

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**FRANCISCO LIZOMAR DO NASCIMENTO**

**CRIMES FALENCIAIS SOB A ÓTICA DA NOVA LEI DE  
FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO DE EMPRESA  
(LEI 11.101/2005)**

**Monografia de Graduação em Direito**

**Fortaleza - Ceará**  
**2008**

**FRANCISCO LIZOMAR DO NASCIMENTO  
MAT. 0271640**

**CRIMES FALENCIAIS SOB A ÓTICA DA NOVA LEI DE  
FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO DE EMPRESA  
(LEI 11.101/2005)**

Monografia apresentada ao  
Curso de Direito da  
Universidade Federal do Ceará,  
como requisito parcial à  
obtenção do título de Bacharel  
em Direito.

**ORIENTADOR:** Prof. Ms Julio  
Carlos Sampaio Neto

**Fortaleza - Ceará  
2008**

**FRANCISCO LIZOMAR DO NASCIMENTO**

**CRIMES FALENCIAIS SOB A ÓTICA DA NOVA LEI DE  
FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO DE EMPRESA  
(LEI 11.101/2005)**

Monografia apresentada ao  
Curso de Direito da  
Universidade Federal do Ceará,  
como requisito parcial à  
obtenção do título de Bacharel  
em Direito.

ORIENTADOR: Prof. Ms Julio  
Carlos Sampaio Neto

Aprovada em \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / \_\_\_\_.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Ms Júlio Carlos Sampaio Neto (Orientador)

---

Prof. Ms. Sérgio Bruno Araújo Rebouças

---

Prof. Ms. Leandro Duarte Vasques

*Aos mestres que inspiraram o amor pelo  
Direito Comercial.*

*A Deus, amparo e fortaleza nos momentos  
de dificuldade.*

## AGRADECIMENTOS

Nessas poucas palavras vou tentar exprimir o sentimento de felicidade que sinto ao terminar esse curso tão desejado por mim. Agora que vejo o desfecho do curso, sinto-me orgulhoso em tê-lo cumprido tão bem.

Nesse percurso de 2005 até os dias finais para minha formatura, tive auxílio de muitos amigos, entre eles: os amigos do trabalho, que prontamente entenderam minhas necessidades de estudar e me ajudaram sem contestação; aos amigos da faculdade, que emprestavam seu material quando de minha ausência nas aulas por motivos superiores, em especial (Tiago, Safira, Andressa e Emely); os amigos da Universidade Estadual da Bahia – UNEB, Elton, Jackson, Larissa, enfim, todos da minha turma UNEB 2004.1.

Quero também aqui lembrar dos professores que tanto me incentivaram ao estudo do Direito, em especial (Professores: Reginaldo, Samuel, Sérgio, Danilo, William e meu estimado Orientador Júlio Sampaio.)

Aos meus queridos pais, Ziomar e Luzileide, que tanto se esforçaram para me proporcionar sempre o melhor ensino dentro de suas possibilidades financeiras; minha irmã que não tive o privilégio de conhecer, pois falecera antes de meu nascimento; familiares que torcem pelo meu sucesso e todos os amigos.

À minha linda e pequena Beatriz, luz dos meus olhos, que tanto carinho e brincadeiras me proporciona nessa vida tão cheia de compromissos.

À minha querida e dedicada esposa, Paula, que muito me incentivou a adentrar no “Mundo do Direito” e está sempre ao meu lado, dando-me forças e coragem para concretizar os sonhos.

Agradeço de todo coração.

## RESUMO

Este trabalho tem como objetivo analisar e demonstrar alguns aspectos penais e processuais penais da nova legislação falencial, que entrou em vigor no dia 09 de junho de 2005, assim como seus efeitos e repercussões no ordenamento jurídico brasileiro. Revela uma pesquisa conceitual e teórica, calcada em pesquisa bibliográfica e documental. Relata a discussão doutrinária acerca da natureza jurídica dos crimes falenciais, o conflito da lei penal no tempo, mostra os sujeitos ativo e passivo, as inovações e mudanças mais relevantes no processo penal trazido pela Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresa e, sob aspectos gerais, analisa os novos e velhos tipos penais. Enfatiza a importância da investigação dos crimes desta espécie, assim como sua prescrição, apurando os pontos positivos e negativos e sobre os demais temas abordados. Elucidando sobre a relevância das mudanças surgidas e sobre as críticas formadas.

Palavras-Chave: Crimes falenciais, Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresa.

## RESUMEN

Este trabajo tiene como objetivo analizar y demostrar algunos aspectos penales y procesales penales de la nueva legislación falencial, que ha entrado en vigor en 09 de junio de 2005, así como sus efectos y repercusiones en el orden jurídico brasileño. Revela una investigación conceptual y teórica, basada en pesquisa bibliográfica y documental. Relata la discusión doctrinaria acerca de de la naturaleza jurídica de los crímenes falenciales, el conflicto de la ley penal en el tiempo, enseña los sujetos activo y pasivo, las innovaciones y cambios más relevantes en el proceso penal traído por la Nueva Ley de Falencia y Recuperación de Empresa y, bajo aspectos generales, analiza los nuevos y viejos tipos penales. Enfatiza la importancia de la investigación de los crímenes de esta especie, igual que su prescripción, apurando los puntos positivos y negativos y acerca de los demás temas abordados. Elucidando la relevancia de los cambios surgidos y de las críticas formuladas.

Palabras-Clave: Crímenes falenciales, Nueva Ley de Falencia y Recuperación de Empresa.

## SUMÁRIO

Introdução.....	09
1. Crimes falenciais.....	12
1.1 A natureza jurídica dos crimes falenciais.....	16
1.2 Direito intertemporal.....	18
1.3 A sentença como condição objetiva de punibilidade.....	18
1.4 A prescrição dos crimes falenciais.....	19
1.5 Sujeito ativo do crime falencial.....	21
1.6 Sujeito passivo nos crimes falenciais.....	21
1.7 Unidade de crimes.....	22
2. Dos crimes em espécie.....	23
2.1 Fraude a credores.....	23
2.1.1 Causas de aumento de pena.....	24
2.1.2 Causas de redução ou substituição de pena.....	25
2.2 Violação de sigilo empresarial.....	26
2.3 Divulgação de informações falsas.....	27
2.4 Indução ao erro.....	28
2.5 Favorecimento de credores.....	28
2.6 Desvio, ocultação ou apropriação de bens.....	29
2.7 Aquisição, recebimento ou uso ilegal de bens.....	31
2.8 Habilitação ilegal de crédito.....	31
2.9 Exercício ilegal de atividade.....	32
2.10 Violação de impedimento.....	33
2.11 Omissão de documentos contábeis.....	34
3. O procedimento processual penal dos crimes falenciais.....	35
3.1 Rito do decreto-lei 7.661/45.....	36
3.1.1 Inquérito Judicial.....	36
3.1.2 Denúncia e competência.....	37
3.1.3 Nulidade da sentença de falência.....	39
3.2 Rito da lei 11.101/05.....	39
3.2.1 Competência para conhecimento da ação penal.....	40
3.2.2 Intervenção do Ministério Público.....	44
3.2.3 Aplicação subsidiária das regras processuais penais.....	46
4. Efeitos da condenação por crime falencial.....	47
5. Considerações Finais.....	49
Referências.....	54

## **Introdução**

O presente trabalho tem por objetivo demonstrar algumas das inovações de maior destaque na área penal e processual penal da Lei de Falência e Recuperação de Empresas – LFRE, nº. 11.101/05 publicada no Diário Oficial da União em 09 de fevereiro de 2005, que entrou em vigor em 09 de junho de 2005.

Tramitou por dez anos e com tantas idas e vindas dos projetos nas Casas do Congresso Nacional foi aprovado no dia 09.02.2005, substituindo o Decreto-Lei nº. 7.661, de 21 de junho de 1945, intitulada de “Lei de Falências”.

Faz-se necessário inicialmente tecer algumas considerações acerca da nomenclatura utilizada para os delitos arrolados na nova legislação, dessa forma, ficou amplamente consagrado no Direito Comercial, Penal e Processual Penal brasileiro o termo “crime falimentar”, tanto na doutrina como na jurisprudência há mais de séculos.

Entretanto, esse entendimento deixou de existir na nova lei criando os “crimes falenciais” em sua substituição. A nova legislação não trata apenas dos crimes cometidos na falência, como o Decreto-Lei 7.661/45 tratava, mas, também, dos crimes cometidos nas recuperações judicial e extrajudicial - o que não existia com relação às concordatas – daí porque a utilização do termo “crime falimentar” não estaria correta eis que poderá existir crime que não tenha sido praticado na falência.

O termo falencial é o decorrente da falência, que é a ação ou o efeito de falir, cessação de pagamentos, quebra de um negociante, enquanto que o falimentar decorre de erro, omissão, má-fé, carência, falha, gerando a palavra falimento, e, conseqüentemente, o falimentar é decorrente do italianismo ao passo que o falencial advém do português.

Dentro do novo sistema da lei 11.101/05 nem sempre haverá a necessidade da quebra para a existência de crime falencial, eis que o agente poderá estar em situação de recuperação de empresas e ser apenado por delitos previstos na Lei.

Isto posto, utilizaremos o termo falencial e não falimentar para tratarmos tanto da Lei em estudo como dos crimes nela tipificados.

Para que exista o crime falencial urge que se verifique o nascedouro do mesmo, que o nosso ordenamento jurídico estabeleceu como conseqüência do processo falencial.

A visão do legislador de 2005 é bem distinta do legislador de 1945, começando pela origem do instituto, que demonstra ter sido criado no regime de força, ou seja, um

Decreto-Lei 7.661/45 vigendo com força de Lei, a Lei 11.101/05 foi discutida no Congresso Nacional por mais de uma década, até que acabou por se tornar Lei, demonstrando assim o caráter democrático do instituto.

Entre os institutos estudados se deu um maior enfoque aos seguintes temas: o fim do inquérito judicial; a mudança nas regras de prescrição dos crimes de falências; direito intertemporal; dos crimes em espécie; sujeito ativo e sujeito passivo nos crimes; princípio da unicidade dos crimes falenciais; o procedimento e o juízo competente para julgamento dos crimes falenciais.

Os objetivos específicos deste estudo estão voltados para a análise, entre outras questões, dos seguintes temas: conceito de crime falencial, e qual sua natureza jurídica; vigência da LFRE e direito intertemporal; a sentença como condição objetiva de punibilidade, concedendo recuperação judicial ou homologando o plano de recuperação; se a LFRE dá margem à interpretação no sentido de persistir a unicidade do crime falencial; se os tipos penais possuem penas mais graves do que os crimes do Decreto-Lei 7.661/45, ora revogado, e se o legislador poderia ter utilizado outro ramo do direito para punir as condutas previstas como crime na LFRE, abandonando o sistema penal.

Como referencial teórico utilizou-se a legislação interna, em especial o Decreto-Lei 7.661/45 e a Lei 11.101/05, sendo que a doutrina e a jurisprudência nacional serão a base das conclusões sobre os institutos criminais previsto na Lei de Recuperação e de Falências – com metodologia dedutiva.

Foi dividido o trabalho em três capítulos, o primeiro, denominado, aspectos penais dos crimes falenciais, tratará dos aspectos gerais dos delitos falenciais, enquanto que o segundo, denominado dos crimes em espécie, trata dos delitos tipificados na Lei e, o último capítulo tratará dos procedimentos penais e institutos correlatos.

Como um estudo do tema de Recuperação Judicial e Extrajudicial não pode deixar de se citar a Constituição Federal Brasileira de 1988, onde se vê que a figura do comerciante foi substituído por várias maneiras de conceito de empresário, em especial os que regem a nova ordem econômica social e financeira, como a garantia do emprego, função social da propriedade, redução das desigualdades regionais e sociais, além do tratamento diferenciado para empresas de pequeno porte, etc.<sup>1</sup>

O Brasil quebrou com a tradição do sistema repressivo-penal, passou a instituir leis híbridas, ou normas penais, ou normas mistas, tratando de disposições civis, penais,

---

<sup>1</sup> CF, art. 170 e seus incisos.

comerciais, processuais civis e processuais penais e, no caso da LFRE (Lei de Falência Recuperação de Empresa) e, seguindo a tradição italiana, tratou os dispositivos envolvendo a falência em uma única disposição legislativa, em face da forma específica de persecução e visão macro do magistrado.

Num primeiro momento cabe lembrar que a falência era considerada crime *de per se*, posto que o falido era considerado uma verdadeira “entidade infamante” sendo que bastava a sua declaração de quebra para ser tratado como um verdadeiro criminoso – aqui era a responsabilidade objetiva do agente.

Hoje, o Direito penal Falencial evoluiu no sentido de que está ele disperso da falência, que, em suma, nada mais é do que uma execução coletiva dos credores, forçada, visando o pagamento de seus créditos. A par dessa execução necessária e forçada há outras implicações penais, posto que o falido tivesse agido de uma determinada forma, lesando ou prejudicando os interesses dos credores, ou imposto a estes sofrimento maior.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> MIGLIARI JÚNIOR, Arthur – Crimes de Recuperação de Empresas e de Falências – São Paulo: Quartier Latin, 2006.

