VALDINEI CORDEIRO COIMBRA

DOS CRIMES FALIMENTARES NA LEI DE FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS – LFRE (Lei nº. 11.101/05)

Monografia apresentada à Banca examinadora do Instituto de Cooperação e Assistência Técnica - ICAT/UNIDF como exigência parcial para aprovação no Curso de Pós-graduação em Direito Penal e Processual Penal, sob a orientação da professora Mestra Edna Moreira de Lima Machado.

Brasília

2005

VALDINEI CORDEIRO COIMBRA

DOS CRIMES FALIMENTARES

NA LEI DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÃO DE

EMPRESAS – LFRE

(Lei nº. 11.101/05)

Monografia apresentada à Banca examinadora do Instituto de Cooperação e Assistência Técnica - ICAT/UNIDF como exigência parcial para aprovação no Curso de Pós-graduação em Direito Penal e Processual Penal, sob a orientação da professora Mestra Edna Moreira de Lima Machado.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em ____/____/____, com menção_____ (_____).

Banca Examinadora:

_____

Mestre: Denival Francisco da Silva

ICAT/UNIDF

_____ _____

Mestra. Edna Moreira de Lima Machado — ICAT/UNIDF

Mestra: Geilza Fátima Cavalcanti Diniz — ICAT/UNIDF

A Deus por tudo.

À minha namorada Maria Vasco, pelo amor a mim me dedicado e pela paciência, compreensão, companheirismo e carinho durante o nosso convívio.

Aos meus filhos, Victor e Camila e a minha mãe, pelo amor e compreensão da minha ausência aos sábados, para a realização deste curso.

A todos aqueles que contribuíram de alguma forma com a realização deste trabalho, em especial, à estimada mestra e orientadora Edna, pela dedicação e pelos conhecimentos repassados.

Aos meus amigos do curso, pela paciência e tolerância com as minhas brincadeiras.

O direito penal é como uma serpente, só pica os que estão descalços.

Autor desconhecido

RESUMO

COIMBRA, Valdinei Cordeiro. Dos crimes falimentares na lei de falência e recuperação de empresas – LRFE (Lei n.° 11101/05). 2005. 155 f. Monografia de conclusão de curso de pós-graduação *lato sensu* em Direito Penal e Processual Penal – Centro Universitário do Distrito Federal, Pró-Reitoria da Pós-Graduação, da Pesquisa e Extensão, Instituto de Cooperação e Assistência Técnica, Brasília, 2005.

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar as inovações de maior destaque na área penal e processual penal da Lei n.° 11.101, publicada em 9 de fevereiro de 2005, com vigência a partir de 9 de junho de 2005, designada de Falências e Recuperação de Empresas – LFRE. O estudo aborda, inicialmente, as concepções e fundamentos inerentes aos crimes falimentares, sua natureza jurídica, a vigência da lei e a *abolitio criminis*, unicidade do crime falimentar, sentença falencial como condição objetiva de punibilidade, das penas em abstrato e prazos prescricionais. Em um segundo momento, é procedido à análise dos onze delitos tipificados na lei, demonstrando suas características individuais, a classificação sintética de cada um e o sujeito passivo. A ultima parte da pesquisa analisa o procedimento penal adotado pela Lei de Falência e recuperação de Empresas, a aplicação da Lei 9099/95, a prisão preventiva prevista na LFRE, os efeitos da condenação, a reabilitação e a atuação do Ministério Público, no âmbito penal e extrapenal, tudo à luz da LFRE.

Palavras-chave: crime falimentar, condição objetiva de punibilidade, prescrição, crimes falimentares em espécie, prisão preventiva, persecução penal.

ABSTRACT

COIMBRA, Valdinei Cordeiro. The crimes in the failure law and recovery of companies – LRFE (Law n.° 11101/05). 2005. 155 f. Monograph of conclusion of Specialization in Penal and Process Penal Right – University Center of Distrito Federal, Rectory of the Masters Degree, Research and Extension, Institute of Cooperation and Technical Attendance, Brasília, 2005.

The present work has the objective to demonstrate the innovations of larger prominence in the penal and penal process area of the Law n. ° 11.101, published on February 9, 2005, with validity starting from June 9, 2005, designated of Failures and Recovery of Companies – LFRE. The study approaches, initially, the conceptions and inherent foundations to the crimes in the ambit of the failure, its juridical nature, the validity of the law and the abolition of the crime, unit of the failure crime, sentence of failure the condition objectifies of punishment, the legal punishment in abstract and prescription periods. In the second moment, is made analysis of the eleven crimes described in the law, demonstrating its individual characteristics, the synthetic classification of each one and the passive subject. The last part of the research analyzes the penal procedure adopted by the Law of Failure and Recovery of Companies, the application of the Law 9099/95, the preventive prison foreseen in LFRE, the effects of the condemnation, the rehabilitation and the performance of the Public Ministry, in the penal ambit, everything to the light of LFRE.

Word key: failure crime, condition objectifies of punishment, prescription, species of failure crimes, preventive prison, criminal persecution.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABREVIATURAS

Art. por artigo
Cf. por confronte ou confira
ex. por exemplo
Ibid por ibidem
Id por idem
Inc. por inciso
Obs. por observação

SIGLAS

AC – Acórdão
ACADEPOL – Academia de Polícia de São Paulo
ADIn – Ação Direta de Inconstitucionalidade
CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CC/02 – Código Civil de 2002
CF – Constituição Federal
CP – Código Penal
CPP – Código de Processo Penal
CTN – Código Tributário Nacional
DJ – Diário da Justiça
DJU – Diário da Justiça da União
ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente
HC – Habeas Corpus
IBCCRIM – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais
ICAT - Instituto de Cooperação e Assistência Técnica
JUTACRIM – Julgados do Tribunal de Alçada Criminal
LFRE – Lei de Falências e Recuperação de Empresas
MP – Ministério Público
RDJ – Revista de Direito e Justiça
RHC – Recurso em Habeas Corpus
RJTJRS – Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do RS
ROHC - Recurso Ordinário em Habeas Corpus

RSTJ – Revista do Superior Tribunal de Justiça
RT – Revista dos Tribunais
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça
TACRIM – Tribunal de Alçada Criminal
TJRS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo
UNIDF – Centro Universitário do Distrito Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 10

Capítulo 1 - **Das *disposições gerais dos crimes falimentares*** 15

1.1 Conceito de crime falimentar 15

1.2 Natureza jurídica dos crimes falimentares 24

1.3 Vigência da LFRE e direito intertemporal dos crimes falimentares 26

1.4 Condição objetiva de punibilidade no crime falimentar 33

1.5 Unicidade ou unidade do crime falimentar 39

1.6 Das penas em abstrato dos crimes falimentares 42

1.7 Prescrição penal e os crimes falimentares da LFRE 47

Capítulo 2 - Dos crimes em espécie *58*

2.1 Fraude a credores 58

2.1.1 Causas de aumento de pena 63

2.1.2 Causas de diminuição ou substituição de pena 65

2.2 Violação de sigilo empresarial 72

2.3 Divulgação de informações falsas 75

2.4 Indução a erro 79

2.5 Favorecimento de credores 82

2.6 Desvio, ocultação ou apropriação de bens 84

2.7 Aquisição, recebimento ou uso ilegal de bens 88

2.8 Habilitação ilegal de crédito 90

2.9 Exercício ilegal de atividade 93

2.10 Violação de impedimento 98

2.11 Omissão de documentos contábeis obrigatórios 101

Capítulo 3 - Da persecução penal e institutos correlatos 104

3.1 Da persecução penal dos novos crimes falimentares 104

3.2 Da aplicação da Lei nº 9.099/95 aos crimes falimentares 117

3.3 Da prisão preventiva na nova Lei Falimentar 121

3.4 Efeitos da condenação e reabilitação criminal 127

CONCLUSÃO 134

REFERÊNCIAS 139

ANEXO A - Dispositivos penais do Decreto Lei 7.661/45 (revogado) 147

ANEXO B - Dispositivos penais da Lei nº 11.101/2005 150

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar as inovações de maior destaque na área penal e processual penal da Lei de Falência e Recuperação de Empresas – LFRE, nº 11.101, publicada no Diário Oficial da União em 09 de fevereiro de 2005, que entrou em vigor no dia 09.06.2005.

A Lei de Falência, de n° 11.101/05, revogou expressamente o Decreto-Lei nº. 7.661/45 (antiga Lei de Falência e Concordada), é originária do Projeto de Lei nº 4.376, proveniente da Mensagem nº 1.104/1993, elaborado pela Comissão constituída pela Portaria nº 233 do Ministério da Justiça, que tramitou no Congresso Nacional por mais de dez anos. Ela será tratada neste trabalho como Lei de Falência e de Recuperação de Empresas - LFRE, tendo em vista que sua finalidade é de regular a falência, a recuperação judicial ou extrajudicial do empresário e das sociedades empresárias em situação de bancarrota, abolindo do nosso ordenamento jurídico a figura da concordata (preventiva e suspensiva).

Entre os institutos pesquisados deu-se um maior enfoque aos seguintes temas: o fim do inquérito judicial; a mudança nas regras de prescrição dos crimes falimentares; direito intertemporal; dos crimes em espécie; o procedimento e o juízo competente para julgamento dos crimes falimentares.

A decisão em optar por este tema se deu em virtude da importância da matéria, em face da novidade em que a Lei nº. 11.101/2005 ingressa no ordenamento jurídico nacional, bem como pelo fato de que os comercialistas e os civilistas ao tratarem dos institutos da falência, da recuperação judicial ou extrajudicial das empresas, não dão uma atenção especial às disposições penais da

Lei, tratando dos crimes falimentares de forma tímida, talvez pela inexperiência no âmbito criminal.

Os objetivos específicos deste estudo estão voltados à análise, entre outras questões, dos seguintes temas: conceito de crime falimentar e qual a sua natureza jurídica; vigência da LFRE e direito intertemporal; qual a natureza jurídica das sentenças que decretam a falência, concede a recuperação judicial ou homologa o plano de recuperação extrajudicial, se são condições objetivas de punibilidade; se a LFRE dá margem à interpretação no sentido de persistir a unicidade do crime falimentar; se os tipos penais da LFRE possuem penas mais graves do que os crimes do Decreto-Lei nº 7.661/45, ora revogado e se o legislador poderia ter utilizado outros ramos do direito para punir as condutas previstas como crime na LFRE, abandonando o sistema penal;

Ainda como objetivos específicos será analisado a possibilidade da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e os seus requisitos específicos, face a redação do § 4º do art. 168 da LFRE; a classificação doutrinária dos tipos penais previstos na LFRE; se a prescrição adotada pela Lei é mais eficaz do que a abandonada prescrição bienal; atuação da Polícia Judiciária; competência para julgamento dos crimes falimentares e procedimento adotado e se existe aplicação da Lei 9.099/95.

Como referencial teórico utilizou-se a legislação interna, em especial o Decreto-Lei, nº 7.661/1945 e a Lei nº 11.101/2005, bem como o Decreto-Lei nº. 2.848/40 (Código Penal), com suas respectivas alterações, sendo que a doutrina, a jurisprudência nacional, o aprendizado e a experiência prática do autor, serão a base da fundamentação das conclusões sobre os institutos criminógenos previsto na Lei de Falência e Recuperação de Empresas – LFRE, com metodologia dedutiva.

Artur Migliari Júnior[1], citando Trajano de Miranda Valverde, ensina que o instituto da falência, ramo do Direito Comercial, no Brasil passou por quatro fases, sendo que tudo começou com o Código Comercial de 1850 (hoje quase totalmente revogado), seguido pela edição do Decreto Republicano nº 917 de 1890, e *a posteriori,* as Leis Federais nº 859/1902, 2.024/1908 e o Decreto nº 5.746/1929, seguidos do Decreto-Lei nº 7.661/45, que fora revogado expressamente pela Lei em estudo.

Apesar de o presente trabalho encontrar limites nos aspectos criminais da LFRE, fez-se necessário trazer algumas informações, de forma sucinta, sobre alguns aspectos do direito comercial para que o leitor possa melhor entender os crimes nela tipificados, o que será feito ainda neste tópico introdutório.

O Decreto-Lei nº. 7.661/45 vigorou por sessenta anos e tinha um caráter mais punitivo do que social. Tanto é que nos primórdios, a falência, por si só, era considerada crime. Bastava a declaração da quebra para que os comerciantes fossem considerados criminosos. Houve época em que o devedor, em situação de falência, respondia por suas obrigações com a privação de sua liberdade e até mesmo com a própria vida, conforme ensina Amador Paes de Almeida: “Na idade média, a falência era vista como um delito, cercando-se o falido de infâmia e impondo-se-lhe penas que vão da prisão à mutilação – *Falliti sunt fraudatores* (Os falidos são fraudadores, enganadores, velhacos)”.[2]

---

[1]MIGLIARI JÚNIOR, Arthur. *Crimes falimentares*. Campinas, SP: CS Edições Ltda, 2002, p. 03.
[2]ALMEIDA, Amador Paes de. *Curso de falência e recuperação de empresa*. 21. ed. reform. . e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 6.

A Lei de Falência e Recuperação de Empresa possui um caráter mais social do que punitivo, visto que além de regular a situação falencial do empresário ou da sociedade empresária, prevê a possibilidade da recuperação judicial ou extrajudicial, cuja finalidade vem expressamente estabelecida no art. 47, com o seguinte teor:

> Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

O conceito de empresário encontra definição no art. 966 do Código Civil de 2002, nos seguintes termos: "Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços". No seu parágrafo único, dispõe que: "Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa".

Fabio Ulhoa conceitua empresa como sendo atividade, cuja marca essencial é a obtenção de lucros com o oferecimento ao mercado de bens ou serviços, gerados estes mediante a organização dos fatores de produção (força de trabalho, matéria-prima, capital e tecnologia)[3]. E sociedade empresária, como sendo aquela que explora sua atividade econômica de forma empresarial, isto é, organizada[4].

A Lei nº 11.101/05, somente tem aplicação aos empresários ou sociedades empresárias, em situação de insolvência, revelada essa pela impontualidade no pagamento de obrigação líquida, ou por atos inequívocos que demonstrem

---

[3]COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas: (Lei n. 11.101, de 9-2-2005)*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 01/02.
[4]Idem, p. 20.

manifesto desequilíbrio econômico, evidenciando situação financeira ruinosa. Significa dizer que, salvo algumas exceções, a maioria dos crimes, nela, tipificados vão atingir os empresários ou as sociedades empresárias (nas pessoas equiparadas ao empresário falido, nos termos do art. 179 da LFRE).

O art. 2º da LFRE, prevê a sua não incidência a determinadas instituições, conforme exposto:

> Art. 2º Esta Lei não se aplica a:
>
> I - empresa pública e sociedade de economia mista;
>
> 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.

Sendo assim, tais instituições estão excluídas da prática de crimes falimentares, visto que estes somente subsistem se houver a sentença de decretação da falência, da recuperação judicial ou da homologação de recuperação extrajudicial, como se verá mais adiante.

