifício, não protegendo a Economia Popular como um todo, mas a própria economia particular e individual de cada qual.

Um pode existir sem o outro, e ambos podem coexistir sem que se possa falar em concurso aparente de normas desde que os bens jurídicos protegidos de cada qual, que são diversos, sejam na prática lesados, como no caso presente.

#### *A exclusão do concurso material*

É preciso fixar que não existem somente crimes falimentares recebidos pela denúncia, mas também crimes comuns.

O concurso pretendido pelo Ministério Público em recurso envolve crimes falimentares e comuns, e ainda na hipótese do provimento deste recurso, de delito contra a Economia Popular, na forma do artigo 51, *caput*, do Código Penal.

O argumento expendido pelo ilustre Juiz *a quo*, de que, com a exceção do crime definido no artigo 189, I, da Lei de Falências, com a decretação da falência a pluralidade dos atos praticados pelo

devedor se transforma em unidade, não tem a menor razão de ser em face da existência de outros crimes comuns e especiais, que não deixariam e nem dependeriam da decretação da falência, de serem considerados crimes e perseguíveis, desde que apurados, imediatamente.

Menciona-se o Acórdão trazido à colação pelos ilustres Curadores de Massas Falidas, no sentido de que depende de exame aprofundado de prova o reconhecimento imediato entre o cúmulo formal ou material de delitos comuns e falimentares, *verbis*:

“Constituindo, em tese, o fato narrado na denúncia o crime de estelionato praticado muito tempo antes da decretação da falência, não há que se cogitar de absorção daquele pelo delito falimentar. Nulidade não comprovada, por depender de exame aprofundado da prova. Recurso ordinário desprovido — (“RT.J.”, vol. 59-126).

Pelo exposto a Procuradoria da Justiça opina:

1 — Pela rejeição da preliminar do Ministério Público, devendo a instrução criminal ser realizada conjuntamente em face de todos os denunciados, inclusive os eventualmente incluídos por força do presente recurso.

2 — Pelo recebimento *in totum* da denúncia, reconhecido o concurso material entre os crimes falimentares, comuns e especiais.

Rio de Janeiro, 10 de julho de 1979.

PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO  
Promotor de Justiça  
Por Delegação

APROVO.

LAUDELINO FREIRE JUNIOR  
Procurador da Justiça