## 1. Crimes falenciais

A exposição do assunto começa pela definição de crime, as diferentes conceituações de "crime" (conceito formal, material e analítico de crime).

O Código Criminal de 1830 e o Código Penal de 1890 traziam o conceito de crime. Tal não ocorre na legislação atual, mas, no entanto, embora se diga que a conceituação tenha sido relegada à doutrina, a sua realização mais completa (analítica) é apenas possível através da busca das disposições espalhadas pelo Código.

### a) Conceito formal de crime

Damásio de Jesus afirma que este conceito deriva da análise do crime sobre o "aspecto da técnica jurídica, do ponto de vista da lei".<sup>3</sup>

A conceituação formal como uma definição auto-suficiente poderia ser fundamentada através do pensamento normativista, principalmente através de Kelsen e o seu pretense purismo metodológico. A tentativa normativista de unificar o direito em um bloco monolítico foi um sucesso, no entanto, o mesmo não pode ser dito sobre o esforço de firmar o direito como uma ciência absolutamente autônoma, em atitude típica do modernismo, cujas reflexões tanto ciências quanto nas artes procuravam objetos puros auto-referidos, visto que a existência da insuperável interdisciplinaridade.

### b) Conceito material do crime

Afirma Luiz Alberto Machado, "o conceito material busca a essência... do delito, a fixação de limites legislativos à incriminação de condutas".<sup>4</sup> Desta forma, o crime é um "desvalor da vida social".<sup>5</sup>

A raiz da valorização destes tipos de conceitos puramente materiais do direito pode ser encontrada através do desenvolvimento de correntes que negavam o direito como uma expressão autônoma, ora o caracterizando como apenas um fato social (sociologismo jurídico), ora como expressão de relações puramente econômicas de repressão (materialismo jurídico), o que castravam do mundo jurídico a sua capacidade de auto-alimentação científica.

---

<sup>3</sup> JESUS, Damásio Evangelista de. *Código penal anotado*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

<sup>4</sup> MACHADO, Luiz Alberto. *Direito Criminal: Parte Geral*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987.

<sup>5</sup> FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal. Parte geral*. 17.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

Na corrente materialista econômica mais radical (marxismo vulgar), para compreender o fenômeno jurídico, se utiliza uma compreensão sociológica baseada em fatos economicamente valorados, na qual as condições materiais de produção e existência econômica (a infra-estrutura) exerceriam um determinismo sobre a superestrutura, isto é, sobre o plano cultural e psicológico, na qual se insere o estado, o direito, a política, a consciência individual e coletiva, etc. Esta corrente era tão exacerbada que não admitia que a superestrutura influenciasse a infra-estrutura, e, desta forma, o direito adquiria a forma de um "instrumento de dominação do homem pelo homem", refletindo condições concretas de existência puramente econômica.

Esta teoria não era capaz de formular um importante conceito suficiente de crime, já que, se o direito era um instrumento de dominação, não explicava como o crime poderia ser um mal social que poderia afetar toda a sociedade, e não apenas a sua classe dominante. Outro problema do materialismo radical é que não explica porque a culpabilidade (juízo de reprovação social) não é menor em casos de crimes contra vida que naqueles furtos e roubos que envolvem valores monetários de enorme valia, que, na teoria, afetam as classes dominantes no seu instrumento básico de poder. No entanto, serve de explicação para o fato do latrocínio possuir uma pena maior que o homicídio e o estupro seguido de morte.

Em contraposição, a sua maior desvantagem é atribuir a sociologia o papel de ciência enciclopédica do ramo cultural, tornando a sociologia como a única ciência social (cultural/humana).

Várias condutas são assim proibidas não porque representam ou podem potencialmente representar algum dano, mas por razões de vontade, pura e simples. Na sociedade atual, o surgimento destes crimes ocorre pela proliferação de toda sorte de fobias, terrores, horrores e medos, são gerados pelo constante fluxo de informações realizadas por veículos de informação, cujo interesse primário é de atrair o público com notícias chocantes.

Então, o conceito de crime não pode ser desvinculado da legislação penal, e uma análise científica da lei deve ser necessariamente destacada como independente do corpo social que lhe deu razão, mesmo que apenas a título de interpretação.

### c) Conceito moderno material de crime

Este conceito que foi inaugurado por Rudolf Von Ihering, e baseado neste, autores defendem que crime seria “o ato que ofende ou ameaça um bem jurídico

tutelado pela lei penal<sup>6</sup>, o que, ao contrário do conceito anterior, vincula a avaliação do que seja socialmente valioso a noção de bem jurídico (valor juridicamente protegido).

Crime é, assim, numa definição material, a ação ou omissão que, a juízo do legislador, contrasta violentamente com valores ou interesses do corpo social, de modo a exigir seja proibida sob ameaça de pena, seria a infração da lei do Estado, promulgada para proteger a segurança dos cidadãos, resultante de um ato externo do homem, positivo ou negativo, moralmente imputável e politicamente danoso.

#### d) Conceito analítico de crime

É pacífica a caracterização analítica do crime da forma tripartida, como uma ação ou omissão típica, antijurídica<sup>7</sup> e culpável. No entanto, disciplina Magalhães Noronha que, "com segurança escreve Hungria que um fato pode ser típico, antijurídico, culpado e ameaçado com pena ("in thesi"), isto é, criminoso, e, no entanto, anormalmente deixar de acarretar a efetiva imposição de pena, como nas causas pessoais de exclusão da pena (eximentes, excusas absolutórias), tal qual se dá no furto familiar (art. 181, I e II) e no favorecimento pessoal (art. 348, §2º), nas causas de extinção da punibilidade nas extintivas condicionais (livramento condicional e "sursis"), em que não há aplicação de pena, mas o crime permanece".<sup>8</sup>

Enquanto a ação é atividade, a omissão seria a falta de ação, falta que é uma transgressão a uma expectativa jurídica sobre um ato considerado imperativo e necessário. A conduta típica seria a correspondência entre o fato concreto e o modelo abstrato (previsão legislativa), a ilicitude (antijuridicidade) é a característica deste ato, que é juridicamente proibida, (sempre que a conduta é típica e não estão presentes os excludentes de ilicitude, quer dizer, a legítima defesa, o estado de necessidade e o estrito cumprimento de dever legal e o exercício regular de direito, conforme art. 19 do Código Penal).

---

<sup>6</sup> IHERING, Rudolf Von. "A Luta Pelo Direito"- 1ª edição, 2002 – Bíblia da Humanidade Civilizada "Laveleye", com tradução de Mário de Méroe.

<sup>7</sup> Embora a antijuridicidade seja o termo mais comum, segundo parte da doutrina, o termo mais correto é conduta ilícita, visto que uma conduta é jurídica apenas por constar no ordenamento legal, nunca podendo ser caracterizada como antijurídica.

<sup>8</sup> NORONHA, Edgard Magalhaes. Direito penal. Volume 1. 38 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

Baseada nesta caracterização analítica, afirma Fragoso que "é feliz a expressão que alguns autores empregam, segundo a qual, se concebe o crime como um prisma, seus componentes devem ser representados por suas faces e não como suas partes".<sup>9</sup>

Feita essa inicial explicação desde quando o falido era considerado um verdadeiro criminoso, diante disso surge a falência-crime. Tal conceito progrediu até a teoria da dupla presunção legal, onde o objetivo principal do instituto era o de amenizar o rigor da responsabilidade com o fim de acabar com a fase da falência-crime.

A dupla presunção da lei em uma primeira observação foi o falido levado à falência por uma vida desregrada e, numa segunda observação, somente houve a quebra por causa de sua incúria ou desídia na gestão de seus negócios.

O Direito Penal Falencial evoluiu no sentido de que ele está disperso da falência, que, em suma, nada mais é do que uma execução coletiva dos credores, forçada, visando o pagamento de seus créditos. Sendo assim, a par dessas execuções necessárias o falido estaria agindo de determinada forma, lesando ou prejudicando os interesses dos credores para sua caracterização.

Pelo novo sistema de recuperação de empresas, não podemos deixar de considerar que nem sempre haverá a necessidade de quebra, para a existência de crime falencial, eis que o agente poderá estar em situação de recuperação de empresas e ser apenado por delitos previstos na Lei 11.101/05.

Os crimes falenciais são certos atos, previstos em lei, praticados pelo empresário – pessoa física ou jurídica – originado do direito Empresarial e aplicável às disposições penais da Lei de Falência, sendo aquele que reúne os seguintes requisitos: profissionalismo, atividade econômica, organização e produção ou circulação de bens e serviços, retirando os artistas, os profissionais liberais, salvo se constituir empresa. Podendo ocorrer o crime antes ou depois de decretada sua falência, como por exemplo, o desvio de bens, ou qualquer outro ato fraudulento, que cause ou possa causar prejuízo aos seus credores.

A conduta criminosa será sempre obra de uma pessoa. “Assim, o crime somente pode ser proveniente de um comportamento humano como afirma Vitor Kildare em sua tese de mestrado.<sup>10</sup> Sendo o sujeito ativo elemento constitutivo do tipo penal, a realização dos ilícitos penais falenciais depende da delimitação do destinatário da norma”, afirma.

---

<sup>9</sup> FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de direito penal. Parte geral. 17.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

<sup>10</sup> VITOR KILDARE, dissertação de Mestrado “Do sujeito ativo de crime na Lei de Falência” em <http://www.mcampos.br/jornal/n116/pag02.htm> - Acesso em 20 de out. 2008.

Nesse caso, a pessoa só será responsabilizada se tiver como qualidade o fato de ser empresário ou dirigente de uma sociedade empresária. “Mas também é possível que um terceiro responda pelo crime, desde que tenha praticado o comportamento de delito junto com o empresário, nos termos do concurso de pessoas”, esclarece. Dessa forma, destaca, o empresário (ou recuperando) ou, no caso da sociedade empresária, os seus sócios, diretores, administradores e conselheiros, de fato ou de direito, bem como o administrador judicial, poderão figurar como sujeitos ativos dos ilícitos penais falenciais.

### **1.1 A natureza jurídica dos crimes falenciais**

Quando ocorre uma quebra de um comerciante há um prejuízo social, que é, naturalmente, sempre maior do que o causado ao interesse individual dos credores. Porém, com a concessão da recuperação da empresa, haverá a necessidade de se observar quais foram os reais motivos da necessidade de convocação dos credores para a resolução dos problemas econômico-financeiros da empresa.

A doutrina não é consensual na apreciação da natureza jurídica dos crimes falenciais, o problema está na natureza jurídica do bem por ele ofendido. As opiniões, neste sentido, divergem-se entre várias espécies de delitos. Há doutrinadores que consideram os crimes falenciais como crimes contra a fé pública, outros apóiam que são crimes contra a economia pública, alguns, ainda, defendem que são crimes contra a administração da justiça. Muitos, porém, julgam como crimes contra o patrimônio.

Alguns mais cautelosos vêem os crimes falenciais como crimes pluriobjetivos pela sua natureza complexa, ofendendo mais de um bem jurídico.

Sua natureza patrimonial seria em decorrência da ofensa aos bens materiais dos credores, essa é a mais antiga.

O objeto jurídico do crime falencial é o dano causado ao patrimônio dos credores, bem jurídico que está sob imediata tutela da lei, porque assim ordena o interesse público, que constitui, na realidade, sempre e necessariamente, o objeto jurídico do crime.

O autor, Francesco Carrara, cita que o crime falencial é um delito atentatório a fé pública embasa-se na idéia da confiança objetivada no crédito, portanto de índole

social, por tal modo que ocasionar criminalmente o descrédito próprio significa ofender um direito da sociedade.<sup>11</sup>

José Trancoso Júnior, 2006 - apud Arthur Migliari Júnior, 2008. p.18 - o crime falencial tem caráter nitidamente contra a economia pública, dizendo o autor: “O crime falimentar deve ser capitulado como sendo contra o comércio, dentro de uma divisão genérica dos crimes contra a economia pública”.

O jurista Oscar Stevenson – 1939 apud Sahina, 2005. p.4 – dizia, já antes da Nova Lei de Falência, que o perigo para o comércio e para a economia pública é o bem jurídico tutelado nos crimes falenciais, logo, ‘segundo esta opinião, defende-se a natureza social do crime contra o comércio dentro de um contexto amplo dos crimes contra a economia pública’.

Para João Marcelo de Araújo Júnior - apud Arthur Migliari Júnior, 2008. p56 – diz que os crimes falenciais ofendem a ordem econômica. “Esta conclusão pôde ser retirada da punição destes crimes pelo Estado com o objetivo de proteger a segurança da ordem econômica sob a funcionalidade do sistema creditício e, em segundo lugar, para preservar os interesses dos trabalhadores e credores”.<sup>12</sup>

Pela Lei 11.101/05 os delitos falenciais não serão apenas os que derivem da quebra, eis que dada à declaração da falência isso leva a uma consequência imediata de instabilidade econômica, gerando defasagem na cadeia comercial, graves insatisfações e produzindo vários efeitos sobre os outros direitos, numa ação degeneradora do sistema.

Sendo assim, Migliari Júnior situa tal delito (crime falencial) como sendo de natureza híbrida, posto que fere mortalmente o crédito público e a economia pública, gerando instabilidade nas relações econômicas, arruinando a cadeia comercial.<sup>13</sup> Desta forma, o doutrinador diz que há uma instabilidade econômica geral, devendo ser considerada como pública, posto que os danos causados pela quebra são difusos e sem condições de mensuração, somente auferível pelo volume de insatisfeitos que aportam no processo falencial.