Fez-se necessário dividir este trabalho em três capítulos, o primeiro, denominado DAS DISPOSIÇÕES GERAIS DOS CRIMES FALIMENTARES, tratará dos aspectos gerais dos delitos falimentares, enquanto o segundo, denominado DOS CRIMES EM ESPÉCIE, tratará apenas dos delitos tipificados na Lei e, o último capítulo, tratará da PERSECUÇÃO PENAL E INSTITUTOS CORRELATOS.

Capítulo 1

DAS DISPOSIÇÕES GERAIS DOS CRIMES FALIMENTARES

1.1 Conceito de crime falimentar

O Decreto-Lei nº 7.661 de 21 de junho de 19945, ora revogado, sem conceituar crime falimentar, trazia no seu título XI a expressão “Dos crimes falimentares”, o que não foi repetido na Lei nº 11.101 de 09 de fevereiro de 2005. O Decreto-Lei revogado somente previa condutas criminosas nas hipóteses de decretação de falência. Não havia previsão de crimes nos casos da concordata (preventiva ou suspensiva), instituto que foi substituído pela recuperação judicial. Já a LFRE prevê condutas criminosas que podem ser praticadas em processo falimentar, em processo de recuperação judicial ou recuperação extrajudicial do empresário ou sociedade empresária, motivo pelo qual, para fins didáticos, o *nomem juris* crime falimentar, adotado pela doutrina e jurisprudência, continuará sendo utilizado para descrever as condutas criminosas tipificadas na LFRE.

Para Fábio Ulhoa, o motivo de o legislador não ter utilizado a expressão “crime falimentar”, provavelmente foi por causa do teor do art. 180 da LFRE que estabelece como condição objetiva de punibilidade dos crimes nela tipificados, não só a sentença que decreta a falência, como também, a que concede a recuperação judicial ou a que homologa a recuperação extrajudicial, ambos de natureza não falimentar.

Segundo o autor, “deve ter parecido ao legislador que o crime tipificado após a concessão da recuperação judicial ou extrajudicial, mas sem a decretação da falência, não poderia ser mais adequadamente chamado de falimentar”. [5]

Os crimes falimentares estão previstos nos artigos. 168 a 178 da Lei de Falências e de Recuperação de Empresas - LFRE e podem ser praticados, tanto pelo empresário devedor, quanto por terceiros (contadores, técnicos, auditores, juiz, representante do Ministério Público, administrador judicial, gestor judicial, perito, avaliador, escrivão, oficial de justiça, leiloeiro, entre outros).

Como se verá mais adiante, alguns deles podem ocorrer antes ou depois da sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar a recuperação extrajudicial (arts. 168 c/c Art. 177), os quais, para fins didáticos, serão chamados de antefalimentares e pós-falimentares.

Como mencionado na introdução deste trabalho, a LFRE somente se aplica ao empresário individual ou às sociedades empresárias (art. 1º), ou seja, salvo algumas exceções, a maioria dos crimes previstos na Lei, estão voltados a punir condutas praticadas pelo empresário devedor ou sociedade empresária.

No caso das sociedades empresárias em situação de falência, os seus sócios, diretores, gerentes, administradores e conselheiros, de fato ou de direito, bem como o administrador judicial, pela Lei em estudo, são equiparados ao empresário devedor ou falido para efeitos penais, na medida da sua culpabilidade, conforme art. 179, da Lei 11.101/05:

---

[5]COELHO, Fabio Ulhoa. *Comentários à nova lei* de *falências e de recuperação de empresas*: (Lei n. 11.101, de 9-2-2005). 2 ed. rev. – São Paulo: Saraiva, 2005, p.410.

> Art. 179. Na falência, na recuperação judicial e na recuperação extrajudicial de sociedades, os seus sócios, diretores, gerentes, administradores e conselheiros, de fato ou de direito, bem como o administrador judicial, equiparam-se ao devedor ou falido para todos os efeitos penais decorrentes desta Lei, na medida de sua culpabilidade.

Aqui o legislador, além de utilizar-se da regra do art. 29 do CP[6], quando trata do concurso de pessoas, preferiu evitar a controvérsia doutrinária acerca da aplicação do direito penal às pessoas jurídicas, como se deu com a Lei nº 9.605/98[7], que regula as sanções penais e administrativas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

Em se tratando de pessoas jurídicas como autoras de crimes, deve-se mencionar pelo menos duas correntes doutrinárias do direito civil. A primeira, de Savigny, sustenta que as pessoas jurídicas possuem existência em um plano abstrato (teoria da ficção – pessoa jurídica é mero fruto da imaginação, expediente técnico, sujeito aparente, sem qualquer realidade)[8], não têm vontade própria (carecem de vontade e de ação[9]), senão a vontade de seus administradores, sócios, gerentes, diretores entre outros. A segunda, de Otto Gierke, considera a pessoa jurídica como um ser real (vivo e ativo), independente dos indivíduos que a compõem, podendo agir da mesma forma que a pessoa física, atuando mal,

---

[6] Art. 29 do CP: Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.
§ 1º - Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço.
§ 2º - Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave.

[7] Art.3º da Lei 9.605/98: As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei [...]

[8] FIUZA, César. *Direito Civil: curso completo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p.123.

[9] PRADO, Luiz Régis. *Curso de direito penal brasileiro: parte geral.* 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, v. 1. p. 261.

delinqüindo, e ser sujeito de punição. Esta última vem preponderando na doutrina, como afirmado por Luiz Regis Prado.[10]

Entretanto não foi este o entendimento do legislador quanto aos crimes falimentares, pois optou por não punir a sociedade empresária (pessoa jurídica) equiparando seus membros como devedor ou falido para os fins penais.

Nesse diapasão, assiste razão ao legislador, visto que a punição das sociedades empresárias deve se restringir ao direito civil, comercial, administrativo ou tributário, por não ser possível aplicar pena privativa de liberdade às sociedades empresárias (pessoas jurídicas), restringindo a sanção penal às penas restritivas de direito e multa, sanções essas que podem, muito bem, ser aplicadas por outros ramos do direito e muitas vezes com melhores resultados.

A Lei que trata dos crimes ambientais (Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998), prevê a possibilidade de punir penalmente as pessoas jurídicas, mas as sanções penais estabelecidas nos seus arts. 21 e 22[11] poderia ser aplicadas por outros ramos do direito, pois uma multa imposta administrativamente pode ser muito superior a uma multa penal e conseqüentemente, teria-se uma maior eficácia.

---

[10] PRADO, Luiz Régis. *Curso de direito penal brasileiro: parte geral.* 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, v. 1. p. 262-271.

[11] Art. 21. As penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas, de acordo com o disposto no art. 3º, são:
I - multa;
II - restritivas de direitos;
III - prestação de serviços à comunidade.

Art. 22. As penas restritivas de direitos da pessoa jurídica são:
I - suspensão parcial ou total de atividades;
II - interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade;
III - proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações.

Neste sentido, Paulo de Sousa Queiroz, analisando o art. 225 § 3º da Constituição Federal e o art. 3º, *caput,* da Lei 9.605/98, faz uma crítica à "responsabilidade penal" da pessoa jurídica, da seguinte forma:

> [...] porque semelhante dispositivo viola o princípio da proporcionalidade, uma vez que, tendo em vista os fins preventivos gerais e especiais da pena, tal responsabilidade é, a um tempo, desnecessária, inadequada e desproporcional (em sentido estrito). Primeiro, porque as sanções administrativas já existentes são, sem dúvida, bastantes para debelar os atos abusivos praticados por empresas. Se compararmos, aliás, a resposta prevista nos artigos que tratam das "sanções penais" e administrativas, verificar-se-á que são, essencialmente, as mesmas, a revelar *um bis in idem* manifesto.
>
> Inadequada, também, porque se, com as medidas administrativas já previstas, não se atingem os fins preventivos desejados, apesar da menor formalidade e maior presteza que as informam, muito menos se alcançarão tais finalidades por meio de um recurso (o processo penal), que é sabidamente demorado, burocrático e cercado de rigorosas garantias penais e processuais. Bem mais razoável será eficientizar os controles (civis, administrativos, comunitários) já existentes[12].

Cabe aqui, abrir um espaço para mencionar sobre a despersonalização da pessoa jurídica, citando o ensinamento de César Fiúza:

> [...] sempre que pessoas naturais usarem pessoas jurídicas para cometer qualquer tipo de ilícito, exatamente por saberem que punida será somente a pessoa jurídica, a personalidade jurídica será desconsiderada, e a pessoa natural, punida em seu lugar. É a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, criada pelo Direito Anglo-Saxão e Germânico, conhecida como *disregard of legal entity.*[13]

A despersonalização da pessoa jurídica, seja para aplicação de sanção civil ou penal encontra amparo em vários diplomas legais pátrios, alguns deles, abaixo colacionados em ordem cronológica decrescente:

> **Código Civil de 2002, Lei n. 10.406**: Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

---

[12] QUEIROZ, Paulo de Souza. *Crítica à "responsabilidade penal" da pessoa jurídica*. Disponível em: http://www.direitopenal.adv.br. Acesso em: 11.03.2005, às 12:30.
[13] FIUZA, César. *Direito Civil: curso completo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p.125-126.

> **Condutas e atividades contra o meio ambiente, Lei n. 9.605/98**: Art. 4º Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.
>
> **CADE, Lei nº 8.884/94:** Art. 18. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.
>
> **Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078/90:** Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

Assim, se a pessoa natural (física), agindo em nome da empresa (pessoa jurídica), utiliza-se da má-fé, para praticar ilícitos (cíveis ou criminais), com a intenção de se ver impune, acreditando que somente a pessoa jurídica é quem poderia ser responsabilizada, poderá o juiz, valendo-se dos diplomas legais acima elencados, desconsiderar a personalidade jurídica da empresa para atingir seus sócios, gerentes, diretores, proprietários, entre outros responsáveis pela administração da empresa.

Sendo a pessoa menor de 18 anos e gozando de plena capacidade civil, poderia ser empresário e, conseqüentemente, praticar as condutas tipificadas como crime na LFRE. O art. 5º do Código Civil, e o seu parágrafo único, dispõem sobre a cessação da incapacidade civil nos seguintes termos:

> Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.
>
> Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade:
>
> I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos;
>
> II - pelo casamento;
>
> III - pelo exercício de emprego público efetivo;

> IV - pela colação de grau em curso de ensino superior;
>
> V - pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.

Sendo assim, "o menor emancipado, exatamente por se encontrar no pleno gozo de sua capacidade jurídica, pode exercer empresa como o maior"[14], ou seja, pode-se dizer que poderia, em tese, praticar as condutas tipificadas, na LFRE, como crimes falimentares.

Se assim ocorresse, não seria, o menor emancipado, alcançado pela lei penal, pois o Código Penal em seu art. 27, dispõe que:"os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial". No mesmo sentido dispõe a Constituição Federal em seu art. 228: "são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial".

O só fato de serem inimputáveis penalmente, não significa que ficariam impunes, pois, praticaria ato infracional previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069, de 13 de junho de 1990, que em seu art. 103 dispõe: "considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal". Neste caso, o empresário adolescente, não seria punido penalmente, pois é inimputável para efeito de pratica de crime, entretanto, pela prática de ato infracional, poderia ser submetido às medidas sócio-educativas, definidas no art. 112, do ECA, cujo teor segue abaixo:

> Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

---

[14] COELHO, Fabio Ulhoa. *Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas: (Lei n. 11.101, de 9-2-2005)*. 2 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2005, p.19-20.

I - advertência;

II - obrigação de reparar o dano;

III - prestação de serviços à comunidade;

IV - liberdade assistida;

V - inserção em regime de semi-liberdade;

VI - internação em estabelecimento educacional;

VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

Assim, o empresário adolescente que praticar crime falimentar (ato infracional), em regra será julgado pelo Juízo da Vara da Infância e da Juventude e não por um juiz criminal. Excepcionalmente, inexistindo juiz competente para julgar atos infracionais, como ocorre nas cidades interioranas, o juiz criminal é quem julgaria o adolescente, aplicando as regras do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Os crimes falimentares, a serem analisados em capítulo próprio, são todos dolosos, exigindo por parte do agente a conduta movida pela má-fé, ambição e interesse de fraudar os credores e a própria massa falida. A conduta temerária na gestão da empresa, o agir com imprudência, imperícia ou negligência que leve a empresa à bancarrota, não constitui por si só as condutas tipificadas como crime na Lei de Falência e Recuperação de Empresa.

Nem mesmo as operações arriscadas (dolo eventual - assunção de risco), tais como investimento em bolsa de valores, aplicações de risco, dão ensejo à responsabilização penal, pois tais condutas são inerentes à atividade empresária, ou seja, o dolo eventual não integra as condutas criminosas estabelecidas na LFRE. Sem o dolo direto não há que se falar em crime falimentar. Na Lei revogada, a operação de risco em bolsa de valores era punida como crime, consoante previa o art. 186, inc. V, do Decreto-Lei nº 7.661/45.

Por outro lado, as condutas praticadas com imprudência, negligência ou imperícia, pelo empresário, não deixam de acarretar responsabilidade civil, pois

apesar do caráter recuperador da LFRE, em havendo falência, esta, por si só, já é uma responsabilização civil que leva o réu à inabilitação das atividades empresarial (art. 102). Ademais, o artigo 82 da LFRE prevê a possibilidade da propositura da ação de responsabilização pessoal dos sócios, dos controladores e dos administradores das sociedades falidas, cuja apuração se dará no próprio juiz falimentar, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil. Neste caso, poderá o juiz, de ofício, ou mediante requerimento das partes interessadas, ordenar a indisponibilidade de bens particulares dos réus, em quantidade compatível com o dano provocado, até o julgamento da ação de responsabilização (§ 2º do Art. 82).

Não é demais mencionar, ainda quanto à conduta culposa, que o Código Civil de 2002, prevê em seu art. 1.011, que: "O administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios".

Não há na Lei Falimentar nenhuma menção sobre crime culposo, sendo pacífico na doutrina que a culpa só tem existência no "plano normativo"[15], ou seja, tem que estar prevista em lei (princípio da tipicidade).

Assim, aquele que praticar as condutas tipificadas como crime na LFRE, de forma dolosa, responderá criminal e civilmente, não sendo cabível a imputação criminal aos casos em que o agente agiu com culpa, cuja responsabilidade fica restrita às sanções civis.

---

[15] FRAGOSO. Heleno Cláudio. *Lições de direito penal: parte geral,* ed. rev. por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 271.

1.2 Natureza jurídica dos crimes falimentares

Na vigência do Decreto Lei nº 7.661/45, havia grande divergência quanto a natureza dos crimes falimentares, apontados como crimes contra o patrimônio, contra a fé pública ou contra a atividade comercial. Amador Paes de Almeida, se manifesta no seguinte sentido:

> Há na doutrina grande divergência quanto à natureza do crime falimentar, sustentando uns tratar-se de *crime contra o patrimônio*, como sucede entre nós com Carvalho Mendonça. Outros, como Galdino Siqueira, consideram-no *crime contra a fé pública*, não faltando aqueles que, como Oscar Stevenson, o julga um crime *contra a atividade empresarial*[16].