Aquele que praticou conduta criminoso durante a gestão da empresa, poderá continuar suas atividades, inicialmente, seria como um crime comum. Porém, em face da situação da empresa e da peculiaridade da necessidade do prazo para sair da crise, estará sofrendo as sanções penais da Lei 11.101/05.

---

<sup>11</sup> CARRARA, Francesco, 1939, apud Sahina, 2005.

<sup>12</sup> ARAUJO JÚNIOR, João Marcello de, Dos Crimes contra a ordem econômica. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 1995.

<sup>13</sup> MIGLIARI JÚNIOR, Arthur, Crimes de Recuperação de Empresas e de Falências – São Paulo: Quartier Latin, 2006.

Dessa forma há uma instabilidade econômica geral, gerando nessa linha de raciocínio que o crime falencial tem natureza pública, gerando a instabilidade ao crédito público e à economia pública.

## **1.2 Direito intertemporal**

A Lei nº. 11.101/05 veio com vários tipos penais antes não previstos no Decreto-Lei nº. 7.661/45, caracterizando “*novatio legis*” incriminadora – quando a nova lei incrimina fatos antes considerados lícitos, ou seja, o fato passa a ser considerado crime. Alguns tipos, antes previstos, não o foram na Nova Lei de Falências, ocorrendo a “*abolitio criminis*” – quando a nova lei suprime normas incriminadoras anteriormente existentes, deixando o fato de ser considerado crime. Outros, ainda tiveram suas penas majoradas, configurando hipótese de “*novatio legis in pejus*” – quando a lei nova modifica o regime penal anterior, agravando a situação do agente.

O legislador foi mais rigoroso, criando tipos penais com penas mais rigorosas e ampliando o prazo prescricional com esteio, agora, no Código Penal. A consequência desse rigor é de que tanto os novos tipos como o prazo prescricional, somente terão aplicabilidade aos fatos ocorridos a partir de 09 de junho de 2005, posto que a lei mais severa é irretroativa, na garantia constitucional canonizada no art. 5º, XL, da CF, verbis: "a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu".

Portanto, os fatos perpetrados até o dia 08 de junho de 2005 serão processados e julgados consoante os ditames do diploma anterior e contarão com o prazo prescricional bienal, amplamente mais favorável.

Assim, os fatos praticados até a data acima descrita, somente serão enquadráveis na Nova Lei. Para os crimes cometidos na vigência da Lei antecedente, ressalte-se, terá incidência sempre a lei mais benéfica ao acusado.

## **1.3 A sentença como condição objetiva de punibilidade**

Nos termos do art. 180 da Lei 11.101/05 (LRE), a sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar a extrajudicial é condição objetiva de punibilidade dos novos crimes falimentares.

Assim, somente haverá crime falimentar se existir sentença que decrete a falência ou conceda ou homologue a recuperação. Antes desse marco não se pode

rotular alguma conduta ilícita de crime falencial. Poderá haver incidência da legislação comum, excepcionalmente.

Pelo sistema anterior, a jurisprudência já havia entendido que somente após a sentença que decretava a falência seria possível falar-se de crime falimentar, portanto era uma condição objetiva de punibilidade para alguns, enquanto para outros era condição de procedibilidade.

O art. 187 deixa claro que, ao ser intimado o Ministério Público da sentença que decreta a falência ou concede a recuperação judicial e verificando a existência de crime falimentar, promoverá imediatamente a ação penal (havendo elementos suficientes de autoria e prova da materialidade) ou requisitará a instauração de inquérito policial.

Quando a figura típica não contém a declaração da falência, da concessão ou da homologação como elementar, então ela é condição objetiva de punibilidade. Quando, porém, a definição do crime contém uma das sentenças, estas constituem elementos do tipo.

Assim, devemos considerar elementos constitutivos do crime falencial. O seguinte:

- a) a existência de um empresário ( ou terceiro que pretenda prejudica-lo como no caso dos artigos 169 e 170);
- b) sentença declaratória de falência ou concessão da recuperação da empresa, seja judicial ou extrajudicial;
- c) fatores dolosos;
- d) evento de perigo para o comércio ou para a economia pública.

#### **1.4 A prescrição dos crimes falenciais**

A nova Lei abandonou de vez o problema causado pelos artigos 132 e 199 do Decreto-Lei 7.661/45, que afirmava que os prazos prescricionais eram específicos, passando, agora, os previstos no ordenamento jurídico apropriado e genérico, qual seja o Código Penal brasileiro.

Considerando que, pelo novel diploma, a disciplina da contagem dos prazos prescricionais é aquela estabelecida no diploma penal, convém anotar que a data inicial não é exatamente a concernente à data da concessão ou homologação da recuperação ou do decreto de falência, mas sim a data do fato delitivo, conforme art. 182 da LFRE.

Assim, se entre a data do fato e a prolação da sentença concessiva, homologatória ou declaratória, sobrevir a causa extintiva da prescrição da pretensão punitiva, o Estado perde o direito de punir e, conseqüentemente, estará extinta a punibilidade do agente, não se cogitando de ação penal.

No entanto, se a data do fato não puder ou não for apurada, o prazo prescricional terá início no dia da publicação de uma das sentenças apontadas. Caso ao devedor beneficiado com a concessão ou homologação de recuperação extrajudicial, por qualquer razão, for decretada sua quebra, teremos duas causas interruptivas, aquela – da sentença concessiva ou homologatória – e esta – sentença declaratória da falência –. Foi rigoroso o legislador, pois tentou reduzir a freqüente impunidade que grassa nos processos de falência.

Importante lembrar que as demais causas interruptivas previstas no art. 117 do CP incidem nos crimes falimentares, conforme Súmula 592 do STF, em especial a data de recebimento da denúncia e a data de publicação da sentença condenatória por crime falimentar.

O objetivo do legislador é evitar a impunidade com a prescrição, conforme ocorria anteriormente.

Embora mais rigorosas as regras para prescrição, podem ocorrer outras hipóteses, tais como: prescrição da pretensão punitiva intercorrente, prescrição virtual (projetada), retroativa ou executória, porque seguem as mesmas regras estabelecidas no Código Penal.

A diferença para o CP é que qualquer uma das três sentenças interrompe a prescrição.

A mudança das regras quanto aos prazos prescricionais, determinando a aplicação das regras do Código Penal, foi uma opção muito boa do legislador, pois na lei anterior, aliada à jurisprudência do STF, o prazo máximo para a prescrição da pretensão punitiva era de quatro anos, após a sentença de quebra, e a prescrição executória era de dois anos, qualquer que fosse a pena aplicada, o que sempre levava à impunidade do falido que cometia crime falimentar. Hoje, a maior prescrição da pretensão punitiva é de 12 anos, no caso da fraude falencial, cuja pena máxima em abstrato é de seis anos, isso se não existir nenhuma causa de aumento de pena.

## 1.5 Sujeito ativo do crime falencial

Não existe a possibilidade de responsabilização penal sem a definição da culpa do agente pelo cometido do delito. “*nullum crimen sine culpa*” – é corolário do Direito Penal.

O Direito Penal moderno segundo Giuseppe Bettiol, fez uma grande modificação teórica, ao instituir, após antever, a necessidade da adoção do finalismo como verdadeiro móvel propulsor do delito, em oposição ao causalismo, que era até então a mola mestre do Direito Penal.<sup>14</sup>

Afirma Arthur Migliari Júnior que a modificação legislativa que vem sendo implementada no Direito Penal, é que somente pessoa física vem sendo alvo de imputações penais, mesmo porque a esta é cominada a norma penal.

O empresário assume o primeiro posto de sujeito ativo do crime falencial, dessa forma leia-se o artigo 179 da LRE:

## 1.6 Sujeito passivo nos crimes falenciais

A que se especificar que se trata aqui de sujeito passivo material e não formal. O formal será sempre o Estado, a pessoa jurídica de direito público que se arvorou no direito de justificar as punições ante os fatos jurídicos praticados por determinadas pessoas que infringiram as imposições legais.

O sujeito passivo material é aquele quem sofre a ação criminosa, delinquencial, por exemplo, sendo a vítima do homicídio aquela que perdeu a vida, do roubo, aquele que teve seu patrimônio saqueado, mediante violência, etc.

Conclui-se então que os crimes falenciais possuem como sujeitos passivos os credores habilitados, além de outros credores que, por quaisquer razões ainda não tenham se habilitado nos autos.

---

<sup>14</sup> BETTIOL, Giuseppe. *Direito Penale*. G. Priulla Editore: Palermo, Itália. 1945.

## 1.7 Unidade de crimes

Nas palavras de Fábio Ulhôa Coelho, característica essencial do crime falimentar é a sua unidade. Vale dizer, ainda que o agente incorra em mais de um comportamento tipificado, aplicar-se-á, somente, a pena do crime mais grave.<sup>15</sup>

Explica-se: a doutrina e a jurisprudência prevalentes no Brasil defendem o princípio da unicidade penal falimentar, impedindo a dupla sanção privativa de liberdade, ainda que várias sejam as incidências. Todas as infrações praticadas nada mais são do que um complexo unitário de fatos através dos quais se exterioriza um só comportamento, dirigido a um só evento de perigo. O número de crimes e suas conseqüências junto à coletividade de credores podem ser considerados pelo juiz no cálculo da pena-base, elevando-a até o máximo previsto, se for o caso. Porém, havendo concurso entre crime ou crimes falimentares e crime ou crimes comuns, a pena privativa de liberdade será fixada de acordo com a regra do art. 70 do CP, qual seja, concurso formal de delitos, podendo haver cúmulo material de penas, se decorrerem as infrações penais e falimentares e as comuns de desígnios autônomos (RT 738/619).

"O princípio da unicidade penal falimentar impede a dupla sanção privativa da liberdade, ainda que várias sejam as incidências delitivas" (TJSP – AC – Rel. Ary Belfort – RT 626/284).

"A unidade dos crimes falimentares praticados pelo falido é total, abrangendo todas as suas condutas ilícitas, tanto antes como depois da decretação da quebra. Apresentando-se uma série de fatos, não importando se ocorridos antes ou depois da falência, o juiz aplicará uma única pena, a mais grave" (TJSP – AC – Rel. Ângelo Gallucci – RT 633/272).

"Ocorrendo diversos crimes falimentares, dá-se uma só ação punível, pois é crime complexo que converge em unidade dos diversos atos praticados pelo agente, não se caracterizando o crime continuado" (TJRS – AC – Rel. Érico Barone Pires – RJTJRS 174/143).

Cabe agora esperar o novo posicionamento da Jurisprudência quanto aos novos delitos falimentares.

---

<sup>15</sup> FABIO ULHOA COELHO, Manual de Direito Comercial, 14ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

## **2. Dos crimes em espécie**

Os crimes previstos na nova lei são de ação penal pública incondicionada (art. 184). Com o advento da Lei 11.101/2005, a expressão "crimes falimentares" presente no Título XI da lei anterior de 1945 passa a ser tecnicamente incorreta. Agora, pode existir "crime falimentar" sem que tenha sido decretada a falência do devedor. Isso ocorre porque a sentença que decreta a falência perdeu o monopólio de condição objetiva de punibilidade; estão incluídas também neste rol a sentença que homologa o plano de recuperação extrajudicial e a sentença que concede a recuperação judicial (art. 180). A sentença que decreta a falência, portanto, passa a ser, também, marco interruptivo do lapso prescricional (art. 182, parágrafo único) do crime que teve como condição objetiva de punibilidade, a sentença que homologou o plano de recuperação extrajudicial. A nova legislação trouxe uma série diferente de crimes cometidos pelos devedores, sendo certo que a intenção do legislador não é mais a punição, mas a garantia da boa-fé nos negócios. Assim, em comparação com as legislações anteriores, o legislador de 2005 elevou consideravelmente as penas, como forma de coibir a ocorrência dos crimes.

Os crimes são de ação penal pública incondicionada (art.184), não obstante a previsão de ação privada subsidiária da pública, de iniciativa de credor habilitado ou do administrador judicial no caso de inobservância do prazo legal pelo MP, respeitando o prazo decadencial de seis meses (parágrafo único do art.184), hipótese que era prevista no Decreto-Lei nº.7.661/45, mas não ocorria na prática.

Não há previsão da prática de crime falencial na modalidade culposa, sendo todos os crimes dolosos.

O impacto social positivo trazido pela nova lei está se demonstrando com a redução do número de falências das empresas, dos índices de desemprego e com a efetiva recuperação dos empresários que, em sua grande maioria, têm que travar desiguais batalhas para honrar seus compromissos contratuais, fiscais e trabalhistas, e nem sempre conseguem fazê-lo no campo da licitude de suas condutas.

### **2.1 Fraude a credores**

O artigo 168, da nova lei, é praticamente a mesma figura do crime de falência fraudulenta, tipificado no artigo 187 do Decreto-lei 7.661/45 – é figura derivada do

crime de estelionato (provém de *stellio* – que é o lagarto, camaleão, que muda de cor, iludindo os insetos de que se alimenta). O que se vê aqui é uma das modalidades do tipo fundamental, que é o estelionato.

Neste tipo penal há sério potencial de prejuízo para o comércio e para as relações negociais, cuidando o legislador falencial de punir de modo mais rigoroso não apenas o prejuízo, mas, sim, a possibilidade de gerar prejuízo a terceiros, que contratam com o devedor e seus eventuais parceiros na empreitada criminosa.

O sujeito ativo deste delito é o empresário falido ou em recuperação judicial ou extrajudicial, tratando então de delito próprio, podendo ainda outras pessoas responderem, na medida de sua culpabilidade, pelo mesmo crime, conforme disciplina o parágrafo 3º do artigo 168 que trata de concurso de pessoas.

Dentre os crimes mais comuns de fraude falencial são os de modificação do estatuto social da empresa, saindo os verdadeiros artifícios do crime, deixando em seus lugares “laranjas”, que recebem estas denominações para que sejam espremidos pela justiça criminal. Lembra-se também aqui das “araras” que são as empresas de papel, sem existência real, mas que costumam operar de forma muito ativa em bancos e seguradoras, auferindo enormes vantagens.

O elemento subjetivo do crime é o dolo, havendo ainda o elemento subjetivo específico (“com o fim de”), não existindo então a figura do delito culposo. A conduta é comissiva e consiste na prática de ato fraudulento de que resulte ou possa resultar prejuízo aos credores, antes ou depois da sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar a recuperação extrajudicial.

Caso não haja a decretação da falência ou a concessão da recuperação judicial ou extrajudicial, a fraude poderá caracterizar qualquer dos delitos de estelionato previsto no Art. 171 do Código Penal.

### **2.1.1 Causas de aumento de pena**

Foram incluídos os subtipos que acarretam aumento de pena:

a) entre 1/6 e 1/3 quando a fraude ocorrer mediante atos de inexatidão, falsidade ou destruição da escrituração ou dos livros contábeis;

b) entre 1/3 e 1/2 na hipótese de o devedor manter ou movimentar recursos ou valores paralelamente à contabilidade regular.

Trata-se aqui (letra b) de norma penal em branco, pois exige a complementação pela legislação apropriada referente à contabilidade. Porém, o desejo do legislador foi o de punir severamente aquele que mantém o “Caixa 2”.

Há dois momentos possíveis: o primeiro se o devedor manteve, no presente, ou seja, ainda está na posse dos recursos ou valores paralelamente indevidos. O segundo é se ou movimentou recursos ou valores, o que dá a impressão de ser o passado, pouco importando se este momento seja imediatamente próximo ou longínquo, mas, sempre, que tenha essa relação com o momento de recuperação ou de falência.

### **2.1.2 Causas de redução ou substituição de pena**

A nova lei no § 4º do art. 168, prevê a hipótese de redução de 1/3 a 2/3, quando se tratar de falência de microempresa ou de empresa de pequeno porte, exigindo ainda a não existência da prática habitual de condutas fraudulentas por parte do falido. Neste caso poderá o juiz substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, por perda de bens e valores ou prestação de serviço à comunidade ou entidades públicas, seguindo assim a mesma orientação da Lei 9.741/98, que alterou o Código Penal quando aumentou as hipóteses de penas restritivas de direitos, que são penas autônomas e substitutivas, conforme Art.44, caput do Código Penal.

Art. 168 § 4º da Lei nº 11.101/05 determina que: "Tratando-se de falência de microempresa ou de empresa de pequeno porte, e não se constatando prática habitual de condutas fraudulentas por parte do falido, poderá o juiz reduzir a pena de reclusão de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) ou substituí-la pelas penas restritivas de direitos, pelas de perda de bens e valores ou pelas de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas".

Trata-se de sugestão de medidas alternativas, mas o juiz pode substituir por outras. A substituição não é uma faculdade do juiz, mas um direito do réu. O juiz pode e deve escolher aquela que melhor eficácia produz, levando em conta as condições pessoais do réu.

Para o STJ "Torna-se obrigatória a substituição de penas privativas de liberdade por uma das restritivas de direito, quando o juiz reconhece na sentença as circunstâncias favoráveis do art. 59, bem como as condições dos inc. I e II do art. 44 c/c o seu parágrafo único, todos do CP, caracterizando direito subjetivo do réu" (STJ-RSTJ 92/388).

**Número do processo:** 2.0000.00.470896-5/000(1)

**Relator:** EDIWAL JOSÉ DE MORAIS

**Relator do Acórdão:** Não informado

**Data do Julgamento:** 09/03/2005

**Data da Publicação:** 22/03/2005

**Inteiro Teor:**

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO QUALIFICADO TENTADO - SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA - REQUISITOS DA SUBSTITUIÇÃO ATENDIDOS - QUESTÃO QUE PRECEDE AO SURSIS.

Presentes os requisitos legais para a substituição da pena privativa de liberdade, tem o instituto preferência sobre o sursis, por expressa disposição legal (art. 77, III, CP).

Apelo provido e habeas corpus concedido.

Para Cezar Roberto Bitencourt (2008) deve haver mais cautela: "Na verdade, aqui, como na suspensão condicional, o risco a assumir da substituição deve ser, prudencial, e diante de sérias dúvidas sobre a suficiência da substituição esta não deve ocorrer, sob pena de o Estado renunciar ao seu dever constitucional de garantir a ordem pública e a proteção de bens jurídicos tutelados". Os crimes previstos na Lei nº 11.101, de 9.2.2005, desde que a pena não seja superior a 4 anos e não haja causa impeditiva do Código Penal, devem ter a pena corporal substituída por restritivas de direitos.<sup>16</sup>

## **2.2 Violação de sigilo empresarial**

Este delito é novo no ordenamento jurídico. O que move esta conduta é a experiência de outrora a respeito da quase impossibilidade dos devedores cumprirem as suas obrigações por evidente má-fé ou dolo latente dos agentes.

Ciente do estado de insolvabilidade os devedores quebravam o sigilo empresarial ou dos dados confidenciais de suas empresas, passando a terceiros, levando à bancarrota a empresa em dificuldade econômica. Assim também, respondem pela mesma conduta aqueles que se utilizam do estado precário das empresas em dificuldades, exaurindo-as, a fim de levarem à quebra a empresa em dificuldades momentâneas.

---

<sup>16</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal. Parte geral. Vol. 1, 2, 3 e 4. 13.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

O sujeito ativo do crime pode ser qualquer pessoa, inclusive o próprio devedor. No entanto, o sujeito passivo principal do presente delito é o próprio devedor, que poderá sofrer conseqüências de uma quebra de sigilo profissional, como por exemplo, seus próprios funcionários, que desejam a quebra, com espírito de vindita.

O elemento subjetivo do tipo é o dolo, inexistindo a forma culposa, pois a culpa é normativa. O delito não exige um fim específico, basta que essa divulgação dolosa colabore para levar o devedor ao estado de insolvabilidade econômica ou financeira.

Pode-se considerar aqui então três condutas: violar(infringir, transgredir, devassar, etc); explorar(tirar partido, tirar proveito, abusar, sugar, etc); e divulgar(tornar público, publicar, propalar, vulgarizar, tornar notório, etc).

Já o elemento normativo do tipo é a expressão "sem justa causa", indicando que não é qualquer revelação de sigilo empresarial ou confidencial que irá caracterizar o delito ex: uma pessoa acusada de crime que entrega uma carta à Autoridade Policial, cujo conteúdo venha revelar o verdadeiro autor que é o empresário, ou diretor de sociedade, bem como algum sigilo empresarial que possa levá-lo à falência. Tal pessoa não está divulgando sem justa causa. Aliás, o art. 233, Parágrafo único do Código de Processo Penal, expressamente prevê essa hipótese, quando dispõe que: *"as cartas poderão ser exibidas em juízo pelo respectivo destinatário, para a defesa de seu direito, ainda que não haja consentimento do signatário"*.

É um delito que exige uma maior perspicácia do julgador, para que consiga determinar os contornos que levaram o agente a provocar a desestabilização econômica.

### **2.3 Divulgação de informações falsas**

Pune-se, no art. 170 da Lei n. 11.101/05, a divulgação, por qualquer meio, de informação falsa sobre o devedor em recuperação judicial, com o fim de levá-lo à falência ou de obter vantagem. Tal como o art. 169, consiste em inovação legislativa, não tendo sido a divulgação de informações falsas previstas no Dec. lei n. 7.661\45 ou na legislação pretérita falimentar.

Trata-se de delito comum, podendo, assim, ser praticado por qualquer pessoa, com exceção do próprio devedor. A conduta incriminada consiste na propalação ou divulgação falsa sobre devedor em recuperação judicial, com o fim de levá-lo à falência ou de obter vantagem. O agente, assim, sabendo ou devendo saber falsa a informação

sobre o devedor em recuperação judicial, faz a divulgação (tornar público ou notório) ou propagação (relato oral ou escrito daquilo que se ouviu de outrem).

O delito é de forma livre, tendo o legislador empregado a expressão ‘qualquer meio’, e, portanto, pode ser praticado por palavras, escritos, gestos, desenhos. O propósito de levar o devedor à falência ou de obter vantagem é indispensável, cuidando-se, então, de um delito de ‘tendência intensificada’.<sup>17</sup>

## **2.4 Indução ao erro**

O crime de indução ao erro, art. 171, é figura que não somente se dirige à conduta do devedor, principal obrigado a prestar informações nos autos de falência e de recuperação em juízo, como também a outros auxiliares e interessados:

- a) é dever de o administrador judicial prestar informações aos credores, art. 22, I, b;
- b) os credores, o devedor e seus administradores são obrigados a fornecer informações ao administrador judicial, art. 22, I, d;
- c) o devedor está sujeito a fornecer informações ao administrador judicial e aos membros do Comitê, art. 64, V;
- d) é imposta ao falido a obrigação de prestar informações ao juiz, administrador judicial, credor ou Ministério Público sobre circunstâncias e fatos que interessem à falência, art. 104, VI.

A conduta sonegar ou omitir (omissivas) ou prestar (comissiva) devem ocorrer durante o processo falimentar, processo de recuperação judicial ou extrajudicial.

A finalidade da presente imputação, segundo o Arthur Migliari Júnior é no sentido de tornar os procedimentos judiciais existentes – falência, recuperação judicial e recuperação extrajudicial – os mais honestos possíveis, sendo que a falsidade gerará a possibilidade de persecução penal.<sup>18</sup>

## **2.5 Favorecimento de credores**

O legislador visando proteger os credores de boa-fé, de atos praticados pelo empresário devedor, em prol de um ou mais credores, inovou com o crime de Favorecimento de credores, através do art. 172, cuja pena é de 2 a 5 anos de reclusão e

---

<sup>17</sup> LUIZ RÉGIS PRADO. Curso de direito penal brasileiro, vol. 2, 1999.

<sup>18</sup> MIGLIARI JÚNIOR, Arthur, Crimes de Recuperação de Empresas e de Falências – São Paulo: Quartier Latin, 2006.

multa, para aquele que praticar, antes ou depois da sentença decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar plano de recuperação extrajudicial, ato de disposição ou oneração patrimonial ou causador de obrigação, destinado a apadrinhar um ou mais credores em prejuízo dos demais.

O parágrafo único previu a possibilidade do credor de má-fé, beneficiário dessa disposição ou oneração patrimonial, também ser apenado em co-autoria no delito em comento.

O sujeito ativo então é o empresário devedor ou no caso de sociedade, os seus sócios, diretores, gerentes, administradores e conselheiros, de fato ou de direito, bem como o administrador judicial, cuja conduta será a de dispor ou onerar o patrimônio ou gerar obrigação, destinado a favorecer um ou mais credores em prejuízo do sujeito passivo que são os demais credores.

O tipo penal exige a ocorrência do prejuízo ou a possibilidade de prejuízo, no caso da tentativa, pois o empresário falido poderia ser flagrado durante o ato de disposição ou oneração do patrimônio, interrompendo então o *inter crimines*, sendo que a conduta flagrada deverá demonstrar nitidamente a hipótese de prejuízo.

## **2.6 Desvio, ocultação ou apropriação de bens.**

O crime de apropriação saiu da disposição genérica prevista no art. 168<sup>19</sup> do Código Penal, para se tornar tipo específico da Lei de Falências e Recuperação de Empresas.

O desvio de bens sempre foi um crime falencial de grande incidência. Trata-se de crime de dano, consistente na subtração de bens pertencentes ao devedor sob recuperação judicial ou à massa falida. Pode ser cometido por qualquer pessoa (crime comum), exigindo-se, porém, a prévia concessão da recuperação judicial ou o decreto de falência.

No desvio, o agente dá à coisa destino diverso daquele para o qual ela lhe foi entregue. Não há necessidade, assim, de que o agente tenha o ânimo de apropriação. Nessa hipótese (apropriação), o agente procura incorporar, no seu patrimônio, o

---

<sup>19</sup> Ref. Código Penal  
Apropriação indébita

Art. 168. Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa de quinhentos mil réis a dez contos de réis.

patrimônio alheio. Ele inverte o título da posse. Na modalidade típica de ocultação, o agente coloca a coisa fora do alcance da massa ou dos demais credores.

O crime pode ser cometido por simulação, exemplo o perecimento do bem, embora essa não seja necessária, como no caso de envio de mercadorias para o estrangeiro, em local onde não possam ser alcançadas pelos órgãos da falência.