Tal divergência com certeza persistirá com relação aos crimes tipificados na LFRE, visto que dos onze tipos penais previstos, foi possível identificar que alguns deles se aproximam dos crimes Contra o Patrimônio (patrimônio dos credores), enquanto outros podem ser considerados como crimes contra a Administração da Justiça, outros contra a fé pública.

No delito previsto no art. 173 (desvio, ocultação ou apropriação de bens), assim como o do art. 174 (aquisição, recebimento ou uso ilegal de bens), tutelam os interesses patrimoniais dos credores. No do art. 176 (exercício ilegal de atividade), tutela-se a administração da justiça. A fé pública vem protegida na fraude contra credores qualificada pela falsificação da escrituração contábil (art. 168, § 1º, II); se o devedor mantém recursos ou valores em contabilidade paralela (art. 168, § 2º), há também ofensa à ordem tributária, pois se o agente por este expediente, omite operações, de lançamentos ou qualquer outro meio fraudulento capaz de suprimir ou

---

[16]ALMEIDA, Amador Paes de. *Curso de falência e recuperação de empresa*. 21 ed. reform. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 355.

reduzir tributo, a conduta subsume-se à Lei nº 8.137/90[17]. No crime previsto no art. 177 (violação de impedimento) tutela-se a Moralidade da Justiça. No de indução a erro (art. 171), tutela-se a Administração da Justiça.

Assim, pode-se concluir que os crimes falimentares são plurilesivos, sendo plausível a divergência doutrinária, pois na verdade os delitos falimentares são uma mistura de crimes que tutelam bens jurídicos diferentes (patrimônio dos credores, patrimônio do próprio falido, fé pública e Administração da Justiça), ou seja, há uma multiplicidade de bens jurídicos protegidos, o que dificulta a sua classificação homogênea. É bem possível que os crimes falimentares, em um futuro próximo, sejam incluídos pela doutrina no ramo do Direito Penal Econômico.

Não se vislumbra, nos crimes falimentares, interesses difusos, cuja definição encontra previsão no art. 81, parágrafo único, inc. I, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), pois os crimes falimentares, em regra, têm o sujeito passivo é identificado e individualizado. Normalmente são os credores, os bens da massa (falida ou em recuperação), o próprio falido, entre outros.

Já os titulares de interesses difusos são indetermináveis, ainda que possam ser estimados numericamente, não havendo entre eles nenhuma relação jurídica, seja como parte contrária ou entre si. O objeto da relação será sempre indivisível, igual para todos. Não é possível identificar os lesados e individualizar os prejuízos, como ocorre nos crimes falimentares.

---

[17] PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal Econômico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 446.

Ademais o processo falimentar nada mais é do que um processo de execução coletiva contra o devedor solvente, que trás à lide, todos os credores, por força da *vis attractiva* do juízo falimentar, formando-se um verdadeiro litisconsórcio ativo necessário, ou seja, "elo que reúne diversos litigantes em um só processo ligados por comunhão de interesses".[18]

1.3 Vigência da LFRE e direito intertemporal dos crimes falimentares

A Lei de Falência e de Recuperação de Empresas – LFRE trouxe onze figuras típicas criminosas, distribuídas nos arts. 168 a 178, tendo extinguido alguns crimes previstos no Decreto-Lei 7.661/45, repetido alguns com imposição de penas mais graves ou inovado com a criação de novos tipos penais.

Quando uma lei nova extinguir condutas criminosas (*abolitio criminis*), tipificar novas condutas (*novatio legis* incriminadora), exasperar ou não as sanções das condutas já existentes (*novatio legis in pejus* ou *novatio legis in mellius*), pode ocorrer um conflito de leis penais no tempo, o qual, em regra, deve ser resolvido pelo princípio *tempus regit actum*, isto é "aplica-se a lei vigente quando da realização do fato. Com isso preserva-se o princípio da legalidade e da anterioridade".[19]

---

[18] ALMEIDA, Amador Paes de. *Curso de falência e recuperação de empresa*. 21 ed. reform. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 17.
[19]TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal.* 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p.34.

Os princípios da legalidade e da anterioridade estão previstos no Código Penal, através dos seguintes dispositivos:

> Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.
>
> Art. 2º - Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória.
>
> Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

Os dispositivos acima, além de descreverem os princípios da legalidade e da anterioridade, também estabelecem o princípio da irretroatividade da lei penal mais severa (*lex gravior*) e o da retroatividade da lei mais benigna (*lex mitior*), todos consagrados pela Constituição Federal em cláusula pétrea, no art. 5º, inc. XXXIX e XL, com o seguinte teor:

> XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;
>
> XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

Sintetizados no brocardo *nullum crimem, nulla poena sine praevia lege,* os princípios da legalidade e da anterioridade são necessários para trazer à sociedade maior segurança nas relações jurídicas, assegurando-se ao cidadão o direito de liberdade como regra, evitando, assim, os abusos do poder estatal quanto ao seu *jus puniendi* que sempre dependerá de prévia tipificação legal da conduta com o crime.

A revogação de uma lei pode ser total (ab-rogação) ou parcial (derrogação), podendo ainda ocorrer de forma tácita (quando a lei nova se mostra incompatível total ou parcialmente com a lei anterior) ou expressa (quando o legislador determina a revogação da lei anterior). Na hipótese de *abolitio criminis*, a lei que extingue o delito faz com que todos os efeitos penais cessem imediatamente, permanecendo apenas os efeitos civis ou extrapenais.

Os crimes falimentares do Decreto-Lei nº 7.661/45, que deixaram de existir pela *abolitio criminis*, ou seja, que não foram repetidos na LFRE, são:

> Art. 186. Será punido o devedor com detenção, de seis meses a três anos, quando concorrer com a falência algum dos seguintes fatos:
>
> I - gastos pessoais, ou de família, manifestamente excessivos em relação ao seu cabedal;
>
> II - despesas gerais do negócio ou da empresa injustificáveis, por sua natureza ou vulto, em relação ao capital, ao gênero do negócio, ao movimento das operações e a outras circunstâncias análogas;
>
> III - emprego de meios ruinosos para obter recursos e retardar a declaração da falência, como vendas, nos seis meses a ela anteriores, por menos do preço corrente, ou a sucessiva reforma de títulos de crédito;
>
> IV - abuso de responsabilidade de mero favor;
>
> V - prejuízos vultosos em operações arriscadas, inclusive jogos de Bolsa;
>
> [...]
>
> VII - falta de apresentação do balanço, dentro de sessenta dias após à data fixada para o seu encerramento, à rubrica do juiz sob cuja jurisdição estiver o seu estabelecimento principal.
>
> Art. 188.[...]
>
> IV - simulação de despesas, de dívidas ativas ou passivas e de perdas;
>
> V - perdas avultadas em operações de puro acaso, como jogos de qualquer espécie:
>
> [...]
>
> IX - ser o falido leiloeiro ou corretor.

Os crimes inseridos na Lei nº 11.101/05 que não existiam na Lei anterior, denominados de *novatio legis* incriminadoras, estão previstos nos seguintes dispositivos:

> [...]
>
> **Divulgação de informações falsas**
>
> Art. 170. Divulgar ou propalar, por qualquer meio, informação falsa sobre devedor em recuperação judicial, com o fim de levá-lo à falência ou de obter vantagem:
>
> [...]
>
> **Aquisição, recebimento ou uso ilegal de bens**
>
> Art. 174. Adquirir, receber, usar, ilicitamente, bem que sabe pertencer à massa falida ou influir para que terceiro, de boa-fé, o adquira, receba ou use:
>
> Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.
>
> [...]

> **Exercício ilegal de atividade**
>
> Art. 176. Exercer atividade para a qual foi inabilitado ou incapacitado por decisão judicial, nos termos desta Lei:
>
> Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.
>
> [...]

A nova Lei de Falência e Recuperação de Empresa, em seu art. 200 revogou expressamente o Decreto-Lei n° 7.661/45, ressalvando que na sua vigência, não se aplicaria aos processos de falência ou de concordata ajuizados na vigência da Lei revogada, que deverão ser concluídos nos termos do Decreto-Lei n° 7.661/45 (art. 192).

Tal ressalva não menciona sobre as hipóteses de crimes falimentares ocorridos na vigência da Lei anterior, apenas os processos de falências ou de concordatas ajuizados anteriormente (institutos de natureza civil) é que tiveram uma prorrogação quanto ao processo da Lei antiga.

Com isso, pode-se dizer que todos os delitos da Lei anterior que não foram repetidos na nova Lei, foram revogados, deixaram de existir, a partir da vigência da LFRE (09.06.2005), ocorrendo assim a extinção da punibilidade pela *abolitio criminis* (art. 107, III, CP), cuja conseqüência jurídica é o arquivamento do inquérito judicial (substituído pelo inquérito policial), a declaração da extinção da punibilidade para aqueles que figuram como réus em ação penal ou condenados por crime falimentar, os quais se estiverem presos deverão ser postos em liberdade imediatamente.

Já para os crimes que também foram repetidos na LFRE e que tiveram suas penas exasperadas, tem-se a figura da *novatio legis in pejus*, que não retroagirá para prejudicar aquele que praticou o crime na vigência da Lei anterior (princípio da irretroatividade da lei mais severa). Neste caso há duas posições doutrinárias, conforme expostas nos dois parágrafos seguintes.

A primeira é a que utiliza a ultratividade da Lei antiga em sua integralidade, tanto no preceito primário, quanto no preceito secundário, ou seja, de forma alguma será aplicada a Lei nova, conforme ensina Mirabete:

> [...] entrando em vigor lei mais severa que a anterior (*lex gravior*), não vai ela alcançar o fato praticado anteriormente. Nessa hipótese, continua a ser aplicada a lei anterior, mesmo após sua revogação, em decorrência do princípio da ultratividade da lei mais benigna. [...] significa que a lei penal mais benigna tem *extratividade* (é retroativa e ultrativa) e, a contrario *sensu*, a lei mais severa não tem *extratividade* (não é retroativa ou *ultrativa*)[20].

A segunda corrente é aquela que entende que o interprete deve aplicar a lei nova apenas na sua tipicidade, em face do princípio da continuidade normativa típica, entretanto aplicando-se o preceito secundário da lei anterior, ou seja, somente o preceito secundário é que terá ultratividade. Este é o ensinamento de Luiz Flávio Gomes:

> O fato de uma lei revogar a outra, não significa, por si só, *abolitio criminis*. Os fatos típicos anteriores que se seguiram regulados pela nova lei subsumem-se a ela, devendo a denúncia ser feita com base na nova lei. Porém, apesar da tipificação nova, o preceito secundário (pena) deve ser a da lei anterior, por ser benéfico. [21]

O primeiro posicionamento parece ser o mais acertado, pois o intérprete da lei, assim agindo, não estaria fazendo a conjugação das duas leis e sim aplicando a lei anterior que deve reger os fatos ocorridos durante sua vigência (*tempus regit actum*).

Fato polêmico na doutrina e jurisprudência é quanto à possibilidade da combinação das leis penais, em um caso concreto, pois, às vezes, uma lei que revogou a lei vigente à época do crime, possui sanção mais grave e também, outros institutos penais mais benéficos ao réu. Poderia o juiz combinar as duas leis, aplicando a parte mais benéfica de cada uma delas?

---

[20] MIRABETE, Julio Fabbrini, *Manual de direito penal*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 58-60.
[21] Luiz Flávio Gomes, *Direito Penal, Parte Geral*, volume 1, página 175.

Fernando Capez[22], seguindo a jurisprudência do STF[23], não admite a combinação das leis penais e ainda cita Nelson Hungria, Aníbal Bruno e Heleno Cláudio Fragroso, os quais, também não a admitem, sob o argumento de que o juiz estaria criando uma terceira lei, ou seja, estaria legislando, usurpando a função do Poder Legislativo.

Basileu Garcia[24] e Damásio E. de Jesus[25], em sentido contrário, admitem a combinação das leis, sob o argumento de que o juiz, ao realizá-la, não estaria criando uma terceira lei, mas apenas efetuando uma integração normativa, perfeitamente possível, pois quem pode aplicar o todo pode aplicar a parte. Neste sentido explica José Frederico Marques, fundamentando que:

> Dizer que o juiz está fazendo lei nova, ultrapassando assim as sua funções constitucionais, é argumento sem consistência, pois o julgador, em obediência a princípios de equidade consagrados pela própria Constituição, está apenas movimentando-se dentro dos quadros legais para uma tarefa de integração perfeitamente legítima. O órgão judiciário não está tirando, *ex nihilo* (do nada), a regulamentação eclética que deve imperar *hic et nunc* (imediatamente). A norma do caso concreto é construída em função de um princípio constitucional, com o próprio material fornecido pelo legislador. Se ele pode escolher, para aplicar o mandamento da Lei Magna, entre duas séries de disposições legais, a que lhe pareça a mais benigna, não vemos por que se lhe vede a combinação de ambas, para assim aplicar, mais retamente, a Constituição. Se lhe está afeto escolher o 'todo', para que o réu tenha o tratamento penal mais favorável e benigno, nada há que lhe obste selecionar parte de um todo e parte de outro, para cumprir uma regra constitucional que deve sobrepairar a pruridos de lógica formal. Primeiro a constituição e depois o formalismo jurídico, mesmo porque a própria dogmática legal obriga a essa subordinação pelo papel preponderante do texto constitucional. A verdade é que não estará retroagindo a lei mais benéfica, se, para evitar-se a transação e o ecletismo, a parcela benéfica da lei posterior não for aplicada pelo juiz; e este tem por missão precípua velar pela Constituição e tornar efetivos os postulados fundamentais com que ela

---

[22] CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*: *parte geral*, 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Saraiva, 2005, v. 1, p. 59.
[23] Nesse sentido: STF, 2ª T., HC 74.695 – SP, j. 11 mar. 1997, *informativo STF,* n. 63, p. 2, de 19 mar. 1997, *Boletim IBCCrim,* 54/192; STF, 1ª T., HC 75.284-5, j. 10 out. 1997, DJU, 21 nov.1997.
[24] GARCIA, Basileu. *Instituições de direito penal*. 6 ed. São Paulo: Max Limonad, 1985. v. 1, p.160.
[25] JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 92.

> garante e proclame os direitos do homem[26]. (sem explicação em parênteses no original)

No artigo 201, a Lei estabeleceu uma *vacatio legis* de 120 dias para entrar em vigor, após a sua publicação que se deu em 09.02.2005, no Diário Oficial da União. Somente depois de esgotado esse período, é que haveria a revogação da Lei anterior, conforme disciplinado pelo art. 200 e a conseqüência disso é que a *abolitio criminis* acima mencionada somente ocorreu após o esgotamento dos 120 dias, que se deu em 09.06.2005.