O tipo penal pressupõe que os bens apropriados, desviados ou ocultados sejam pertencentes ao devedor e não a terceiro, caso em que a restituição se impõe.

A compra em nome de terceira pessoa (cônjuge, por exemplo) é típica forma de execução deste delito, razão pela qual o legislador a especificou na parte final do art. 173. Nesse caso, o agente que recebeu o bem responde pelo delito do art. 174 (aquisição, recebimento ou uso ilegal de bens). De outro lado, é muito comum que o devedor, logo após o decreto da falência, transfira rapidamente maquinários, utensílios, matéria prima etc., para outro estabelecimento, especialmente quando ele é sócio ou tem interesse em ambas as empresas.

O tipo em questão apresenta-se como misto alternativo ou de condutas fungíveis, de forma que se ocorre a apropriação de determinados bens e a ocultação de outros, não se altera a lesão ao bem jurídico, permanecendo única a infração.

Não há forma tentada, eis que a atividade do agente já consuma o delito, sendo que a entrega dos bens deve ser feita sem intervalo de tempo, bastando o conhecimento da decretação da falência ou o deferimento da recuperação judicial. Tal conhecimento não pode ser desprezado daqueles que estão próximos ao empresário.

A lei falencial obriga o devedor a fazer a entrega dos bens que detém da empresa ou da massa falida, imediatamente, sem demora, independentemente de quaisquer intimações.

José da Silva Pacheco diz: “Por outro lado, decretada a falência, por força da sentença, impõe-se ao falido as obrigações do art.34, entre as quais as dos incisos III, IV e V, caracterizadoras da restrição da liberdade física e do desapossamento de seu patrimônio. É o Estado, com sua força da prestação jurisdicional, intrometendo-se na esfera jurídica e patrimonial do executado ou falido para coagi-lo a entregar seus bens, a prender-se à comarca do juízo falimentar, sob pena de prisão (Art. 35).<sup>20</sup>

Assim, a obrigação é a de como empresário falido entregar seus bens e indicar o lugar em que possam ser encontrados, tão logo saiba da decretação da falência ou da empresa em recuperação, jamais procurando apenas ganhar tempo com fraude

---

<sup>20</sup> FERREIRA, Waldemar. Tratado de Direito Comercial. O Estatuto da Falência e Concordata. São Paulo: Saraiva, 1965, 14º volume.

assumida, usando e gozando dos frutos auferidos com o bem que a ele não mais pertence.

## **2.7 Aquisição, recebimento ou uso ilegal de bens**

Esse crime não encontra identidade nos crimes da antiga lei, portando *novatio legis* incriminadora.

Os inúmeros bens das massas falidas, notadamente imóveis e veículos, são utilizados por terceiras pessoas ou até mesmo pelos próprios falidos ou pessoas vinculadas aos administradores da massa falida, ou, até mesmo por terceiros que viam os imóveis lacrados e resolviam *motu próprio* passar a utilizar os bens, sem quaisquer contraprestações à massa falida, em prejuízo dos credores.

À ausência de tipificação legal, aliado ao fato da prescrição penal ser extremamente curta, na legislação anterior, invariavelmente se tornava um lucrativo negócio para os usuários dos bens das massas falidas, que a atual legislação tratou de corrigir, a tempo.

Com a Lei de Recuperação Judicial e Falências – LRF – fazendo referência ao termo da ocorrência do delito, fica mais prático e fácil a responsabilização penal, bastando conhecer-se a existência da ocupação ilícita.

Todos esses crimes são delitos que se protraem no tempo, estando sempre acontecendo, tratando-se de delitos permanentes, com a possibilidade real de prisão em flagrante delito, nos termos do artigo 303 do Código de Processo Penal.<sup>21</sup>

Assim, estão aptos a responder pelo crime tanto aquele que adquire, recebe ou usa, como também aquele que influenciou para que terceiro, de boa-fé, assim o faça.

É possível a figura da tentativa e não existe a modalidade culposa, sendo que tais condutas somente serão consideradas como crime falencial, se houver a decretação da quebra da falência, pois caso contrário, poderá o agente responder por receptação, caso tenha conhecimento que os bens adquiridos, sejam de origem criminosa.

## **2.8 Habilitação ilegal de crédito**

A habilitação ilegal de crédito é punida com reclusão de 02 a 04 anos e multa. O delito em questão guarda semelhança com o art. 189, II do Dec. lei n. 7.661/45, tendo

---

<sup>21</sup> Art.303 do Código de Processo Penal: Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência.

vido, na sistemática da Lei n. 11.101\2005, ampliado o objeto da tutela penal, alcançando a apresentação ou habilitação de créditos ou reclamação falsas na recuperação judicial ou extrajudicial de empresas, além da juntada a elas de título falso ou simulado.

A falsidade pode ser formal ou material, integral ou parcial, sendo que neste caso o advogado, na qualidade de procurador, também responderá pela conduta, em face da forma como está descrito o tipo penal. O novo tipo penal excluiu o “procurador”, como forma de exclusão do advogado, mas, se o mesmo souber da existência do fato, que o título é falso, também irá responder pelo crime.

O sujeito ativo do delito poderá ser qualquer pessoa (credor, procurador do credor com conhecimento da falsidade), salvo o devedor, o falido ou as pessoas equiparadas pelo art. 179.

Ocorrerá imputação deste artigo sempre que na falência ou na recuperação ocorrer:

- a) apresentação de declaração falsa de crédito
- b) reclamação falsa de qualquer natureza(trabalhista, de restituição de mercadorias ou de crédito, de pagamento etc).
- c) títulos falsos ou simulados

A falsidade dos títulos, deve ser convincente e idônea para enganar, pois caso contrário, se for grosseira, não configura o delito. Aliás, tratar-se-ia de crime impossível (objeto absolutamente impróprio), previsto no art. 17 do CP.

O legislador quis punir, além dos credores de má-fé, o expertalhão (o estelionatário) que percebendo a situação do falido, se apresenta como credor, para auferir vantagem patrimonial.

## **2.9 Exercício ilegal de atividade**

O exercício de atividade para a qual foi o agente declarado inabilitado ou incapacitado por decisão judicial, no processo de falência ou de recuperação de empresas, configura o crime do art. 176 da Lei n. 11.101/05. Trata-se previsão inédita, em matéria de crimes falenciais.

Este tipo penal visa preservar a decisão judicial, impedindo que a pessoa que foi privada de exercer determinadas atividades venha a manter-se nela, mesmo considerada inabilitada. São aquelas pessoas que tiveram uma decisão criminal contra a sua pessoa,

como a interdição para o exercício do comércio seja pela condenação criminal seja pela quebra, quando então o empresário não mais poderá comercializar, mas, desrespeitando a decisão judicial, assim o faz.

Não se admite culpa. O dolo é genérico, consistindo na vontade livre e consciente de exercer a função, mesmo sabendo da decisão judicial em contrário, sendo suspensa ou privada a ação.

## **2.10 Violação de impedimento**

No art. 177 a lei pune com 2 a 4 anos de reclusão e multa a conduta de: "adquirir o juiz, o representante do Ministério Público, o administrador judicial, o gestor judicial, o perito, o avaliador, o escrivão, o oficial de justiça ou o leiloeiro, por si ou por interposta pessoa, bens de massa falida ou de devedor em recuperação judicial, ou, em relação a estes, entrar em alguma especulação de lucro, quando tenham atuado nos respectivos processos".

As condutas penais aqui são as de adquirir, significando ao agente assenhorar-se, comprando, pagando, obtendo por meio de uma contraprestação, etc, ou ainda, entrando em especulação de lucro, com a intenção do legislador de coibir que o agente específico entre em negociação com os bens, valendo-se da posição que ocupa auferindo assim vantagem, ou até dilapidando o patrimônio em sua guarda ou poder.

É um crime de consumação antecipada, pois a Lei de Recuperação e de Falências LRF, caracteriza como crime a simples especulação de lucro, sem que tenha existido efetivamente, um prejuízo para a massa falida ou a comunidade de credores.

O depositário dos bens da massa falida ficou de fora dessa Lei, porém caso ele seja considerado como preposto do administrador ou do gestor, responde pelo crime em concurso de agentes, seja pela sua própria conduta, alheia à vontade dos terceiros (referidos na LRF).

É um crime próprio, pois só pode ser praticado pelas pessoas indicadas na lei.

O legislador, primeiramente, quis assegurar os direitos dos credores, impedindo dessa forma que as pessoas relacionadas acima, adquiram por preço vil os bens da massa falida ou do devedor em recuperação judicial. Também são protegidos todos os interesses das demais pessoas envolvidas na Falência ou recuperação judicial, especialmente a Administração Justiça e a fé pública.

## 2.11 Omissão de documentos contábeis

É um crime subsidiário, eis que a imposição da punibilidade só é exigível se o fato não constituir crime mais grave, o que de fato poderá ocorrer, como a falta de elaboração dos documentos de escrituração obrigatórios visando a sonegação de bens e valores, ou desvio de bens, procurando, dessa maneira, angariar vantagens.

O legislador teve a intenção de exigir do empresário a continuação da escrituração dos seus documentos, procurando manter a confiança em suas elaborações fiscais e contábeis. Porém, com a falta de escrituração há uma quebra da seriedade da administração empresarial.

É um tipo doloso, com conduta omissiva, ou seja, deixar de elaborar, no sentido de não fazer aquilo que o empresário estava obrigado a executar, como costumeiramente fazia. Esta é a incriminação: a omissão delituosa.

A pena mínima é igual a um ano, é cabível a suspensão do processo, nos termos do Art. 89 da Lei nº 9.099/95.<sup>22</sup>

A nova Lei de Falência, em diversos trechos, faz menção aos livros obrigatórios e documentos contábeis sem definí-los, fazendo-se necessário, utilizar-se de outras áreas do direito, para se saber quais seriam esses livros.

Luiz Carlos Betanho, quando trata do crime de inexistência de livros obrigatórios, cita o ensinamento de Rubens Requião que: " Os livros obrigatórios, em suas espécies, dependem da natureza da empresa ou de sua atividade. Atualmente, apenas um livro, o "Diário", é obrigatório para qualquer empresa. O livro de "Registro de Duplicata" só será obrigatório se a empresa operar na venda a crédito e pretender emitir duplicatas. As instituições financeiras, as sociedades anônimas, as companhias de seguros, têm livros especiais que as respectivas leis exigem".<sup>23</sup>

No art. 2º, da nova lei de Falência, o legislador excluiu taxativamente algumas empresas ou instituições, da aplicação da lei, daí a impossibilidade da ocorrência desse crime, para tais empresas ou instituições, quais são elas:

I - empresa pública e sociedade de economia mista;

---

<sup>22</sup> Ref. ao Art.89 da Lei 9.099/95 - Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

<sup>23</sup> BETANHO, Luiz Carlos. Leis Penais Especiais e sua interpretação jurisprudencial. Editora Revista dos Tribunais, 2005 vol. 1.

II - instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.

### **3. O procedimento processual penal dos crimes falenciais**

Decretada a falência, o administrador deverá requerer o inquérito sobre a conduta do devedor e de outros responsáveis, por atos que possam constituir crime, relacionado com a recuperação judicial ou extrajudicial, ou delito comum conexo a este, sendo que ao Ministério Público incumbirá requerer os meios de prova e as diligências necessárias para a apuração dos fatos.

Verificando a ocorrência de crime por parte dos empresários titulares das empresas, o administrador judicial, o Comitê ou qualquer credor habilitado poderão propor ação penal contra aqueles, no prazo de seis meses, se não for proposta pelo Ministério Público.

A ação penal não poderá ser iniciada antes de decretada a liquidação judicial do devedor e será extinta havendo reforma da sentença que a tiver decretado. Assim, a sentença declaratória da falência é condição objetiva de procedibilidade das infrações penais específicas.

Foi revogado o procedimento especial previsto nos artigos 503 a 512 do CPP, aplicando-se, assim, o procedimento comum sumário previsto nos artigos 531 a 540 do CPP, conforme assegura o artigo 200 da Lei 11.101/05.

São aplicados, subsidiariamente, os princípios gerais que regem os Códigos Penal e de Processo Penal.

Os administradores e os controladores que tiverem cometido qualquer crime previsto na lei ficarão impossibilitados de exercer qualquer atividade empresarial pelo prazo de um ano, contado do trânsito em julgado da decisão de extinção do procedimento ou da sentença que declarou sua reabilitação.

Os efeitos da condenação por crime deverão ser declarados por sentença e terão duração de oito anos, cessando, contudo, com a reabilitação penal. São eles: inabilitação para o exercício da atividade empresarial; incapacidade para o exercício de cargo ou função em conselho de administração, diretoria ou gerência empresarial; impossibilidade de gerir a empresa por mandato ou gestão do negócio.

A antiga lei de falência foi revogada, os artigos 193 e seguintes do Decreto-lei 7.661/45, que eram combinados com os artigos 503 e 512 do CPP, também foram revogados, de forma que o rito procedimental passou a ser totalmente novo.

### **3.1 Rito do decreto-lei 7.661/45**

O procedimento previsto no CPP (art. 503/512) sofre alterações regidas pela Lei de Falências (Dec. Lei 7.661/45 – Art. 193/194). Referida Lei prevê a existência do inquérito judicial, presidido pelo juiz.