Sendo assim, em relação ao direito intertemporal dos crimes falimentares, chega-se às seguintes conclusões:

a) os tipos penais da LFRE que não existiam (*novatio legis* incriminadora), só podem ser punidos se a conduta ocorreu após 09.06.2005, visto que antes não era crime;

b) as condutas criminosas, praticadas na vigência da Lei revogada, que não foram repetidas no novel diploma legal (*abolitio criminis*) não podem mais ser punidas, e neste caso, o inquérito judicial deve ser arquivado, a ação penal deve ser trancada, se já existe condenação, deve-se julgar a extinção da punibilidade e se o réu estiver cumprindo pena deve ser posto em liberdade imediatamente.

c) as condutas criminosas que foram repetidas na LRFE, se já existe sentença condenatória com trânsito em julgado, permanecem como estão, não podendo retroagir para prejudicar. Se não há trânsito em

---

[26] MARQUES, José Frederico. *Tratado de direito penal*, Campinas, Bookseller, 1997, v. 1, p. 256-257.

julgado, deve-se aplicar a ultra-atividade da lei anterior, pois é mais benéfica, não se aplicando a nova Lei.

1.4 Condição objetiva de punibilidade no crime falimentar

A punibilidade é a conseqüência jurídica resultante da prática de uma conduta típica criminosa. Segundo Aníbal Bruno, "a prática de um fato definido na Lei como crime traz consigo a punibilidade, isto é, a aplicabilidade da pena que lhe é cominada em abstrato na norma penal".[27] Damásio E. de Jesus, ensina que "a punibilidade não é requisito do crime, mas sua conseqüência jurídica. Os requisitos do crime, sob o aspecto formal, são o fato típico e a antijuridicidade".[28] Significa dizer que a punibilidade somente ocorre após a ocorrência de um fato típico e antijurídico.

Ocorre que nem sempre, havendo a prática de um crime, seja possível a aplicação da pena (punibilidade), em face da existência, na própria Lei, de causas que impedem que o Estado exerça o seu *jus puniendi*, tais como as hipóteses de extinção de punibilidade, as escusas absolutórias, bem como as condições objetivas de punibilidade.

As causas de extinção de punibilidade estão indicadas no art. 107 do Código Penal, tais como *abolitio criminis*, morte do agente, anistia, indulto, etc., havendo ainda outras fora do referido dispositivo, como por exemplo, o ressarcimento do

---

[27] BRUNO, Anibal. *Direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 1962, v. 3. p. 193.
[28] JESUS, Damásio E. de. *Direito penal:parte geral.* São Paulo: Saraiva, 1997, p. 667.

dano no peculato culposo, antes da sentença condenatória irrecorrível, art. 312, § 3º do CP, ou em leis penais extravagantes, tais como o término do período de prova da suspensão condicional do processo sem que o agente tenha dado causa à revogação do benefício (art. 89, §5º, da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995). Significa dizer que o rol do art. 107 do CP não é taxativo.

As escusas absolutórias, também conhecidas como “causas de isenção de pena” ou “causas de exclusão de pena”, situam-se na parte especial do Código Penal. Nas hipóteses de escusas absolutórias o delito existe, o fato praticado é típico e ilícito, entretanto por razões de política criminal, normalmente por relações de parentesco, o legislador exclui a punibilidade através da expressão “é isento de pena”, como exemplo, o art. 181 do CP, que ao tratar das disposições gerais dos crimes contra o patrimônio, dispõe:

> Art. 181. É isento de pena quem comete qualquer dos crimes previstos neste título, em prejuízo:
>
> I - do cônjuge, na constância da sociedade conjugal;
>
> II - de ascendente ou descendente, seja o parentesco legítimo ou ilegítimo, seja civil ou natural.

Outro exemplo é o do art. 348, § 2º, no crime de favorecimento pessoal, onde a lei prevê que se a pessoa que auxilia, da ação da autoridade pública, autor de crime punido com reclusão, se for ascendente, descendente, cônjuge ou irmão do criminoso, fica isento de pena.

Já as condições objetivas de punibilidades, são condições externas ao tipo penal, ou seja, não fazem parte do dolo do agente, condicionam o *jus puniendi* do Estado à ocorrência de determinado fato.

Damásio cita o seguinte exemplo, quando trata do Art. 7º, § 2º, b e c, do CP:

> Na extraterritorialidade condicionada da lei penal brasileira, as circunstâncias de “ser o fato punível também no país em que foi praticado”e “estar o crime incluído entre aqueles pelos quais a lei brasileira autoriza a

> extradição" constituem condições objetivas de punibilidade. Elas se encontram fora do crime praticado pelo agente e a sua ocorrência não depende do dolo.[29]

O Decreto-Lei nº. 7.661/45 era omisso quanto à sentença declaratória de falência, como condição objetiva de punibilidade dos crimes falimentares, entretanto a doutrina e jurisprudência assim passaram a entender.

Arthur Migliari Júnior, tratando dos crimes falimentares da Lei revogada, diz que:

> A sentença declaratória de falência é condição imprescindível do Crime Falimentar. Sem a sentença declaratória da falência todos os fatos antefalimentares, que a lei enumera como crimes falimentares são indiferentes penalmente, posto que é a sentença declaratória o marco divisório **da existência ou não** de crimes falimentares[30]. (sem negrito no original)

Dizer que o crime não existe, parece equivocado, pois a sentença declaratória da falência, como condição objetiva de punibilidade, não influi na tipicidade da conduta. Da forma como foi exposto, dá a impressão de que o ato judicial (a sentença) é que faz consumar o crime.

A conduta existe, só não pode ser punida como crime falimentar, enquanto não houver a sentença declaratória de falência que funciona como condição objetiva de punibilidade. Pode ser que a conduta praticada (antefalimentar) corresponda a um delito previsto no código penal ou em lei extravagante, podendo nestas condições ser punida. Como exemplo tem-se o delito de fraude contra credores (art. 168 da LFRE), cuja fraude pode caracterizar uma das modalidades do crime de estelionato (art. 171 do CP), ou ainda, a omissão de operações, de lançamentos ou qualquer outro meio fraudulento (art. 168, § 1º da LFRE), que seja capaz de suprimir

---

[29] JESUS, Damásio E. de. *Direito penal: parte geral.* São Paulo: Saraiva, 1997, p. 668.
[30] Migliari Júnior, Artur. *Crimes falimentares.* Campinas, SP: CS Edições Ltda, 2002, p. 70.

ou reduzir tributo, pode caracterizar o crime contra a ordem tributária previsto na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro 1990.

As condições objetivas de punibilidade se diferem das condições objetivas de procedibilidade? A questão é polêmica na doutrina.

Luiz Carlos Betanho, ao tratar da condição objetiva da punibilidade, cita Orestes Ambrogini, o qual encontra na sentença falimentar uma dupla função: "atua como condição objetiva de punibilidade com relação ao direito substancial; com referência ao direito processual, opera como condição de procedibilidade".[31]

Tourinho Filho define condições objetivas de procedibilidade da seguinte forma: "condições de procedibilidade são condições específicas da ação. São os requisitos especiais exigidos por lei para que seja admissível a acusação".[32] Este mesmo autor, reduz as denominadas "condições de punibilidade" a meras "condições de procedibilidade" (condições específicas da ação penal), isto é, condições a que fica subordinado, em determinadas hipóteses, o direito de ação penal".[33]

Seguindo a mesma linha de entendimento do processualista Tourinho Filho, o penalista Francisco de Assis Toledo, nega a existência das "condições objetivas de punibilidade", sob o argumento de que ora elas se identificam como "condições de procedibilidade", ora são elementos objetivos do tipo.[34]

---

[31] BETANHO, Luiz Carlos. *Leis Penais Especiais e sua interpretação jurisprudencial*. Editora Revista dos Tribunais, 2002, v. 1. p. 1121.
[32] TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *O processo penal*. São Paulo: Javoli, 1977, v. 1, p. 261.
[33]. Obra citada, p. 458-502.
[34]TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal.* 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 156.

Referidos autores parecem estar com a razão, pois as condições objetivas de punibilidade e as condições objetivas de procedibilidade, são alheias à estrutura do crime, sendo exteriores à conduta. Elas dependem da ocorrência de um fato posterior à conduta criminosa, exceto no caso dos crimes pós-falimentares que necessitam da existência da sentença que decreta a falência antes da conduta criminosa, portanto neste caso, tal sentença figura como elemento objetivo do tipo. Como exemplo, pode-se citar o crime de violação de impedimento previsto no art. 177 da LFRE, que proíbe a aquisição de bens da massa falida, por parte do juiz do Ministério Público e demais servidores que oficiam no processo falimentar, ou recuperação judicial.

A Lei *sub examinem* expressamente dispôs em seu art. 180, que a sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou extrajudicial é condição objetiva de punibilidade, dos novos crimes falimentares, ou seja, todos os crimes previstos na nova Lei, só serão considerados como crimes falimentares, se houver uma das sentenças mencionadas. Antes delas, as condutas típicas criminosas, não poderão ser punidas a título de crime falimentar. Como mencionado anteriormente, podendo até caracterizar outros delitos comuns. Daí o porquê de alguns autores entenderem tratar-se de um indiferente penal (atípicas), pois sem a sentença declaratória de falência não há punibilidade, não podendo o Estado exercer o seu direito de punir.

As sentenças que funcionam como condições objetivas de punibilidade devem ser definitivas (com trânsito em julgado), pois, imagine a seguinte situação: um empresário em situação de falência, pratica uma das condutas criminosas previstas na LFRE. Antes da sentença declaratória de sua falência ou da recuperação judicial ou homologação da recuperação extrajudicial, não se pode

puni-lo, pois é condição objetiva de punibilidade tal sentença. Decretada a falência, concedida a recuperação judicial e/ou, ainda homologada a sentença de recuperação extrajudicial, poderá o Ministério Público propor ação penal. Podendo em tese, haver condenação penal definitiva antes mesmo do encerramento do processo falimentar, pois, como se verá mais adiante, o procedimento penal adotado pela Lei é o sumário (art. 185), mais célere.

Ocorre que a sentença que declara a falência e a que concede a recuperação judicial é atacável, pelo recurso de agravo (art. 100 e art. 59, § 2º), e da sentença homologatória da recuperação extrajudicial cabe apelação (art. 164, § 7º). Havendo interposição desses recursos e se eles forem julgados favoráveis, de forma a desconstituir as referidas sentenças, as quais constituem condição objetiva de punibilidade, não se poderia impor pena ao condenado, ocorrendo então uma causa de extinção de punibilidade em face da condenação imposta.

Em sentido contrário concluiu Eduardo Luiz Santos Cabette:

> 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.[35]

Tal posicionamento se torna frágil, caso essas sentenças sejam desconstituídas através de recurso, fazendo-se necessário que o Ministério Público aguarde o seu trânsito em julgado do recurso interposto contra a sentença que decretou a falência, concedeu a recuperação judicial ou que homologou a

---

[35] CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Crimes falimentares: dois aspectos relevantes. Jus Navigandi, Teresina, a. 10, n. 900, 20 dez. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7730>. Acesso em: 20 dez. 2005.

recuperação extrajudicial para oferecer denúncia. Caso ofereça denúncia, sem definição do Tribunal, cabe ao juiz criminal, não recebê-la, visto que, tal sentença, poderia ser desconstituída no Tribunal, prejudicando o processo penal, fato que reforça o entendimento de que as sentenças funcionam como condição de procedibilidade da ação penal.

1.5 Unicidade ou unidade do crime falimentar

A doutrina[36] e a jurisprudência majoritária, na vigência da Lei anterior, entendia que os crimes falimentares eram plurilesivos, complexo e de natureza unitária para fins de fixação de pena, ou seja, muito embora a Lei previsse várias hipóteses de infrações penais, a fixação de pena se determinava pelo evento de maior gravidade, ou seja, para aqueles que praticassem mais de uma conduta tipificada na Lei anterior receberia penalidade do delito mais grave.

Assim, é o entendimento de Waldo Fazzio Júnior:

> É entendimento prevalente na jurisprudência que , ocorrendo diversos fatos descritos como delitos falimentares na lei específica, dá-se uma só ação punível e não pluralidade de ações, visto tratar-se de crime de estrutura complexa, em que o comportamento do ou dos falidos deve restar unificado, em uma perspectiva abrangente e unitária da direção ilícita que imprimam a seus negócios. A pluralidade natural é apenas aparente nesses delitos, que, em verdade, nada mais são do que o complexo unitário de fatos pelos quais se exteriorizam um só comportamento.[37]

Neste mesmo sentido, segue jurisprudência abaixo colacionada:

---

[36] MIGLIARI JÚNIOR, Arthur. *Crimes falimentares*. Campinas, São Paulo: CS Edições Ltda, 2002, p. 121.
[37] FAZZIO JÚNIOR, Aldo. *Lei de falências e concordatas comentada.* São Paulo: Atlas, 1999, p.296.

> 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 converte em unidade dos diversos atos praticados pelo agente, não se caracterizando o crime continuado" (TJRS – AC – Rel. Érico Barone Pires – RJTJRS 174/143).

Esse entendimento provavelmente se cristalizou em virtude da forma em que a Lei anterior tipificava as condutas criminosas. Na cabeça do artigo, dispunha sobre a pena (reclusão ou detenção) e em seguida, em incisos, estabelecia várias condutas sujeitas à sanção do *caput* do artigo (ex. art. 186, 188 e 189 do Decreto–lei 7.7661/45).[38] Somente os crimes previstos nos arts. 187 e 190, do Decreto–lei 7.7661/45, é que foram tipificados isoladamente.

A exceção à unicidade do delito falimentar na Lei anterior estava expressa no art. 192, que previa a possibilidade da punição em concurso formal de crimes, quando dispunha que: "Se o ato previsto nesta lei constituir crime por si mesmo, independentemente da declaração da falência, aplica-se a regra do art. 51, parágrafo 1° do Código Penal"(art. 70 do CP, com a redação dada pela lei nº 7.209, de 11 de julho de 1982).

Essa concepção de unidade ou unicidade do crime falimentar, com a LFRE, certamente sofrerá alteração, pois como se verá em capítulo próprio, as condutas incriminadas são punidas isoladamente de *per se*. Diferente da Lei anterior que previa várias condutas (nos incisos) que eram sancionadas com a pena que se localizava no *caput* do artigo.

---

[38] Confira anexo "A" deste trabalho.

Ressalte-se ainda que a LFRE descreveu condutas autônomas que podem ser praticadas por pessoas diversas da do empresário falido, não havendo o que se falar em unicidade de crimes para as condutas atribuídas a esses agentes. Os tipos penais admitem o concurso de crimes, bem como o concurso de agentes, inclusive, dependendo do caso concreto, o crime de formação de quadrilha, previsto no art. 288 do CP. No caso de concurso, pode-se exemplificar da seguinte forma: se um empresário falido ou em recuperação judicial dispõe de seu patrimônio em benefício de algum credor, prejudicando os demais (art. 172), sendo que antes já havia deixado de escriturar ou autenticar os documentos de escrituração contábil obrigatórios (art. 178) e ainda tenha praticado ato fraudulento com a intenção de prejudicar os credores, assegurando vantagem indevida para si ou para outrem (art. 168), terá praticado três crimes, que ocorreram em momentos diferentes, podendo ser reconhecido o concurso material (art. 69 do CP), cuja conseqüência jurídica seria a soma das penas.

Neste mesmo sentido, pode-se verificar que o delito de violação de sigilo empresarial (art. 162) praticado por terceira pessoa que não o empresário em situação de falência, pode ser punido em concurso material, com o delito de desvio de bens da massa falida (art. 173), não sendo mais plausível o reconhecimento de unidade de crime falimentar.

Ademais, percebe-se que o legislador, quando criou as causas de aumento e diminuição de pena, somente para o crime de fraude contra credores (§§ 1°, 2° e 4º, do art. 168), demonstra nitidamente que não teve a intenção de adotar o princípio da unicidade do crime falimentar.

Entretanto, em face do posicionamento adotado quanto a unicidade ou unidade do crime falimentar, na vigência da Lei anterior, e diante da severidade das

penas resultante do reconhecimento do concurso de crimes, além do fato de que a maioria das condutas previstas na LFRE, foram repetidos com penas mais graves (*novatio legis in pejus*), não será surpresa se a jurisprudência ou a doutrina se inclinarem pela aplicação da unicidade do delito falimentar, considerando as várias condutas praticadas pelo empresário falido, como um único crime, com a aplicação de pena mais grave.

1.6 Das penas em abstrato dos crimes falimentares

Analisando o preceito secundário dos crimes tipificados na LFRE, percebe-se com facilidade, que o legislador exacerbou as penas, em relação aos delitos tipificados na Lei anterior. Um exemplo está no art. 168, que trata do delito de fraude contra credores, cuja pena privativa de liberdade em abstrato é de 3 (três) a 6 (seis) anos de reclusão, podendo alcançar uma sanção de 8 anos de reclusão, nos casos de aumento de pena previstos nos §§ 1º e 2º do mesmo dispositivo legal, enquanto que na Lei anterior, no delito correspondente (ou idêntico), a pena prevista era de 1 (um) a 4 (quatro) anos de reclusão, mais compatível com os delitos de furto, estelionato, duplicata simulada, apropriação indébita, entre outros do Código Penal.

Tem-se aí uma falta de harmonia no sistema penal como um todo, quanto às normas incriminadoras. As penas dos novos crimes falimentares são desproporcionais às condutas estabelecidas, fugindo a regra do princípio proporcionalidade das penas, pregada a séculos por Cesare Beccaria, em sua obra dos Delitos e das Penas:

> Se se estabelece um mesmo castigo, a pena de morte por exemplo, para quem mata um faisão e para quem mata um homem ou falsifica um escrito importante, em breve não se fará mais nenhuma diferença entre esses delitos; destruir-se-ão no coração do homem os sentimentos morais, obra de muitos séculos, cimentada por ondas de sangue, estabelecida com lentidão através mil obstáculos, edifício que só se pode elevar com o socorro dos mais sublimes motivos e o aparato das mais solenes formalidades.
>
> [...]
>
> Bastará, contudo, que o legislador sábio estabeleça divisões principais na distribuição das penas proporcionadas aos delitos e que, sobretudo, não aplique os menores castigos aos maiores crimes.[39]

O princípio da proporcionalidade das penas deve ser observado não só pelo legislador, quando tipifica as condutas criminosas, mas também pelo Judiciário, quando da individualização da pena e pelo Juiz das Execuções Penais, na fase executória da pena imposta em uma sentença irrecorrível. Assim ensina Paulo Queiroz:

> Segundo esse princípio, deve o castigo guardar proporção com a gravidade do crime praticado, ou, dito de outra forma, tal princípio requer um juízo de ponderação entre a carga de privação ou restrição de direito que a pena comporta e o fim perseguido com a incriminação e com as penas em questão. Divide-se em: a) *proporcionalidade abstrata* (ou legislativa), que ocorre quando se tem de eleger as sanções (penas e medidas de segurança) mais apropriadas (seleção qualitativa), bem assim ao estabelecer a graduação (mínimo ou máximo) dos castigos aos crimes (seleção quantitativa); b) *proporcionalidade concreta ou judicial* (ou individualização), que deve orientar o juiz quando do julgamento da lide penal, promovendo o ajustamento e individualização da pena ao caso concreto, podendo, inclusive, chegar, nalguns casos, à absolvição mesma, se se entender, por exemplo, pela aplicação do perdão judicial (quando cabível) ou do princípio da insignificância; c) *proporcionalidade executória*, que corresponde à individualização gradual da pena durante a execução penal segundo o mérito do condenado, progredindo de regime, obtendo livramento condicional, indulto ou eventualmente regredindo de regime. O princípio tem, portanto, tríplice destinatário: o legislador, o juiz da causa e os órgãos da execução penal.[40]

É sabido que pena alta não tem o condão de intimidar o infrator, e se assim fosse, não ocorreria crime de latrocínio, homicídio, extorsão mediante seqüestro com

---

[39] BECCARIA, Cesare Bonesana, Marchesi di. *Dos delitos e das penas*. Tradução de GARCIA, Nelson Jahr. Disponível em: http://www.pratanet.com.br/Filosofia/Portugues/Beccaria/delitos_penas.pdf . Acesso em 12 nov. 2004, às 10:35.

[40] QUEIROZ, Paulo. Direito *Penal: parte geral*. 2 ed. rev. aum. – São Paulo: Saraiva, 2005, p.36.

resultado morte, este último, possui a sanção mais grave do Código Penal, punido com pena em abstrato de 24 a 30 anos de reclusão (art. 159, § 3º do CP).

Cezar Bitencourt, quando trata da "falência da pena de prisão", cita as palavras de Giuseppe Bettiol:

> Se é verdade que o Direito Penal começa onde o terror acaba, é igualmente verdade que o reino do terror não é apenas aquele em que falta uma lei e impera o arbítrio, mas é também aquele onde a lei ultrapassa os limites da proporção, na intenção de deter as mãos dos delinqüentes".[41]

Oportuno mencionar que a LFRE traz também um paradoxo, quando se compara a sua parte comercial com a de sua parte criminal, pois se foi criada para proteger e ajudar àqueles que se encontram em situação de falência, prevendo a recuperação judicial ou extrajudicial da empresa, deveria também ter amenizado as condutas criminais previstas na legislação anterior, ou pelo menos mantido uma equivalência. Mesmo porque o direito penal deve ser aplicado como *ultima ratio*, visando surtir maiores efeitos junto a seus destinatários, evitando assim o sentimento de impunidade e ineficiência da justiça criminal, pois não é comum a divulgação nos meios midiáticos de condenações por crimes falimentares.

Talvez fosse melhor o legislador ter optado pela utilização de outros ramos do direito, para regular e punir as condutas elencadas na Lei como crimes falimentares, tais como direito tributário, o administrativo, o comercial, o que facilitaria a imposição de sanções de natureza não penal, como a suspensão de atividade empresarial, o seqüestro de bens do falido, a pena de multa administrativa, etc., o que seria mais eficiente do que a imposição de pena privativa de liberdade.

Neste caso estaria o legislador utilizando-se dos princípios ensinados pela doutrina penal, tais como: a) o princípio da intervenção mínima do direito penal,

---

[41] BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão.* 3. ed. São Paulo: Saraiva. 2004, p.3.

segundo o qual, “a criminalização de uma conduta só é legítima se constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico”[42]; b) o princípio do caráter fragmentário do direito penal, pelo qual o direito penal “deve se limitar a castigar as ações mais graves praticadas contra os bem jurídicos mais importantes”[43]; e, c) o princípio da subsidiariedade do direito penal. Este último, bem explicado por Rogério Greco, citando Claus Roxin:

> A proteção de bens jurídicos não se realiza só mediante Direito Penal, senão que nessa missão cooperam todo o instrumental do ordenamento jurídico. O Direito Penal é, inclusive, a última dentre todas as medidas protetoras que devem ser consideradas, quer dizer que somente se pode intervir quando falhem outros meios de solução social do problema – como a ação civil, os regulamentos de polícia, as sanções não penais, etc. Por isso se denomina a pena como *ultima ratio* da política social e se define sua missão como proteção de bens jurídicos.[44]

Apenas como reflexão, ultimamente o legislador vem criando leis com penas exageradas, sem fazer uma análise prévia dos demais crimes já previstos no Código Penal e em leis extravagantes, criando para o operador do direito (especialmente os magistrados), dificuldades na hora de decidir. Exemplo disso foi a criação do crime de apropriação indébita previdenciária, acrescido ao Código Penal, no art. 168 – A, cuja pena é de 2 (dois) a 5 (cinco) anos de reclusão, enquanto o delito de apropriação indébita, previsto no art. 168, a pena é de 1 (um) a 4 (quatro) anos de reclusão.

Ambos os delitos acima são crimes contra o patrimônio, só que o primeiro é contra o patrimônio da previdência, enquanto o segundo é contra o patrimônio

---

[42] BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*, 8. ed. rev e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1, p. 11.
[43] BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*, 8. ed. rev e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1, p. 12.
[44] GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*, 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2003, p. 51.

particular, mesmo assim, deveria o legislador ter cominado a mesma pena para os dois.

Ressalte-se que o Ministério da Fazenda, através da Portaria nº 49 de 01 de abril de 2004, estipulou que valores até R$ 10.000,00 (dez mil reais), não fossem executados, autorizando ainda a não inscrição como dívida ativa da União, os débitos com a Fazenda Nacional de valor até R$ 1.000,00 (mil reais), o que foi ratificado pela Lei nº 11.034 de 21 de dezembro de 2004.

Diante disso, doutrina e a jurisprudência, passaram a entender que nos delitos previdenciários e tributários até esse montante, devem-se aplicar o princípio da insignificância, ou seja, não existe crime, conforme ensina o Luiz Flávio Gomes:

> Se esse último valor não é relevante para fins fiscais, com muito maior razão não o será para fins penais. Débitos fiscais com a Fazenda Pública da União até R$ 10.000,00 (dez mil reais), em suma, devem ser considerados penalmente irrelevantes. Se nem sequer é o caso de execução fiscal, com maior razão não deve ter incidência o Direito penal.[45]

Então, em uma análise fria e injusta, pode-se concluir que se alguém se apropria de um valor de R$ 1.000,00 (um mil reais) de um particular, cometeu crime, enquanto aquele que se apropriar de um valor de até R$ 10.000,00 (dez mil reais) da previdência, não cometeu crime.

Voltando aos crimes falimentares, deveria o legislador atentar para o princípio da paridade (ou isonomia) quando da criação dos tipos penais e cominação de suas penas, fazendo uma análise dos demais delitos existente no sistema penal como um todo, visando impedir que distorções como estas venham a ocorrer.

---

[45] GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da insignificância*. Disponível em www.ielf.com.br. Acesso em 03 nov. 2004, às 14:15.

A LFRE indiretamente prevê o princípio da insignificância (ou da bagatela), em seu art. 94, inc. I, pois estabelece limitação da decretação da falência, nos casos em que a dívida não ultrapassar 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência, para o devedor que sem relevante razão de direito, não pagar no vencimento obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados. Significa dizer que se a dívida for inferior a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência, não se decretará a falência do devedor empresário e conseqüentemente não existirá crime falimentar, pois como visto, a sentença de decretação da falência, funciona como condição objetiva de punibilidade.

1.7 Prescrição penal e os novos crimes falimentares da LFRE

A prescrição penal é uma das causas de extinção de punibilidade elencadas no art. 107 do Código Penal, sendo que sua natureza jurídica, é bem definida por Sídio Rosa, da seguinte forma:

> Acerca da natureza jurídica da prescrição, podemos afirmar que ela é a perda do *jus puniendi* por inércia ou lentidão do Estado. Ela atinge o próprio direito de punir e, indiretamente, o direito de ação, sendo que a extinção da punibilidade pode ocorrer antes ou depois do trânsito em julgado da condenação.[46]

O Decreto-Lei nº 7.661/45, ora revogado pela LFRE, em seu art. 199, dispunha que: “a prescrição extintiva da punibilidade de crime falimentar opera-se em dois anos”. O parágrafo único, do mesmo artigo, complementava que: “o prazo

---

[46] MESQUITA JUNIOR, Sídio Rosa de. *Prescrição penal.* 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p.80.

prescricional começa a correr da data em que transitar em julgado a sentença que encerrar a falência ou que julgar cumprida a concordata", ou seja, este era o termo inicial da contagem deste prazo prescricional de dois anos para o crime falimentar que somente se caracterizava com a sentença declaratória de falência (e não com a sentença que encerrava o processo falimentar).

Como todo o processo de falência sempre foi extremamente moroso, e dificilmente se conseguia o seu encerramento no prazo de 2 anos, fixado pelo Art. 132, § 1°, do Decreto-Lei nº 7.661/45, passou-se a entender que o prazo prescricional de 2 anos, somente começaria a correr da data em que deveria estar encerrada a falência. Assim, como bem explicado por Ney Moura Teles:

> O prazo prescricional de dois anos começa a contar da data em que transitar em julgado a sentença que julgar encerrada a falência, e, se não se encerrar dois anos depois da sentença declaratória, o prazo começa a contar da data em que deveria ter-se encerrado[47].

A discussão sobre o tema acabou levando o STF a editar o enunciado nº. 147 de sua súmula, estabelecendo que: "A prescrição de crime falimentar começa a correr da data em que deveria estar encerrada a falência, ou do trânsito em julgado da sentença que a encerrar ou que julgar cumprida a concordata". Portanto, o prazo máximo da prescrição do crime falimentar do Decreto-Lei nº 7.661/45, como regra geral, era de 04 (quatro) anos.

Esse prazo prescricional referia-se à prescrição da pretensão punitiva, pois se já houvesse condenação, o prazo da prescrição executória seria de dois anos, independentemente da pena aplicada.

---

[47]TELES, Ney Moura. *Direito Penal: parte geral.* São Paulo: Atlas, 2005. v.1. p. 568.

As causas de interrupção de prescrição dos crimes falimentares, da Lei anterior, foram reguladas pelo enunciado nº. 592, da Súmula do STF, que dispôs: “nos crimes falimentares, aplicam-se as causas interruptivas da prescrição prevista no Código Penal”.