Concluído, o inquérito é remetido ao MP, que, após a declaração da falência poderá propor a ação penal, devendo o juiz recebê-la em despacho fundamentado. A ação penal pode ainda ser iniciada por queixa, conforme prescreve o art. 503 do Diploma Processual Penal.

Reformada a sentença que decretou a falência, extingue-se a ação penal.

Recebida a denúncia ou queixa, o processo seguirá o rito ordinário, qualquer que seja a penalidade imposta, conforme art. 512 do CPP.

Apesar do inquérito ser judicial, eventual vício não macula a ação penal, porquanto se trate de peça informativa.

Os requisitos da denúncia eram previstos no art. 507 do CPP (agora 41 do CPP).

#### **3.1.1 Inquérito Judicial**

Os crimes falimentares eram apurados mediante inquérito judicial, disciplinado nos artigos 103 a 113 do Decreto-lei 7.661/45. Preponderou o entendimento de que a natureza do procedimento apuratório é inquisitiva, prestando-se exclusivamente para que o Ministério Público possa formar sua convicção. Outra corrente jurisprudencial sustentou que o inquérito judicial era peça integrante da ação penal, devendo ser submetido ao princípio do contraditório.

Com a nova lei, que acabou com o Inquérito Judicial, o Inquérito Policial será dispensável, quando nos autos da sentença que decreta a falência, que concede a recuperação judicial ou que homologa a recuperação extrajudicial houver elementos de autoria e materialidade (embora necessário a sentença, por ser condição objetiva de punibilidade).

O inquérito era iniciado com o relatório do síndico, ou a pedido do síndico ou a pedido de um credor habilitado. Tinha como finalidade apurar eventual prática de crime falencial.

O início se dava depois de decretada a falência, em razão de conclusão pela existência de crime falencial, com base no relatório feito pelo síndico, expondo as causas da quebra e descrevendo o procedimento do falido, antes e depois da declaração.

O procedimento do inquérito judicial podia ser assim resumido:

a) relatório do síndico, instruído com o laudo do perito encarregado do exame da escritura do falido, se fosse o caso, concluiria pelo requerimento de inquérito judicial;

b) a primeira via do relatório do síndico, o laudo e os documentos que o instruíam formariam os autos do inquérito, e a segunda via iria para os autos da falência;

c) os credores que tivessem feito declaração de seus créditos, poderiam no prazo de cinco dias, requerer diligências no inquérito judicial;

d) com vista nos autos do inquérito, o MP, no prazo de três dias, deveria apresentar parecer, podendo requerer diligências;

e) no prazo de cinco dias, o falido poderia “contestar” as alegações contidas nos autos, assim com requerer diligências;

f) o juiz decidiria sobre as provas requeridas, no prazo de 48 horas;

g) e finalmente, os autos iriam com vista ao MP, que poderia tomar as seguintes atitudes providências: oferecer denúncia; requerer o apensamento do inquérito aos autos de falência, que era o mesmo que pedir o arquivamento; ou poderia requerer novas diligências.

Concluído o inquérito judicial, os autos iam ao MP, que poderia requerer o apensamento do inquérito ou oferecer denúncia. Apensamento era o mesmo que arquivamento e poderia ser requerido quando não houvesse provas do crime ou indícios de autoria. Se o juiz discordasse deste pedido, aplicar-se-ia subsidiariamente o art.28 do CPP.

### **3.1.2 Denúncia e competência**

De acordo com o art. 503 do Código de Processo Penal a ação poderá ser intentada por denúncia do Ministério Público ou por queixa do liquidatário ou de qualquer credor habilitado por sentença passada em julgado.

Devendo ser intentada no juízo criminal, quando no processo de falência funcionar como curador da massa falida o órgão do Ministério Público. (art. 504: CPP).

Será sempre instruída a denúncia ou queixa com cópia do relatório do síndico e da ata da assembléia de credores, quando esta se tiver realizado (art. 505: CPP) Poderão intervir como assistentes em todos os termos da ação, o liquidatário ou os credores (art. 506), intentado por queixa ou denúncia.

O prazo para a denúncia começa a correr no dia em que o Ministério Público receber os papéis que devem instruí-la (art. 508, 1ª parte).

Dessa forma, conforme Dylson Doria cita: “Recebendo a denúncia ou queixa, o juiz em despacho fundamentado, determinará a remessa imediata dos autos ao juízo criminal competente para o prosseguimento da ação nos termos da lei processual penal. Cópia do despacho deverá ser apurada aos autos da falência”.<sup>24</sup>

O juízo competente para a declaração da falência é o do local do estabelecimento principal do devedor ou da casa filial de outra situada fora do Brasil.

A sede estatutária da empresa será em regra o estabelecimento principal. Mas há juizes que entendem como estabelecimento principal não a sede nominal da empresa, mas o domicílio real, onde se encontra a direção efetiva ou a maioria dos bens.

Nosso direito adotou o princípio da “pluralidade de domicílios” (art. 32, CC), não podendo, contudo, confundir-se Domicilio Civil com Domicilio Comercial que, segundo a Lei de Falências é onde o comerciante tem seu principal estabelecimento.

Principal estabelecimento é o lugar em que o comerciante centraliza sua atividade. É o centro do qual se irradiam todos os seus negócios, onde faz a contabilidade geral de suas operações. É o centro diretor das atividades do comerciante.

A incompetência do foro, na falência, é absoluta, podendo ser declarada de ofício pelo juiz.

No momento em que é declarada a falência, suspendem-se todas as ações e execuções individuais dos credores sobre direitos e interesses relativos à massa falida. O juízo da falência passa então a ser o juízo universal, ou seja, o único competente para conhecer e decidir questões de caráter econômico que envolvam o devedor falido (arts. 7º, parágrafo 2o e 24, da LFRE).

É importante salientar que depois de decretada a falência, ou “quebra”, é produzido o vencimento antecipado de todas as dívidas do falido e do sócio solidário da sociedade falida, salvo quanto às obrigações sujeitas a condição suspensiva (art. 25, LFRE).

---

<sup>24</sup> DÓRIA, Dylson. Curso de Direito Comercial. 13ª ed. São Paulo: Saraiva 1.998, v.2.

### **3.1.3 Nulidade da sentença de falência**

Não poderá ser argüida na vara criminal (art. 511, CPP). Ordenava o revogado artigo 511, do CPP que no processo criminal não se conheceria a argüição de nulidade de sentença declatória da Falência. Esta condição era razoável, pois a análise da existência, ou não, da Falência dar-se-ia no juízo falimentar, e não no juízo criminal. Ademais, a ação penal não poderá iniciar-se antes de declarada a Falência e seria extinta, caso a sentença que a tiver decretado tenha sido reformada pelo Tribunal superior (art. 507, do CPP). Portanto, estes dispositivos, em que pesem a revogação, ficam implícitos na nova lei, na medida em que a mesma simplesmente destinou ao juízo criminal a competência absoluta para os crimes falenciais, bem como deixou para o juízo falimentar as demais questões.

### **3.2 Rito da lei 11.101/05**

A nova lei extinguiu de uma vez por todas com a necessidade do recebimento da denúncia por despacho fundamentado, que era uma das exigências do Decreto-lei 7.661/45, totalmente injustificável sua presença, eis que outros crimes, muito mais graves, nunca prescindiram de tal fundamentação.

O legislador de 2005 modificou também o número de testemunhas arroladas de 8 para 5, nos termos do artigo 539 do CPP. Inquiridas as testemunhas, passa-se aos debates, evitando-se quaisquer outros empecilhos, seguindo-se a sentença.

Assim, diminuiu a morosidade dos processos criminais falenciais, buscando uma efetiva punição dos culpados.

O rito processual adequado é o ordinário, eis que crimes apenados são todos de reclusão. O rito do processo penal adotado para os crimes falenciais será aquele previsto nos artigos 538 a 540 do CPP.

Uma dúvida surgiu quando ao se perguntar o rito adotado para os casos de decretação de falência anterior à LRFE. Será que a resposta certa seria o de não prejudicar o caso dos atos processuais já realizados no regime anterior, como por exemplo, o arrolamento das oito testemunhas antes da vigência da nova lei, devendo o juiz ouvir todas as testemunhas arroladas, em seguida seguindo-se os debates?

Essa questão é resolvida pelo que se aplica no artigo 2º do CPP – “a lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior”.

Assim, se oferecida denúncia, ouvem-se as testemunhas e seguem-se os debates. Se já inquiridas as testemunhas, estando na fase do art.499 do CPP, seguem-se apenas os debates, podendo o juiz, se entender conveniente, substituí-lo por memoriais. Mera faculdade.

Cumprido ressaltar, ainda, que os crimes falimentares são de ação penal pública incondicionada (art. 184) aplicando-se a regra exposta no art. 5º, I do CPP. Assim, presente a condição objetiva de punibilidade (art. 180) e existindo comportamento que venha a adequar-se aos tipos penais na nova ordem jurídica falencial (artigos 168/178), a polícia judiciária deve adotar o procedimento correspondente, inclusive medidas excepcionais como a elaboração de auto de prisão em flagrante, dentre outras.

Em linha contrária ao Decreto-Lei 7.661/45, a nova LRFE não estabelece um momento específico para que sejam apurados os crimes falenciais, mas, ao revés, vários momentos possíveis de apuração de delitos.

O administrador judicial apresentará um relatório, nos termos do art.186 da LRFE, no prazo de 40 dias da assinatura do compromisso – não mais da decretação da falência – especificando as responsabilidades civis e criminais eventualmente existentes.

As responsabilidades aqui a se apurar não são apenas as penais, mas, também, as de natureza civil.

Interessante notar que o relatório agora apresentado pelo administrador judicial não diz respeito apenas à infrações penais, mas, também, a infrações civis, havendo de outro lado a plena possibilidade de apuração desses fatos, num único procedimento, mesmo porque o Ministério Público é parte legítima para propor, por exemplo, ação revocatória, cuja transferência de patrimônio pode ter sido criminosa.

### **3.2.1 Competência para conhecimento da ação penal**

Conforme a norma geral do Código de Processo Penal, art. 70, a competência jurisdicional será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução.

Em se tratando de crime falimentar, mesmo sob a regulamentação do Dec. - Lei n. 7.661/45, a antiga "Lei de Falência", "o foro competente para a propositura da ação penal é o juízo onde foi declarada a falência". É o juízo da quebra.

Segundo Fernando Capez: "Recebida a denúncia ou queixa, os autos serão remetidos ao juízo criminal competente, para prosseguimento da ação, de acordo com o procedimento ordinário, seja o crime apenado com detenção, seja com reclusão. Ocorre que em São Paulo, por força da Lei Estadual n. 3.947/83, firmou-se a competência do juízo universal da falência para o julgamento dos crimes falimentares". E arremata: "Essa lei estadual constitui norma de organização judiciária, de simples divisão de competência, não ofendendo assim, a Constituição Federal. O Código Judiciário do Estado dispõe que a mesma competência firmada para a capital aplica-se no interior".<sup>25</sup>

É certo que o art. 504 do CPP determina que "a ação penal será intentada no juízo criminal, devendo nela funcionar o órgão do Ministério Público que exercer, no processo de falência, a curadoria da massa falida", entretanto, ensina Damásio E. de Jesus com a inteligência de sempre e o costumeiro acerto que: "Embora a disposição determine que a ação penal por delito falimentar deva ser intentada no juízo criminal, os arts. 109, § 2º, e 194 da Lei de Falências afirmam que ela é iniciada no juízo da falência, excepcionalmente podendo ter início no juízo criminal".<sup>26</sup>

Doutrinadores como Migliari Júnior (2006), afirmam que com a nova lei de Falência, sendo esta federal, ficam afastadas todas as leis estaduais em contrário, leia-se, termina a possibilidade do juiz cível da falência receber denúncia (artigo 509 do CPP) e depois remeter o feito para o juízo criminal, bem como termina a possibilidade do juiz da falência ter competência em todo o crime falencial. Esta posição é minoritária.<sup>27</sup>

Nos precisos termos do art. 183 da LRFE: "Compete ao juiz criminal da jurisdição onde tenha sido decretada a falência, concedida a recuperação judicial ou homologado o plano de recuperação extrajudicial, conhecer da ação penal pelos crimes previstos nesta Lei".

Referindo-se ao "juiz criminal" da jurisdição onde tenha sido decretada a falência, a lei afasta qualquer dúvida e retira do "juízo universal da falência", que é de natureza extrapenal, a competência para o processo e julgamento dos delitos falimentares.

---

<sup>25</sup> CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal. 15.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

<sup>26</sup> JESUS, Damásio E. de. Código de Processo Penal Anotado. 18.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

<sup>27</sup> MIGLIARI JÚNIOR, Arthur, Crimes de Recuperação de Empresas e de Falências – São Paulo: Quartier Latin, 2006.

Do exposto, entende-se por inconstitucional o art.183 da Lei 11.101/05, tendo em vista caber à lei estadual de organização judiciária estruturar os serviços judiciários, definindo que órgãos serão criados e com qual competência.