A Lei de Falência e Recuperação de Empresas, no Art. 182, tratou da prescrição do delito falimentar, diferentemente, remetendo a aplicação das mesmas regras do Código Penal, que trata da **prescrição da pretensão punitiva** e **da prescrição da pretensão executória.**

A LFRE, abandonando a prescrição bienal, obriga os profissionais do direito a analisar a prescrição conforme posta no Código Penal, nas suas modalidades isoladamente, sendo que no caso da **prescrição da pretensão punitiva com base na pena em abstrato** ou **prescrição da pretensão punitiva propriamente dita**[48], deve-se levar em conta a pena máxima em abstrato de cada crime isoladamente, comparando-a com os prazos prescricionais previstos no art. 109 do Código Penal, para saber se houve ou não a prescrição.

Exemplificando: o crime de fraude a credores (art. 168, da LFRE) que é punido com pena de reclusão de três a seis anos, levando-se em conta a pena máxima em abstrato, a prescrição da pretensão punitiva se daria em 12 anos, conforme art. 109, inc. III do CP.

Ressalte-se que quando da análise da prescrição da pretensão punitiva em abstrato, deve-se verificar a existência ou não de causas de diminuição ou aumento de pena, visto que estas influem no prazo prescricional. Havendo causa de

---

[48] CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte geral*, 8. ed.. rev. e atual. São Paulo: Ed. Saraiva, 2005. v.1, p. 547.

diminuição, utiliza-se a que menos diminua, e existindo causa de aumento, aplica-se a causa que mais aumente, ou seja, a pior hipótese possível. No caso dos crimes falimentares, apenas o delito do art. 168 prevê causas de aumento ou diminuição de pena. Assim, faz-se o aumento ou a diminuição necessária sobre a pena máxima, cujo resultado deverá ser cotejado com os prazos prescricionais do artigo 109 do CP, para se saber qual é o prazo prescricional da prescrição da pretensão punitiva propriamente dita ou da pena em abstrato.

Esta é a regra do art. 109 do CP, quando determina que "a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime".

Já havendo condenação com transito em julgado para a acusação (Ministério Público ou querelante), ou improvido o seu recurso, segue-se a regra do art. 110, § 1º, do CP, que dispõe: "A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada". Tem-se aqui **a prescrição da pretensão punitiva superveniente**, tratada por Cezar Roberto Bitencourt[49] como prescrição da pretensão punitiva intercorrente ou subseqüente, que ocorre entre a data do trânsito em julgado para a acusação e a prolação do acórdão que analisa o recurso da defesa, com base na pena em concreto que é cotejada com os prazos do art. 109 do Código Penal.

Exemplificando: um empresário foi condenado a uma pena de 2 anos, pelo delito de favorecimento a credores (art. 172, da LFRE), vindo apenas a defesa a

---

[49] BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*, 8. ed. rev e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1, p. 716.

recorrer da pena imposta, transitando em julgado a sentença para o Ministério Público. O recurso da defesa não pode aumentar a pena, daí que o desembargador (relator), quando analisar os autos, se verificar que já se passaram mais de 4 anos, entre a data do trânsito em julgado para o Ministério Público e o dia em que está analisando os autos, deve de ofício declarar a extinção da punibilidade pela prescrição superveniente, nos termos do art. 61 do Código de Processo penal, que dispõe: "em qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício".

O § 2º do art. 110 do CP, dispõe sobre a prescrição da **pretensão punitiva retroativa**, nos seguintes termos: "a prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa", ou seja, referida prescrição é calculada com base na pena em concreto fixada na sentença, desde que haja trânsito em julgado para a acusação, ou improvido o seu recurso. Neste caso, deve o tribunal analisar a prescrição nos seus marcos interruptivos, elencados no art. 117 do CP, anteriores à sentença, em outras palavras, o tribunal, com base na pena em concreto fixada na sentença, não constatando a prescrição da pretensão punitiva superveniente (após a sentença recorrível e o acórdão), verifica entre esta sentença e o recebimento da denúncia, não ocorrendo, verifica entre o recebimento da denúncia (ou a queixa) e a data do fato. É prescrição da pretensão punitiva retroativa porque é aplicada da sentença condenatória para trás.

No crime antefalimentar (ocorrido antes da sentença de falência ou de recuperação), o termo inicial para a contagem do prazo prescricional é esta sentença, no crime pós-falimentar (ocorrido após as sentenças) o termo inicial será a data da sua consumação, conforme mais bem explicado à frente.

Exemplificando: um credor pratica o crime de divulgação de informações falsas (art. 170, da LFRE), com intuito de levar o devedor empresário em recuperação judicial à falência. É condenado à pena mínima de 2 anos de reclusão, ocasião em que o Ministério Público não interpôs recurso, entretanto a defesa recorreu. Essa pena não poderá aumentar com o recurso exclusivo da defesa, motivo pelo qual se tornou concreta, podendo-se utilizá-la para análise de prescrição, que se dará em 4 anos, levando-se em conta o inc. V, do art. 109 do CP. O desembargador relator ao analisar o recurso, verifica primeiro se entre a data da sentença recorrível e aquele momento não ocorreu a prescrição, sendo que em caso positivo, julga a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição superveniente. Não ocorrendo esta, passa a verificar nos marcos interruptivos de prescrição anteriores à sentença, ou seja, se entre a sentença e o recebimento da denúncia ou queixa, se se passaram 4 anos, ocorreu a prescrição da pretensão punitiva retroativa. O mesmo poderia ocorrer entre o recebimento da denúncia e a data do crime.

Bem observado por Fernando Capez[50], é que o juiz da condenação, após prolatar a sentença condenatória, fica impedido de reconhecer a prescrição da pretensão punitiva superveniente ou retroativa, pois esgota a sua atividade jurisdicional, e, como o judiciário é inerte, somente se for provocado novamente é que poderá analisar a prescrição superveniente à condenação ou retroativa, ex.: a defesa interpõe embargos de declaração. O juiz, antes de julgá-los, deverá analisar as referidas espécies de prescrição com base na pena em concreto, desde que já

---

[50] CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte geral*, 8. ed.. rev. e atual. São Paulo: Ed. Saraiva, 2005. v.1, p. 558.

transitada em julgado para a acusação ou mesmo havendo recurso desta, não enseje aumento de pena.

A doutrina de Fernando Capez[51] e Flávio Augusto Monteiro de Barros[52], traz ainda a existência da **prescrição da pretensão punitiva, antecipada, projetada, perspectiva, virtual** que pode ser reconhecida antecipadamente com base na provável pena a ser fixada em uma futura condenação, utilizando-se como parâmetro para análise, a pena em abstrato e as condições pessoais do acusado. Paulo Queiroz a trata com o rótulo de "prescrição retroativa antecipada"[53], enquanto que Heleno Cláudio Fragoso a denomina de "prescrição pela pena ideal"[54].

Essa modalidade de prescrição não é bem aceita nos tribunais, entretanto os magistrados de primeira instância a têm reconhecido para evitar o prolongamento inútil do processo, sob um enfoque de economia processual e eficiência na prestação jurisdicional.

Exemplificando: imagine em um processo de recuperação judicial onde o administrador judicial ocultou um bem do empresário, incidindo assim na conduta do art. 173 da Lei 11.101/05, cuja pena é de 2 a 4 anos de reclusão e multa, que pela regra do art. 109 do CP e levando-se em conta a pena máxima em abstrato, o crime prescreveria em oito anos. O juiz ao analisar a denúncia, oferecida após cinco anos da sentença que concedeu a recuperação judicial, verifica que o administrador judicial (o réu), possui bons antecedentes criminais, não é reincidente, todas as

---

[51]CAPEZ, Fernando *Curso de direito penal: parte geral*, 8. ed.. ver. e atual. São Paulo: Ed. Saraiva, 2005, p. 547.
[52] BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. *Direito Penal, parte geral*: 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 627.
[53] QUEIROZ, Paulo. *Direito penal: parte geral.* São Paulo: Saraiva, p. 406/407.
[54] FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal: parte geral.* Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 521.

circunstancias judiciais do art. 59, lhes são favoráveis, e inexistindo nenhuma causa de aumento de pena, fatalmente o levaria a aplicar-lhe a pena mínima cominada para o delito, qual seja, 2 anos. Ora dois anos, pela regra do art. 109, prescreveria em 4 anos. O fato a ser julgado já estaria prescrito, pois a denúncia foi proposta após cinco anos da sentença que concedeu a recuperação judicial. E, no caso apresentado, o réu (administrador judicial) acabou por completar 70 anos, devendo o prazo prescricional ser reduzido pela metade, conforme determina o art. 115 do CP. Neste exemplo, o juiz poderia rejeitar a denúncia (pois falta justa causa) ou o Ministério Público ao invés de oferecê-la, poderia propor o arquivamento dos autos. Caso contrário, se fosse instaurada a ação penal, ao final, seria reconhecida a prescrição e todos teriam trabalhado para nada.

Por fim, tem-se ainda a **prescrição da pretensão executória** que se leva em conta a pena fixada na sentença irrecorrível para ambas as partes (acusação e defesa), tendo por termo inicial o dia em que transitou em julgado para a acusação. O prazo prescricional da prescrição da pretensão executória aumenta-se de um terço se o réu for reincidente (art. 110, caput, do CP).

A prescrição executória, só extingue a pena principal, permanecendo inalterados todos os demais efeitos secundários da condenação, penais e extrapenais (objeto de estudo em no item 3.4) enquanto a prescrição da pretensão punitiva esses efeitos não ocorrem.

Exemplificando: um credor é condenado a uma pena de 2 (dois) anos de reclusão pela pratica o crime de divulgação de informações falsas (art. 170, da LFRE). O Ministério Público não interpôs recurso, entretanto a defesa recorreu. O Tribunal de Justiça ratifica a condenação em 2 (dois anos), fato que não é causa de interrupção de prescrição, por não constar no art. 117 do Código Penal (rol taxativo,

pois é prejudicial ao réu). Acusação e defesa ficam inertes, transitando em julgado para ambas as partes, devendo agora ser executada a pena imposta. Os autos são remetidos ao Juiz das Execuções Penais, o qual ao analisá-los, verifica que entre a data do trânsito em julgado para o Ministério Público até aquele momento, já se passaram 4 (quatro anos), portanto, nos termos do inc. V do art. 109, o delito estaria prescrito. Neste caso, deve o juiz da execução, julgar extinção da punibilidade da prescrição da pretensão executória, perdurando apenas os efeitos secundários (penais e extrapenais) da condenação imposta.

Ressalte-se que em todas as espécies de prescrição já analisadas, sendo o réu, na data do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou na data sentença, maior de 70 (setenta) anos, os prazos prescricionais devem ser contados pela metade, conforme determinação do art. 115 do Código Penal.

No caso do crime falimentar, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é o dia da decretação da falência, da concessão da recuperação judicial ou da homologação do plano de recuperação extrajudicial (art. 182, parte final da nova Lei). Ocorre que não é tão simples assim, como posto na lei, visto que o parágrafo único do art. 182 dispôs que: “a decretação da falência do devedor interrompe a prescrição cuja contagem tenha iniciado com a concessão da recuperação judicial ou com a homologação do plano de recuperação extrajudicial”.

Assim, a decretação da falência funciona como termo inicial da prescrição e como causa de interrupção da prescrição, quando a contagem do prazo tenha se iniciado com a concessão da recuperação judicial ou com a sentença de homologação do plano de recuperação extrajudicial.

Quis o legislador que, já estando correndo prazo prescricional nas hipóteses de concessão de recuperação judicial ou homologação do plano de recuperação

extrajudicial, caso sobreviesse sentença de decretação de falência do empresário, esta sentença, por si só, interrompe o prazo prescricional já transcorrido, iniciando-se a contagem novamente.

Exemplificando: um empresário em situação de falência obtém a concessão da recuperação judicial através de sentença, iniciando-se a contagem do prazo prescricional (art. 182, parte final, da LFRE) do crime falimentar praticado. Se descumprir qualquer das obrigações prevista no plano de recuperação judicial, acarretará a convolação da recuperação em falência, nos termos do art. 73 desta Lei, ocasião em que o juiz decretará a sua falência, sentença esta que interromperá o prazo prescricional, cuja contagem havia se iniciado quando da sentença que concedeu a recuperação judicial.

O termo inicial acima mencionado, regulado pelo art. 182 da LFRE, deve ser analisado com cautela, pois somente pode ser aplicado para os crimes ocorridos antes das referidas sentenças (antefalimentares), visto que os ocorridos após estas sentenças (pós-falimentares), faz-se necessário a utilização do termo inicial da contagem do prazo prescricional do art. 111 do Código Penal, pois caso contrário, ter-se-ia, em algumas hipóteses, a ocorrência de um crime falimentar com prazo prescricional já em curso.

Exemplificando: Sabe-se que o processo falimentar é demorado. Imagine um crime falimentar praticado por um dos envolvidos na falência, após 3 anos da sentença que decretou a falência. Ora se essa sentença fosse considerada como termo inicial, quando da ocorrência do delito (art. 182), já haveria transcorrido 3 anos de prescrição, no momento da ocorrência do crime. Daí a necessidade que em casos como estes, sejam considerados, como termo inicial, os indicados no art. 111 do CP (do dia em que o crime se consumou, no caso de tentativa, do dia em que

cessou a atividade criminosa ou, nos crimes permanentes, do dia em que cessou a permanência).

Verifica-se, então, que a LFRE é mais rígida que a Lei anterior, quando tratou da prescrição dos crimes falimentares, cujos processos penais, por serem morosos, sempre culminavam com a aplicação da extinção da punibilidade pela prescrição, o que trazia uma sensação de impunidade perante a comunidade de credores, que mais sofrem com a falência de seus devedores.

Capítulo 2

DOS CRIMES EM ESPÉCIE

Este capítulo é dedicado à análise dos tipos penais, utilizando como parâmetros, o posicionamento doutrinário e jurisprudencial da antiga Lei de Falência e Concordata, Decreto Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, bem como dos demais tipos penais existentes no Código Penal ou em leis extravagantes, que possuam alguma semelhança com os crimes elencados na LFRE, Lei nº 11.101 de 09 de fevereiro de 2005.

Ao final da análise de cada crime, utilizou-se, quanto à classificação do delito, a mesma técnica aplicada por Guilherme de Souza Nucci, em seu Código Penal Comentado[55], entretanto com a expressão "**classificação sintética**" [...]

2.1 Fraude a credores

O Art. 168, da LFRE, praticamente, repete a figura do crime de fraude contra credores, tipificado na Lei anterior no art. 187[56], entretanto com a pena exasperada, pois enquanto a Lei anterior estabelecia pena de 01(um) a 04 (quatro) anos de reclusão, a LFRE, trouxe uma sanção de 3 (três) a 6 (seis) anos de reclusão e multa.

---

[55] NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado.* 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

[56] Confira anexo "A" deste trabalho.