O art. 183 da LREF reza que: “Compete ao juiz criminal da jurisdição onde tenha sido decretada a falência, concedida a recuperação judicial ou homologado o plano de recuperação extrajudicial, conhecer da ação penal pelos crimes previstos nesta Lei”. Sendo assim, a conclusão de que o legislador ordinário definiu é que o processo-crime haverá de ser processado e julgado perante a justiça criminal do local da quebra. Ledo engano. As Leis de Organização Judiciária é que devem definir a competência em razão da matéria na esfera criminal. Não é por outra razão que o art. 74 do CPP estatui que “A competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência privativa do Tribunal do Júri”.

O art. 24, XI, da Constituição Federal prevê competir à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre procedimentos em matéria processual e o § 1º complementa que “No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais”. Portanto, “as normas especiais (distribuição de competência aos juízes) são dos Estados e do Distrito Federal. Desse modo, cabe à Lei de Organização Judiciária dos Estados e do Distrito Federal, e não à União, estabelecer a competência para a ação penal, em face da natureza da infração (art. 74 do CPP). No Estado de São Paulo, a Lei de Organização Judiciária atribuía e atribui aos Juízes das Varas de Falências da Capital competência para o processo e julgamento dos crimes falimentares. Os frutos foram tão bons que posteriormente, a Lei estadual n. 3.947, de 8-12-1983, no art. 15, estendeu essa competência às Varas de Falências de todo o Estado. Houve argüição de inconstitucionalidade e conflitos de competência, e o Supremo Tribunal Federal decidiu, com acerto, que o diploma paulista era constitucional por se tratar de mera regra de organização judiciária (RT 629/418, 611/449 e RTJ 119/133)”.

Se algum Estado-membro ou o Distrito Federal dispuser diferentemente, em sua lei de organização judiciária, quanto ao juízo competente para o processo e julgamento dos crimes em espécie estatuídos na LREF, estarão acobertados pela Carta da República, sem se olvidar que o juízo competente – cível ou criminal – será aquele da jurisdição onde foi decretada a falência ou a recuperação.

Em São Paulo, por exemplo, através da Resolução nº 200/2005, o Tribunal de Justiça, por seu órgão especial, visando primacialmente a especialização do serviço

judiciário do Estado criou três Varas de Falências e Recuperações Judiciais, com competência para processar, julgar e executar os feitos relativos a falência, recuperação judicial e extrajudicial, principais, acessórios e seus incidentes, incluídas as ações penais (art. 15, da Lei Estadual nº 3.947/83). Em consequência, ficam os juízes cíveis das Comarcas do interior com competência idêntica.

Nos demais Estados, se a competência for mantida na justiça criminal, como aventado pelo legislador falitário, existirão dois processos: um cível e um criminal. Aquele com trâmite na esfera cível e o outro terá distribuição livre, competindo a um Juiz Criminal da comarca o processo e o julgamento; quanto ao órgão do Ministério Público a oficiar, disciplina administrativa ou lei de organização judiciária disporá a respeito.

O caminho para a melhoria da prestação jurisdicional tem sido o da especialização dos órgãos judiciários. Subtrair dos órgãos de competência genérica e repassar para órgãos específicos o processamento e julgamento de demandas de natureza peculiar, para cuja solução se requer conhecimento técnico especializado, sempre se revelou como técnica de melhor política de Administração Judiciária.

Atualmente, as unidades que compõem o complexo de varas cíveis são competentes para processar questões falimentares, o que tem retardado em vários anos o julgamento desse tipo de ações. Com a concentração dessas ações em vara especializada, o tempo entre a distribuição e julgamento do processo pode diminuir consideravelmente.

A Justiça Estadual do Ceará, até o ano de 1999 todos os processos falimentares (e pedidos de concordata) eram distribuídos para as 32 Varas Cíveis, o que retardava em até dez anos os julgamentos. Com a concentração das ações de falência em três varas especializadas, esse tempo diminuiu para, no máximo, dois anos (conforme notícia publicada no "AMB Informa", informativo da AMB-Associação dos Magistrados do Brasil, de 22 de novembro a 31 de dezembro de 2005).

Isso ocorria porque o juiz da vara cível, geralmente envolvido com outras centenas de processos, não tinha condições de se dedicar aos processos falimentares, que têm caráter multidisciplinar e cuja complexidade dos temas requer conhecimento técnico especializado. Como se sabe, o processo falimentar exige direção processual diferenciada e intensa atividade administrativa. O trato desse tipo de processo por juízes sem especialização e perante uma secretaria de vara que não dispunha de estrutura suficiente concorria em prejuízo da prestação jurisdicional.

### **3.2.2 Intervenção do Ministério Público**

Há interesse público suficiente a determinar a intervenção do Ministério Público nos procedimentos de falência, recuperação judicial e recuperação extrajudicial; esse interesse consiste basicamente na fiscalização da lisura e igualdade do concurso creditório, não se confundindo com a repercussão econômica da quebra ou com os interesses específicos dos credores trabalhistas ou fiscais.

Com a Lei Nova, houve explícita redução (a partir do veto ao art. 4 da Lei nº 11.101/05) das remissões ao Ministério Público, em comparação com a Lei anterior: de 44 para 19.

Houve uma modificação formal na atuação do Parquet, que será intimado dos atos dos procedimentos ou poderá mover determinadas ações a partir do que vislumbrar de ilícito no processo (impugnações, ação revocatória, destituição do administrador) e recursos. Há apenas uma previsão específica de vista (art. 154, § 3o).

Intimação e vista possuem uma relação de gênero e espécie, sendo esta espécie daquela; entretanto, no sentido que empregamos, a vista implica a manifestação do Ministério Público antes da decisão, ao passo que a intimação do Parquet, tal como figura na lei, é posterior ao ato decisório.

Em que pese a falta de previsão da Lei de Falências, o processo, qualquer que seja, é dialético, razão pela qual não há o menor sentido que o Ministério Público seja apenas intimado das decisões sem colaborar no convencimento do juiz que a vai proferir. Necessário invocar a lei processual geral (art. 189 da Lei Nova) e os arts. 81 a 85, em especial o art. 83, I, do CPC.

Com a intimação da falência e da recuperação judicial surge a oportunidade de o Ministério Público provocar o juiz sobre a questão em debate, requerendo lhe seja dado vista dos autos antes de cada ato decisório e após a manifestação do comitê de credores, administrador judicial e interessados, conforme o caso. Negado o pedido, surge a oportunidade para o agravo de instrumento (ou correição parcial).

Há vários momentos na Lei nº 11.101/05 em que o comitê de credores e o administrador judicial são ouvidos, não existindo razão para que nesses casos também não se ouça o Ministério Público; assim como existem diversas situações anteriores a decisões-chaves no processo em que seria razoável e mesmo recomendável a vista dos autos ao Ministério Público.

Uma vez oportunizada a vista, a intervenção do Ministério Público torna-se obrigatória. Não há obrigatoriedade, porém, na presença do Ministério Público aos leilões ou arrecadação, apenas conveniência; por fim, não vemos como recomendável a participação do Promotor nas assembleias gerais de credores.

Não é necessária a intervenção do Ministério Público antes da decretação da falência e da recuperação judicial; mas, na recuperação extrajudicial, deve ocorrer a manifestação do Ministério Público em face do pedido de homologação do acordo.

O Ministério Público pode ser autor em pelo menos três oportunidades pela Nova Lei de Falências, sem falarmos na ação penal: nas impugnações a créditos ou alienações de bens, na ação revocatória do art. 132 e no pedido de destituição do administrador. As ações devem ser autônomas, ou pelo rito especial da lei (arts. 13 a 15) ou pelo rito ordinário.

O Ministério Público deve acompanhar como custos legis as ações em que for parte a massa falida, pois o devedor, nesse caso, não tem mais a disponibilidade da administração da empresa, e o administrador judicial tem restrições para transigir sobre direitos e obrigações da massa; mas não vemos necessidade de intervenção nas ações em forem partes as empresas em recuperação judicial ou extrajudicial.

O Ministério Público pode munir-se de três instrumentos administrativos em face da Nova Lei de Falências:

a) um acompanhamento informal do processo, com extração de cópias das peças mais relevantes;

b) um expediente de averiguação ou equivalente para os ilícitos de natureza cível, o qual, todavia não nos fornece quase nenhum dos poderes que, por exemplo, possuem os inquéritos civis; e.

c) a investigação criminal da Resolução no 03/2004 OECMP. Não é recomendado o uso do inquérito policial.

A investigação criminal deve ser corretamente formalizada e conviria que o Ministério Público tivesse um órgão técnico de apoio (contábil, principalmente) para os crimes falimentares ou “forças-tarefas” com colegas mais experientes, nas situações mais complexas.

Em seu art.52, V, da LRF – dispõe que o órgão do MP será intimado da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, podendo inclusive interpor recurso (art.59, p.2º, LRF). Isto significa que poderá, também, tomar as medidas penais que o caso comportar.

Assim, além das intervenções de natureza penal, encontra-se prevista a intervenção obrigatória do Ministério Público nos seguintes dispositivos: art. 52, V; art. 99, XIII; art. 142, § 7º; e art. 154, § 3º. Por tais razões, foi vetado o art. 4º, assim redigido: “O representante do Ministério Público intervirá nos processos de recuperação judicial e de falência”. E seu parágrafo único: “Além das disposições do Art. 197 previstas nesta Lei, o representante do Ministério Público intervirá em toda ação proposta pela massa falida ou contra ela”.

### **3.2.3 Aplicação subsidiária das regras processuais penais**

Percebe-se que todas as normas processuais não explícitas na LFRE devem ser suplementadas pelas normas processuais básicas, como são os Códigos de Processo Penal e Código de Processo Civil.

Ainda assim, o legislador adentrou mais explicitando o seguinte: a lei fez questão de explicitar que serão aplicados não só os princípios como também as regras gerais do Código de Processo Penal.

Que seriam aqui:

- a) requisitos da denúncia (art.41, CPP);
- b) do interrogatório (art. 195);
- c) da confissão (arts. 197 a 200); da forma de citação, etc.

Também são utilizáveis aqui os princípios do Direito Penal, apesar de não explícito na disposição legal.

#### **4. Efeitos da condenação por crime falencial**

Como consequência da condenação de um empresário, ou pessoa que tenha participado da feição de ato configurado como delito tipificados pela Lei 11.101/05, na redação do artigo 181 I, II e III, é a inabilitação para o exercício da atividade empresarial, o impedimento para o exercício de cargo ou função em conselho de administração, diretoria ou gerência das sociedades sujeitas à novel lei e a impossibilidade de gerir empresa por mandato ou por gestão de negócio.

O § 1º complementa o dispositivo, alertando que os efeitos mencionados deverão ser declarados na sentença e terão uma duração de até 05 (cinco) anos após a extinção da punibilidade (cumprimento da pena), podendo ser cessado pela reabilitação penal, devendo o Cartório de Registro Público de Empresas ser notificado para que impeça novos registros em nome dos inabilitados (§ 2º). Sendo a inabilitação para a atividade empresarial efeito da condenação, somente se torna efetiva após o trânsito em julgado da sentença penal. A reabilitação no direito empresarial tem feição híbrida: civil e penal.

A civil, em não ocorrendo crime falimentar, fica a critério do juiz da falência. A criminal é da alçada do juiz da condenação, em regra, o juiz criminal. De acordo com o novo artigo 158 e incisos, as obrigações do falido serão consideradas extintas com o pagamento de todos os créditos, de mais de 50% (cinquenta por cento) dos créditos quirografários (após realizado todo o ativo), com o decurso do prazo de cinco anos contados do encerramento da falência (se o falido não foi condenado por crime falencial), e com o decurso do prazo de dez anos, caso haja condenação em crime de falência.

Sendo assim, como previsto na Lei nº. 11.101/05 no art. 181, I, II e III, diz-se que são efeitos da condenação por crime falencial:

- a) Inabilidade para o exercício de atividade empresarial;
- b) Impedimento para o exercício de cargo ou função em conselho de administração, diretoria ou gerência de qualquer sociedade sujeita a lei falimentar;
- c) Impossibilidade de gerir empresa por mandato ou por gestão de negócio.

Para obter reabilitação penal, deverá o condenado, além de comprovar o ressarcimento do dano causado pelo crime falimentar (art. 94, III, CP), aguardar o decurso do prazo de 10 anos, contados do encerramento da falência para pleitear a extinção de suas obrigações (art. 158, IV) se não foi condenado criminalmente, exige somente 5 anos (art. 158, III).

Transitada em julgado a sentença penal condenatória, deve o juiz determinar a notificação ao Registro Público de Empresa para que tome as providências cabíveis, a fim de impedir novo registro em nome dos inabilitados (art. 181, § 2º).

Os crimes falenciais previstos na lei não são exclusivos do processo falimentar, pois podem acontecer igualmente na recuperação judicial e na extrajudicial pode haver apuração da ocorrência deles, conforme se depreende da combinação dos arts 179, 180, 183 e 187, § 2º.

## 5. Considerações Finais

A nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas – Lei 11.101/05 – introduziu profunda mudança na disciplina do crime falencial ou, como querem outros, falimentar que é caracterizado após a decretação da falência ou da concessão da recuperação judicial ou da recuperação extrajudicial.