O crime de fraude contra credores, previsto no art. 168, da Lei nº 11.101/05, consiste em:

> Art. 168. Praticar, antes ou depois da sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar a recuperação extrajudicial, ato fraudulento de que resulte ou possa resultar prejuízo aos credores, com o fim de obter ou assegurar vantagem indevida para si ou para outrem.
>
> Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

O sujeito ativo deste delito, é o empresário falido ou em recuperação judicial ou extrajudicial, tratando-se então de crime próprio, podendo ainda outras pessoas praticarem-no em co-autoria, respondendo na medida de sua culpabilidade, pelo mesmo crime, conforme disciplina o § 3° do artigo em comento quando trata do concurso de pessoas:

> Art. 168. [...] § 3º. Nas mesmas penas incidem os contadores, técnicos contábeis, auditores e outros profissionais que, de qualquer modo, concorrerem para as condutas criminosas descritas neste artigo, na medida de sua culpabilidade.

No caso das sociedades, os sócios, diretores, gerentes, administradores e conselheiros, de fato ou de direito, bem como, o administrador judicial, também poderão responder pelo delito do art. 168, por força do teor do art. 179, que dispõe:

> Art. 179. Na falência, na recuperação judicial e na recuperação extrajudicial de sociedades, os seus sócios, diretores, gerentes, administradores e conselheiros, de fato ou de direito, bem como o administrador judicial, equiparam-se ao devedor ou falido para todos os efeitos penais decorrentes desta Lei, na medida de sua culpabilidade.

O sujeito passivo são os credores a quem o ato fraudulento possa causar prejuízo. Se a fraude ocorrer após as sentenças aludidas no dispositivo penal, tem-se ainda como sujeito passivo a administração da Justiça.

O elemento subjetivo do crime é o dolo, havendo ainda o elemento subjetivo específico representado pela expressão “com o fim de”. O crime *sub examinem* somente pode ser punido pelo dolo direto, através do ato fraudulento com a intenção de obter vantagem indevida em prejuízo dos credores. Como mencionado anteriormente, é inadmissível o reconhecimento do delito, por força de dolo eventual,

visto que a atividade empresária, muitas vezes, é uma atividade de risco, face às operações de perdas e ganhos que podem levar o empresário à falência ou à recuperação judicial ou extrajudicial (ex. investimento em bolsa de valores).

A conduta é comissiva e consiste na prática de ato fraudulento de que resulte ou possa resultar prejuízo aos credores, antes (conduta antefalimentar) ou depois (pós-falimentar) da sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar a recuperação extrajudicial. Inexistindo qualquer destas sentenças, a fraude poderá caracterizar um dos delitos de estelionato previsto no art. 171 do CP.

O delito não exige que ocorra o resultado pretendido pelo agente, bastando a prática da conduta fraudulenta, em virtude da expressão “possa resultar prejuízo aos credores”. Assim, a tentativa somente caberia quanto aos atos desencadeados para a prática do ato fraudulento.

Quanto à lesão ao bem jurídico, duas interpretações poderão surgir: a primeira é a que exigirá a ocorrência de dano efetivo aos credores (crime de dano), pois, não ocorrendo esse dano, mas apenas a possibilidade da sua ocorrência, a incriminação seria exacerbada, fugindo a regra do princípio da proporcionalidade do direito penal; a segunda, entenderá que se trata de crime de perigo concreto e não presumido, visto que sua consumação poderá ocorrer tanto com o efetivo prejuízo dos credores, quanto com a mera possibilidade concreta deste prejuízo (esta parece ter sido a acolhida pelo legislador).

Observe-se que o tipo penal não exige que o ato fraudulento praticado pelo credor esteja relacionado com a falência, basta que do ato fraudulento resulte prejuízo aos credores ou possibilidade da ocorrência de prejuízo. Não exige a Lei um nexo causal entre a fraude e a falência. Se esta ocorrer por outros motivos e ficar

apurado que o empresário praticou algum ato mediante fraude, que resultou ou poderia ter resultado prejuízo aos credores, tem-se como consumado o delito em voga.

A LFRE não define o que é ato fraudulento, fazendo-se necessário que o intérprete busque em outros ramos do direito, condutas que importem em ato fraudulento.

Edílson Enedino[57] chama a atenção para o artigo 185 do CTN, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, que dispõe: "presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, o sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução [...]".

A Lei Falimentar em vários dispositivos de natureza comercial, equipara a fraude à simulação, à falsidade, ao dolo e ao erro essencial, sendo que o art. 158 do Código Civil, Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002, dispõe sobre a fraude contra credores da seguinte forma:

> Art. 158 do CC/02 - Os negócios de transmissão gratuita de bens ou remissão de dívida, se os praticar o devedor já insolvente, ou por eles reduzido à insolvência, ainda quando o ignore, poderão ser anulados pelos credores quirografários, como lesivos dos seus direitos.

O art. 130 da LFRE, dispõe sobre a revogação dos atos praticados com a intenção de prejudicar credores, nos seguintes termos:

> Art. 130. São revogáveis os atos praticados com a intenção de prejudicar credores, provando-se o conluio fraudulento entre o devedor e o terceiro que com ele contratar e o efetivo prejuízo sofrido pela massa falida.

---

[57] ENEDINO, Edílson. *Nova lei de falência – Um estudo comparativo da nova lei de falências.* Brasília: Ed. V+ Produções, 2005, p. 204.

Assim, ato fraudulento é qualquer ato de má-fé (transmissão gratuita de bens, simulação de venda de bens, alienações onerosas, ocultação e desvio de bens, etc), com o objetivo de obter ou assegurar vantagem indevida em seu benefício ou benefício de outrem (familiares, amigos, companheira), que resulte ou possa resultar prejuízo aos credores. Se o ato for para beneficiar credores, em detrimento de outros credores, a conduta típica será a do art. 172, neste caso, responde o empresário devedor e o credor, face o teor do parágrafo único do art. 172 da Lei examinada.

Luiz Carlos Betanho, analisando a Lei Falimentar revogada, quanto ao crime de fraude contra credores, previsto no art. 188, I, do Decreto-Lei nº 7.661/45, traz os seguintes exemplos:

> O falido que anuncia, divulga ou comunica ter um capital que não pussue ou ter bens ou um ativo que na realidade não tem, visando, com isso, obter maior crédito ou maior facilidade de crédito, está incurso nas penas do art. 188, I. Podem ser exemplos desse tipo de ato fraudulento os seguintes: a) entregar em bancos ou financeiras, relatórios, memoriais ou exposições, enfatizando capital, bens e ativo, que não correspondem à realidade; b) fazer ou difundir prospectos ou publicações, ainda que internas, aparentando capital, ativo e bens que não possua; c) divulgar em revistas ou jornais idênticos artifícios; d) juntar ao pedido de concordata preventiva, balanço, inventário ou relatório, aparentando capital, bens ou ativo maior do que o real.[58]

As condutas indicadas acima, refletem bem a fraude que pode caracterizar o crime do art. 168 da LFRE, em exame.

Classificação sintética do crime de fraude contra credores: trata-se de crime *próprio* (somente pode ser praticado por sujeito ativo qualificado ou especial – neste caso o empresário devedor em situação de falência ou em recuperação, judicial ou extrajudicial, e ainda os sócios, diretores, gerentes, administradores e conselheiros, de fato ou de direito, das sociedades empresárias, em face do teor do

---

[58] BETANHO, Luiz Carlos. *Leis Penais Especiais e sua interpretação jurisprudencia*l. Editora Revista dos Tribunais, 2002. vol. 1. p. 1131.

art. 179); *formal* (crime que não exige, para sua consumação, resultado naturalístico, consistente na possibilidade de gerar efetivo prejuízo aos credores, sendo que a ocorrência do prejuízo, trata-se de mero exaurimento); *comissivo* (o verbo “praticar” implica em uma ação); *de forma livre* (podendo ser cometido por qualquer meio eleito pelo agente); *antefalimentar* ou *pós-falimentar* (conduta praticada antes ou depois da sentença que decreta a falência, que concede a recuperação judicial ou extrajudicial); *instantâneo* (cujo resultado se dá de maneira instantânea, não se prolongando no tempo); *de perigo concreto* (deve-se provar a possibilidade da ocorrência do prejuízo, que não pode ser presumido); *unissubjetivo* (que pode ser praticado por um só agente, sem excluir a co-autoria ou participação); *unissubsistente* ou *plurissubisistente* (um ou mais atos podem compor a conduta); a *tentativa*, somente é cabível quanto aos atos desencadeados para a prática do ato fraudulento, pois praticado o ato, independentemente do resultado, tem-se como consumado o delito.

2.1.1 Causas de aumento de pena

No crime de fraude a credores, o legislador trouxe ainda na LFRE a previsão de causa de aumento de pena em duas hipóteses. A primeira indicada pelas condutas relacionadas nos incisos do § 1º do art. 168:

> Art. 168 [...], § 1º A pena aumenta de um aumento de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço), se o agente:
> I - elabora escrituração contábil ou balanço com dados inexatos;
> II - omite, na escrituração contábil ou no balanço, lançamento que deles deveria constar, ou altera escrituração ou balanço verdadeiros;
> III - destrói, apaga ou corrompe dados contábeis ou negociais armazenados em computador ou sistema informatizado;
> IV - simula a composição do capital social;

> V - destrói, oculta ou inutiliza, total ou parcialmente, os documentos de escrituração contábil obrigatórios.

As condutas dos incisos I, II, III (na forma corromper) e IV revelam o meio fraudulento para alcançar a vantagem ilícita, enquanto no inciso III (na forma de destruir ou apagar) e V, o agente elimina os vestígios que poderiam comprovar a fraude empregada.

As condutas previstas no § 1° do Art. 168 da LFRE, algumas delas, correspondem às previstas no Art. 188 da Lei revogada, cuja pena era de 1 (um) a 4(quatro) anos de reclusão. Veja que nessas hipóteses o legislador foi mais rígido, pois, em tese, com um só aumento, a pena poderia chegar a 8 (oito) anos de reclusão.

A segunda hipótese de causa de aumento de pena, está expressa no § 2º do Art. 168, sob *nomem iuris* contabilidade paralela, dispondo que a pena é aumentada de 1/3 (um terço) à 1/2 (metade) se o devedor (réu) manteve ou movimentou recursos ou valores paralelamente à contabilidade exigida pela legislação.

Essa última hipótese de causa de aumento de pena (contabilidade paralela – caixa dois[59]), não encontra correspondência na Lei anterior, trata-se de *novatio legis* incriminadora. Esse aumento de pena pode, em tese, ensejar uma pena de 9 (nove) anos de reclusão.

---

[59] SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de e PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, Lei nº 11.101/2005.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 542.

2.1.2 Causa de diminuição ou substituição de pena

Ainda no delito de fraude contra credores, a LFRE, no § 4°, do art. 168, trouxe uma causa de diminuição de pena, sob o título de “redução”, prevendo a hipótese de redução de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), nos casos em que o crime for praticado em processo falimentar de microempresa ou de empresa de pequeno porte, exigindo ainda a inexistência da prática habitual de condutas fraudulentas por parte do falido. Neste caso, dispôs a Lei, que o juiz poderia, ao invés de aplicar a causa de diminuição de pena, substituí-la 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 9.714 de 25 de novembro de 1998, que alterou o Código Penal quando aumentou o rol das penas restritivas de direitos, previstas no art. 43 do CP, as quais são autônomas e substitutivas, conforme art. 44, *caput* do CP.

Pelo texto da Lei, essa causa de diminuição (redução) de pena, somente se aplica ao microempresário ou empresário de pequeno porte, cuja definição deve ser buscada na Lei nº 9.841, de 05 de outubro de 1999, em seu artigo 2º, que dispõe:

> Art. 2º. Para os efeitos desta Lei, ressalvado o disposto no art. 3º, considera-se:
> I - microempresa, a pessoa jurídica e a firma mercantil individual que tiver receita bruta anual igual ou inferior a R$ 244.000,00 (duzentos e quarenta e quatro mil reais);
> II - empresa de pequeno porte, a pessoa jurídica e a firma mercantil individual que, não enquadrada como microempresa, tiver receita bruta anual superior a R$ 244.000,00 (duzentos e quarenta e quatro mil reais) e igual ou inferior a R$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais).

Essa causa diminuição de pena é analisada na terceira fase da fixação da pena, conforme determina o art. 68 do Código Penal.

Já na hipótese da substituição da pena, faz-se necessário que o juiz do feito conclua a fixação da pena privativa de liberdade, para em seguida substituí-la, caso estejam presentes os requisitos exigidos pela Lei, não sendo uma mera faculdade judicial e sim um direito subjetivo do réu a exemplo do que ocorre com as penas restritivas de direito previstas no Código Penal, cujo entendimento jurisprudencial e doutrinário é pela obrigatoriedade da substituição.

> 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. Ie II do art. 44 c/c o seu parágrafo único, todos do CP, caracterizando **direito subjetivo do réu** - RSTJ 92/388 (negrito do autor).

Damásio E. de Jesus, ensina que "a substituição é obrigatória, se presentes as condições de admissibilidade. Não se trata de simples faculdade judicial". [60]

Posição contrária é a de Cezar Roberto Bitencourt, quando trata das penas restritivas de direito, da seguinte forma:

> Na verdade, aqui, como na suspensão condicional, o risco a assumir da substituição deve ser, na expressão de Jescheck, **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. [61] (negrito do autor)

Segue abaixo o teor do § 4º do art. 168 da Lei n° 11.101/05:

> Art. 168 [...], § 4º. 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.

No caso da substituição por prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, o juiz da execução penal é quem designará o local ou entidade

---

[60] JESUS, Damásio E. *Direito Penal Parte Geral*. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Saraiva, 2003, v.1, p. 532.

[61] BITENCOURT, Cezar Roberto, *Tratado de direito penal: parte geral.* 8. ed. rev e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1, p. 457.

da prestação do serviço, consoante art. 149, inc. I da Lei n° 7.210, de 11 de julho de 19984 (Lei de Execuções Penais – LEP), sendo que quanto as demais disposições referente à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, aplicar-se-ão as regras gerais estabelecidas no Código Penal.

Como a LFRE foi omissa quanto ao descumprimento da pena substitutiva, deverá o juiz proceder à conversão em pena privativa de liberdade, seguindo a mesma regra do art. 44, § 4° do CP, com o fundamento no teor do art. 12 do Código Penal, o qual dispõe que: “As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso”.

A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos previsto na LFRE possui requisitos diferentes dos previstos no Código Penal, este além de exigir requisitos de natureza subjetiva, a exemplo da não reincidência em crime doloso (inc. II, art. 44 do CP), exige que a pena privativa de liberdade não seja superior a 04 (quatro) anos ou qualquer que seja a pena, se o crime for culposo.