O Direito Penal e o Direito Empresarial parecem trilhar caminhos opostos quanto à evolução ou encadeamento de seus objetivos declarados. O primeiro vem da ressocialização para a exclusão, enquanto o segundo parte da exclusão pura e simples para a recuperação.

Ocorre aqui uma contradição de posturas, os caminhos opostos só existem na superfície, nas aparências. Observa-se que o Direito (penal, empresarial etc.) se conforma aos interesses dos modelos econômicos e assume feições mais ou menos humanitárias em função desses interesses e não por causa do homem a quem o Direito deveria servir. Na realidade é o homem que acaba servindo de instrumento sempre, por meio do Direito, aos interesses econômico-financeiros.

As empresas não são descartadas simplesmente porque o mercado globalizado depende de certos atrativos que o tornem competitivo perante a comunidade internacional. Dentre eles encontram-se a segurança e a estabilidade, as quais seriam prejudicadas por sistemas jurídicos que permitissem a quebra de suas empresas sem a busca de alternativas mais eficazes para a continuidade da atividade produtiva e a satisfação plena de credores e investidores.

Com relação ao nome “correto” dos crimes da Lei 11.101/05, o termo falencial pode ser usado desde sua mudança legislativa, pois os doutrinadores não ensejam diferença entre eles, quando se deseja apontar crimes da falência.

A natureza jurídica dos crimes em estudo ainda enseja bastante divergência, porém, a maioria dos delitos tem aspectos patrimoniais, no caso dos credores. Outros crimes tem aspectos contra a Administração da justiça, contra a fé pública, daí porque a divergência. Assim, os crimes falenciais são uma mistura de crimes que tutelam diferentes aspectos: patrimônio dos credores, patrimônio do falido, fé pública e a administração da justiça.

Dentre as várias definições estudadas, percebe-se uma natureza híbrida dos crimes falenciais, vez que atingem o crédito público e a economia popular, gerando a instabilidade nas relações comerciais e econômicas.

Algumas figuras típicas presentes no Decreto-Lei deixaram de existir, sendo certo que algumas vieram a lume, enquanto outras tiveram sua estrutura modificada, com imposições de penas mais severas.

Com a nova Lei de Falência e de Recuperação de Empresa surgiram aspectos referentes ao conflito de leis penais no tempo. Para conciliar a vigência e a revogação sucessivas de leis penais no ordenamento jurídico, uma solução encontrada é:

a) o princípio da irretroatividade da lei mais severa, segundo a qual a lei penal mais severa nunca retroage para prejudicar o réu;

b) o princípio da lei mais benéfica – segundo o qual a lei penal mais benigna sempre retroage para beneficiar o réu.

Como dito, o legislador foi mais rigoroso, criando tipos penais com penas mais rigorosas e ampliando o prazo prescricional com esteio, agora, no CP. A consequência desse rigor é de que tanto os novos tipos como o prazo prescricional, somente terão aplicabilidade aos fatos ocorridos a partir de 09 de junho de 2005, posto que a lei mais severa é irretroativa, na garantia constitucional canonizada no art. 5º, XL, da CF, *verbis*: "*a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu*". Portanto, os fatos perpetrados até o dia 08 de junho de 2005 serão processados e julgados consoante os ditames do diploma anterior e contarão com o prazo prescricional bienal, amplamente mais favorável, admitido pelo art. 199 da LFRE.

A sentença que decreta a falência, concede a recuperação judicial ou homologa a recuperação extrajudicial satisfaz a condição objetiva de punibilidade preconizada no artigo 180 da Lei 11.101/05 no momento de sua prolação, não dependendo para tanto do trânsito em julgado, salvo, excepcionalmente, quando, em caso de recurso de agravo, for concedido pelo tribunal efeito suspensivo.

Assim, não se pode ter crime falencial sem a decretação da sentença de falência, porém é possível sua caracterização de delito não elencado na lei de Falências. Exemplo: inexistente falência, recuperação judicial ou extrajudicial, ninguém poderá ser denunciado pelo crime falencial previsto no art. 168 – fraude a credores -, mas, se satisfeitas todas as elementares do art. 171 do CP, poderá responder por estelionato.

A mudança das regras quanto aos prazos prescricionais, determinando a aplicação das regras do Código Penal, foi uma opção muito boa do legislador, pois na lei anterior, aliada à jurisprudência do STF, o prazo máximo para a prescrição da pretensão punitiva era de quatro anos, após a sentença de quebra, e a prescrição executória era de dois anos, qualquer que fosse a pena aplicada, o que sempre levava à

impunidade do falido que cometia crime falimentar. Hoje, a maior prescrição da pretensão punitiva é de 12 anos, no caso da fraude falencial, cuja pena máxima em abstrato é de seis anos, isso se não existir nenhuma causa de aumento de pena.

Assim, a prescrição rege-se pelo máximo da pena privativa de liberdade (art.109, CP), começando a correr não da data da consumação do crime (art. 111, I, CP), mas do dia da decretação da falência, da concessão da recuperação judicial ou do plano de recuperação extrajudicial (art. 182, lei 11.101/05).

Se o crime ocorrer após a concessão da recuperação judicial ou da homologação da recuperação extrajudicial, o prazo prescricional começa a correr do dia da sentença, o que se constitui num contra-senso, ou seja, o curso da prescrição começa a correr antes da consumação do crime. Nesse caso, a solução será o cômputo do prazo do dia em que o crime se consumou, aplicando-se subsidiariamente o Código Penal (art. 111, I) que determina o *dies a quo* da prescrição pelo dia da consumação do delito.

Ocorre na nova Lei de Falências a desnecessidade de causalidade entre os crimes pré-falimentares (cometidos antes do decreto de falência) e a quebra. O ato criminoso não precisa ser a causa, mesmo que concorrente, da falência. Como exceção tem-se o art. 169 que prevê a condução do devedor a estado de inviabilidade econômica por conta de violação de sigilo empresarial. Essa conduta contribuiu para o estado de insolvência, porém não foi causa exclusiva.

O sujeito ativo do crime falencial é o devedor ou seu representante, formal – não admite tentativa – de perigo, doloso e comissivo. Enquanto que o sujeito passivo é aquele que sofreu com a falência, perdendo seu crédito.

Quanto a observação feita a respeito da unidade do crime falencial, ainda que o agente incorra em mais de um comportamento tipificado, aplicar-se-á, somente, a pena do crime mais grave.

O art. 196 prevê a exigência aos Registros Públicos de Empresas que deverão manter um banco de dados integrados em âmbito nacional, público e gratuito, disponibilizando na Internet a relação de todos os devedores falidos ou em recuperação judicial.

Os devedores proibidos de requerer concordata nos termos da legislação específica em vigor na data da publicação da Lei 11.101/2005 ficam proibidos de requerer recuperação judicial ou extrajudicial, art. 198.

Segundo o art. 199, não se aplica o disposto no art. 198 desta Lei às sociedades a que se refere o art. 187, Lei 7.565/1986: não podem impetrar concordata as empresas

que, por seus atos constitutivos, tenham por objeto a exploração de serviços aéreos de qualquer natureza ou de infra-estrutura aeronáutica. Assim sendo, poderão negociar diretamente com os credores, em caso de dificuldades financeiras, as dívidas de natureza trabalhista e tributárias, devendo, para esse fim, apresentar um plano de recuperação no prazo estabelecido legalmente, ou seja, 180 dias.

A Lei Nº. 11.101/05, adota posição rigorosa na tipificação e sanção de crimes falimentares decorrentes da inobservância regras legais e de boas práticas de escrituração e registros contábeis.

Verifica-se ainda que as condutas típicas poderão ser cometidas antes ou depois da decretação da falência ou concessão da recuperação judicial ou extrajudicial, mas só poderão ser consideradas como crime falimentar, se houver decretação da falência ou concessão da recuperação judicial ou extrajudicial, caso contrário, ou serão atípicas ou caracterizarão outros crimes que não os falenciais.

A nova Lei não mais prevê a instauração de inquérito judicial para apuração dos crimes falenciais.

A Lei de Falência e Recuperação de Empresa estabeleceu duas espécies de penas privativas de liberdade: reclusão e detenção, além da pena de multa nos preceitos secundários das normas penais incriminadoras previstas do art. 168 ao 178. Somente o crime previsto neste último dispositivo, consistente na "omissão dos documentos contábeis obrigatórios", é punido com pena detentiva de um a dois anos, e multa. Os demais recebem pena reclusiva e multa.

Compete ao juiz criminal da jurisdição onde tenha sido decretada a falência, concedida a recuperação judicial ou homologado o plano de recuperação extrajudicial, conhecer da ação penal pelos crimes previstos nesta Lei. As Leis de Organização Judiciária é que devem definir a competência em razão da matéria na esfera criminal. Não é por outra razão que o art. 74 do CPP estatui que "A competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência privativa do Tribunal do Júri.

Foram realizadas muitas mudanças com o advento da nova Lei de Falência e Recuperações de Empresas, algumas de fundamental contribuição e outras passíveis de críticas e mesmo o legislador tendo endurecido quanto às penas, bem como a criação de novos delitos falenciais, dificilmente um empresário em situação de falência ou recuperação judicial ou extrajudicial, que venha praticar os crimes aqui mencionados, será preso ou condenado pela prática desses delitos, pois embora a norma jurídica esteja

presente, há inúmeros subterfúgios que o falido através de uma boa assessoria jurídica, poderá se valer para evitar a prisão ou até mesmo descaracterizar a conduta praticada, fazendo-se necessária, uma apuração rígida e criteriosa por parte do Ministério Público e da Autoridade Policial que presidir o inquérito policial, para não levar à impunidade.

## Referências

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR 6023: informação e documentação: referências; elaboração. Rio de Janeiro, 2005.

BETANHO, Luiz Carlos. Leis Penais Especiais e sua interpretação jurisprudencial. Editora Revista dos Tribunais, vol. 1.1999.

BETTIOL, Giuseppe. Direito Penale. G. Priulla Editore: Palermo, Itália. 1945.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal. Parte geral. Vol. 1, 2, 3 e 4. 13.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal. 15.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CARRARA, Francesco. Programa do Curso de Direito Criminal; trad. José Luiz V. de A. Franceschini e J. R. Prestes Barra; Saraiva, 1956.

COELHO, Fábio Ulhoa – Comentários à nova lei de Falências e de recuperação de empresas: ( Lei 11.101, de 9-2-2005)/ Fábio Ulhoa Coelho – 4.<sup>a</sup>ed. – São Paulo: Saraiva, 2007.

COSTA, Luiz Antonio Silva. A lei de recuperação de empresas: lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 anotada e confrontada com o DL nº 7.661, de 21 de junho de 1945 / Luiz Antonio Silva Costa. -- São Paulo: Aduaneiras: Lex, 2005.

COIMBRA, Valdinei Cordeiro. *Crimes falimentares na Lei 11.101/05*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 20 ago. 2008. Disponível em:<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=1055.20567>>. Acesso em: 11 out. 2008.

DELMANTO, Celso. Código penal comentado. 7.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Renovar, 2007.

DÓRIA, Dylson. Curso de Direito Comercial. 13.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 1.998, v.2.

FERREIRA, Waldemar. Tratado de Direito Comercial. O Estatuto da Falência e Concordata. São Paulo: Saraiva, 1965.

FORTUNA, Eduardo. Mercado Financeiro. Rio de Janeiro: Qualitymark, 16.<sup>a</sup>ed., 2005.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de direito penal. Parte geral. 17.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

GRECO, Rogério. Curso de direito penal. Vol 1. 10.<sup>a</sup> ed. Niterói: Impetus, 2007.

IHERING, Rudolf Von. "A Luta Pelo Direito"- 1.<sup>a</sup> edição, 2002 – Bíblia da Humanidade Civilizada "Laveleye", com tradução de Mário de Méroe.

JESUS, Damásio Evangelista de. Código penal anotado. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

JESUS, Damásio E. de. Código de Processo Penal Anotado. 18.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

LUIZ RÉGIS PRADO. Curso de direito penal brasileiro, 1999.

MACHADO, Luiz Alberto. Direito Criminal: Parte Geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987.

MIGLIARI JÚNIOR, Arthur – Crimes de Recuperação de Empresas e de Falências – São Paulo: Quartier Latin, 2006.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. Manual de direito penal: parte especial. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MARQUES, José Frederico. Tratado de Direito Penal. Campinas: São Paulo, 2002 4<sup>a</sup> vol.

NEGRÃO, Ricardo - Aspectos objetivos da lei de recuperação de empresas e de falências: Lei nº 11.101/05 – São Paulo – Saraiva. 2005.

NORONHA, Edgar Magalhães. Direito Penal. 33 ed. São Paulo: Saraiva, 2003 vol. 1, vol. 2, vol. 4.

NORONHA, Edgard Magalhaes. Direito penal. Volume 1. 38 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 4.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

REQUIÃO, Rubens - Curso de Direito Comercial Vol.2 24<sup>a</sup> Edição, Editora Saraiva, ano 2005.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Código de processo penal comentado. Vol 1 e 2. 11.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios Básicos de Direito Penal. São Paulo: Saraiva. 1994.

VITOR KILDARE, dissertação de Mestrado “Do sujeito ativo de crime na Lei de Falência”. em <http://www.mcampos.br/jornal/n116/pag02.htm> - Acesso em 20 de out. 2008.