A LFRE prevê, apenas para o crime de fraude a contra credores (punido com pena de 3 a 6 anos de reclusão), a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nas hipóteses em que houver falência, e, se o crime for praticado por microempresa ou empresa de pequeno porte, conforme dispõe o seu § 4º:

> Art. 168 [...] § 4º. 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. (sem destaque no origianal)

Diante do que dispõe o Código Penal em relação às penas restritivas de direitos e com base no teor do § 4º, do art. 168 da LFRE, surgem as seguintes indagações:

a) será que o legislador quis permitir a substituição da pena privativa de liberdade apenas para o crime do art. 168 (fraude contra os credores), praticado pelo empresário falido em situação de falência, no âmbito das microempresas ou empresas de pequeno porte, excluindo-se este benefício (substituição ou redução) das demais condutas criminosas previstas na mesma Lei?

b) teria o legislador ampliado o limite de pena para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, visto que no CP o limite é de 04 (quatro) anos, enquanto na nova Lei, o crime de fraude contra credores a pena máxima é de 06 (seis) anos, podendo chegar a 09 (nove) anos, nas hipóteses em que se constatar a existência de contabilidade paralela, onde a pena pode ser aumentada de 1/3 a metade, conforme disciplina o § 2° do art. 168?

c) se o juiz optar em aplicar a causa de diminuição 1/3 *(um terço) a* 2/3 *(dois terços),* e o resultado da pena privativa de liberdade ficar inferior ou igual a 04 (quatro) anos (limite do código penal para substituição), não poderá em seguida substituí-la por uma restritiva de direitos, aplicando subsidiariamente o Código Penal? A conjunção “ou” deixa ao juiz a opção de substituir ou aplicar a causa de diminuição?

Antes de analisar as indagações acima, uma crítica deve ser feita: a técnica do legislador parece não ser precisa quando da redação do § 4° do art. 168, da LFRE, pois as penas de perda de bens e valores e prestação de serviços à

comunidade ou a entidades públicas, são espécies do gênero penas restritivas de direitos, conforme disciplina o art. 43 do CP, não havendo motivo para tê-las inserido no dispositivo legal ao lado das penas restritivas de direitos. A não ser que quisesse a substituição somente por essas espécies de penas restritivas de direitos (perda de bens e valores e prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas), o que não foi o caso, pois a redação não dá margem a esta interpretação.

Para responder às indagações formuladas nos itens “a”, “b” e “c”, fazem-se necessárias algumas considerações: **primeiro,** o direito é uno e indivisível, devendo ser definido e estudado como um grande sistema, em que tudo se harmoniza no conjunto[62], não havendo motivos para que o legislador estabeleça privilégios para determinadas categorias de criminosos em detrimento de outras. Explica-se: a fraude falimentar não é diferente da fraude do estelionato e a fraude praticada por um grande empresário não é diferente da fraude praticada por um microempresário ou empresa de pequeno porte, muito pelo contrário, estes já fazem *jus* aos benefícios estatais (pagam menos impostos, possuem regalias de escrituração), sendo mais reprováveis as suas condutas criminosas; **segundo,** quem já não ouviu falar do princípio constitucional da igualdade (isonomia)? Segundo este princípio, a lei deve ser “genérica, impessoal e não pode comportar distinções”[63]. Ora, se para o crime falimentar, em tese, é possível a substituição da pena privativa de liberdade de até 09 (nove) anos, no caso da existência da causa de aumento de pena prevista no § 2° do art. 168, por pena restritiva de direitos, por quê não estender esse direito

---

[62] LENZA, Pedro, *Direito constitucional esquematizado*. 7.ed. rev., atual.e ampl. São Paulo: Editora Método, 2004, p. 31.
[63] GOMES, Luiz Flávio. *Direito penal: parte geral*. v. 1, 2. ed. rev. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais: IELF, 2004, p. 121.

aos demais criminosos (que praticaram os demais crimes previstos na própria Lei de Falência, como para aqueles que praticaram outros delitos do Código Penal ou leis extravagantes)?; **terceiro,** o legislador ultimamente vem criando tipos penais ou institutos despenalizadores, sem atentar para os delitos e normas pré-existentes no Código Penal ou em leis penais extravagantes, como foi o caso da previsão da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos na LFRE, que seguiu critérios diferenciados do Código Penal; **quarto,** em que pese a Lei Falimentar ser de natureza especial, deveria o legislador ter tratado as hipóteses de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, utilizando os mesmos critérios do Código Penal, para não ensejar interpretações diversas por parte dos "operadores" do direito.

Em resposta à pergunta do item "a", pode-se afirmar que, apesar de o legislador ter previsto a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, apenas para os casos de crime de fraude contra os credores, em situação de falência, praticados no âmbito das microempresas ou empresas de pequeno porte (art. 168), tal substituição não ficará restrita a esse crime, assim como a estes requisitos, devendo, nos casos em que o réu preencher os requisitos legais (objetivos e subjetivos) do art. 44 do Código Penal, ter direito à substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, visto que a nova Lei, apesar da sua especialidade, em nenhum momento restringiu aplicação subsidiária das regras do Código Penal, que em seu art. 12, dispõe: "*As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispôs de modo diverso*".

Já quanto à pergunta do item "b", com certeza, a intenção do legislador não foi a de ampliar o limite da pena privativa de liberdade, que no Código Penal não

pode passar de 4 (quatro) anos, para a substituição por pena restritiva de direitos, o que houve foi um erro ou falta de atenção (presunção *juris tantum* do autor). Entretanto, não faltarão aqueles que, em uma interpretação analógica *in bona partem*, irão trilhar por esse entendimento, visando à aplicação do princípio da isonomia, visto que não há justificativa para essa discriminação legal.

Na última indagação, item “c”, verifica-se que no dispositivo legal, o legislador trouxe uma conjunção alternativa “ou”, dando a entender que o juiz pudesse optar pela diminuição ou pela substituição, o que é ilógico, pois, qual seria a razão de o juiz aplicar diminuição da pena e não poder substituí-la por restritiva de direitos?

Ademais, as causas de diminuição de pena, em regra, são obrigatórias e são analisadas na terceira fase da dosimetria da pena, ao passo que a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito é analisada *a posteriori*, quando o juiz já estabeleceu a pena final, o regime a ser cumprido e, em seguida, é que analisa a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Assim, não é possível que esses dois institutos (causa de diminuição de pena x substituição de pena), sejam analisados em um mesmo momento, autorizando o Magistrado optar por um ou por outro.

Provavelmente, doutrina e jurisprudência, se posicionará no sentido da possibilidade de, mesmo havendo a aplicação da causa de diminuição de pena do § 4º do art. 168 da LFRE, o juiz deverá substituí-la por restritivas de direito, quando cabível.

2.2 Violação de sigilo empresarial

O delito de violação de sigilo empresarial encontra-se tipificado no art. 169 da LFRE, com a seguinte redação:

> Art. 169. Violar, explorar ou divulgar, sem justa causa, sigilo empresarial ou dados confidenciais sobre operações ou serviços, contribuindo para a condução do devedor a estado de inviabilidade econômica ou financeira:
>
> Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Este delito não encontra correspondência em nenhum dos crimes revogados, tipificados no Decreto-Lei nº 7.661/45, tratando-se de *novatio legis* incriminadora, que não pode atingir aqueles que praticaram tal conduta na vigência da Lei anterior.

Na inexistência da sentença de decretação da falência ou da concessão da recuperação judicial ou extrajudicial, pode a conduta do agente caracterizar os delitos de divulgação de segredo e violação do segredo profissional, previstos respectivamente nos arts. 153 e 154 do CP, ou ainda o delito de concorrência desleal previsto nos incisos XI e XII da Lei nº 9.279, de 09 de maio de 1996, conforme abaixo exposto:

> Código Penal:
>
> Art. 153 - Divulgar alguém, sem justa causa, conteúdo de documento particular ou de correspondência confidencial, de que é destinatário ou detentor, e cuja divulgação possa produzir dano a outrem [...] e;
>
> Art. 154 - Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem [,..]
>
> Lei nº 9.279/96:
>
> Art. 195. Comete crime de concorrência desleal quem: [...]
>
> XI – divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos, informações ou dados confidenciais, utilizáveis na indústria, comércio ou prestação de serviços, excluídos aqueles que sejam de conhecimento público ou que sejam evidentes para um técnico no assunto, a que teve acesso mediante relação contratual ou empregatícia, mesmo após o término do contrato; [...]

> XII – divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimento ou informações a que se refere o inciso anterior, obtidos por meios ilícitos ou a que teve acesso mediante fraude; [...]

O bem jurídico tutelado é a inviolabilidade do sigilo empresarial, que não pode ser revelado sem justa causa, por conta da possibilidade de conduzir o empresário à inviabilidade econômica ou financeira.

A conduta somente pode incidir sobre dados confidenciais ou sigilo empresarial relacionados às operações ou serviços do empresário ou da sociedade empresária, exigindo-se ainda que a violação, a exploração ou a divulgação, contribua com a condução do devedor ao estado de inviabilidade econômica ou financeira, levando-o a requerer recuperação judicial, extrajudicial ou conduzindo-o à falência, ou seja, tem-se aqui um nexo causal entre a conduta e o resultado de levar o empresário à inviabilidade enconômica.

Como conduta criminosa deve conduzir o devedor a estado de inviabilidade econômica ou financeira, é de se concluir que ocorrerá antes da recuperação judicial ou extrajudicial, ou após esta, mas antes da decretação da falência. Entretanto somente será considerada como crime falimentar se houver a sentença de concessão de recuperação judicial, de homologação de recuperação extrajudicial ou decretação da falência.

O sujeito ativo é qualquer pessoa, podendo ser praticado com maior facilidade pelos empregados ou pessoas que, de alguma forma, contratou com o empresário, tomando conhecimento de segredo profissional. O sujeito passivo é o empresário ou a sociedade empresária, titular do sigilo empresarial ou dados confidenciais sobre operações ou serviços.

O elemento subjetivo do tipo é o dolo, inexistindo a forma culposa. O delito não exige um fim específico (elemento subjetivo específico), basta que essa

divulgação dolosa, seja sem justa causa e contribua para levar o devedor ao estado de inviabilidade econômica ou financeira. Admite-se tentativa, no caso em que a violação, a exploração ou divulgação seja impedida por circunstâncias alheias à vontade do agente.

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. Havendo justa causa à revelação do sigilo empresarial o fato é atípico.

Exemplificando: uma pessoa acusada de um crime que se vê obrigada a entregar uma carta à Autoridade Policial, cujo conteúdo, além de revelar sigilo profissional que possa levar o empresário ou a sociedade empresária à falência, venha a revelar o verdadeiro autor do crime. Tal pessoa não estaria divulgando o sigilo 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”.

Segundo Manoel Justino Bezerra Filho a conduta “violar significa transgredir ou infringir o segredo; explorar significa tirar partido ou proveito do segredo; divulgar é dar a conhecimento de terceiros o segredo”.[64]

As expressões verbais “Violar, explorar ou divulgar”, demonstram que ao delito em exame, deve-se aplicar o princípio da alternatividade do tipo penal, visto que prevê mais de uma forma de realização do mesmo crime. “A realização de uma,

---

[64] BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Nova lei de recuperação e falências comentada.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 370.

de algumas ou de todas, constitui crime único.[65] Isto também ocorre, por exemplo, com o delito de tráfico de drogas (art. 12 da Lei nº 6.368 de 21 de outubro de 1976) e com algumas figuras típicas do Estatuto do Desarmamento (ex.: art. 14 da Lei 10.826, de 22 de dezembro de 2003).

Classificação sintética do crime de violação de sigilo empresarial: crime *comum* (aquele que não demanda sujeito ativo qualificado ou especial – pode ser praticado por qualquer pessoa, exceto o empresário); *formal* (que não exige, para sua consumação, resultado naturalístico); de *forma livre* (podendo ser cometido por qualquer meio eleito pelo agente); *antefalimentar* (conduta praticada antes da recuperação extrajudicial, recuperação judicial ou antes da decretação da falência); *comissivo* (exige ação); *instantâneo* (cujo resultado se dá de maneira instantânea, não se prolongando no tempo); *unissubjetivo* (que pode ser praticado por um só agente, sem excluir a co-autoria ou participação); *unissubsistente* ou *plurissubisistente* (um ou mais ato podem compor a conduta); de *conteúdo típico alternativo* (de ação múltipla ou conteúdo variado – violar, explorar ou divulgar); e admite *tentativa*, conforme o meio eleito pelo agente.

2.3 Divulgação de informações falsas

A despeito do crime de divulgação de informações falsas, dispõe o art. 170, da LFRE o seguinte:

---

[65] BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. *Direito Penal, parte geral*: 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 216.

> Art. 170. Divulgar ou propalar, por qualquer meio, informação falsa sobre devedor em recuperação judicial, com o fim de levá-lo à falência ou de obter vantagem:
>
> Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Esse crime não dispõe de figura semelhante no Decreto-Lei nº 7.661/45, ora revogado, portanto trata-se de inovação legislativa. Como bem alerta Edílson Enedino[66], quando compara os dispositivos da LFRE com os da antiga Lei Falimentar, bem como com outras leis extravagantes, indica que possui uma semelhança com o crime de calúnia, previsto no art. 139 do CP e o de concorrência desleal previsto nos incisos I e II do art. 195, da Lei 9.279, de 14 de maio de 1996, abaixo colacionados:

> CP - Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:
>
> Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.
>
> Lei 9.279/96 - Art. 195. Comete crime de concorrência desleal quem:
>
> I - publica, por qualquer meio, falsa afirmação, em detrimento de concorrente, com o fim de obter vantagem;
>
> II - presta ou divulga, acerca de concorrente, falsa informação, com o fim de obter vantagem;
>
> [...]

Analisando o núcleo do tipo do art. 170 da LFRE, verifica-se que deve haver a divulgação (tornar público ou notório) ou propalação (relato oral ou escrito daquilo que se ouviu de outrem)[67] de notícia que tenha por objetivo levar o devedor em recuperação judicial à falência ou obtenção de vantagem. Deve o agente ter conhecimento de que é falsa a informação divulgada ou propalada, pois caso contrário seria conduta atípica.

---

[66] Obra citada, p. 146.
[67] PRADO, Luiz Régis. *Curso de direito penal brasileiro - parte especial, arts. 121 a 183*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, v. 2, p.223.

Trata-se de delito comum que pode ser praticado por qualquer pessoa, com exceção do empresário devedor que esteja sob recuperação judicial. Não é cabível na hipótese da recuperação extrajudicial, em face da falta de previsão legal em homenagem aos princípios penais da tipicidade[68] e da taxatividade[69]. O elemento subjetivo do tipo é representado pela expressão “com o fim de” levá-lo à falência ou obter vantagem.

O crime *sub examinem* pode ser praticado de forma livre, face a expressão “por qualquer meio” empregada pelo legislador. Significa dizer que a divulgação ou a propalação da informação falsa pode ser realizada por qualquer meio midiático (televisão, rede mundial de computadores, imprensa etc), por palavras, por gestos, escritos etc. Hoje é muito comum a utilização da rede mundial de computadores para se divulgar informações de forma mais rápida, alcançando um maior número de pessoas, em especial através de e-mails (correio eletrônico), o que não enseja a impunidade do divulgador, em virtude do avanço tecnológico nas investigações de crimes praticados com a utilização de computadores.

O objeto material e jurídico protegido pela norma é a credibilidade do devedor em recuperação judicial junto aos seus credores ou à sociedade em geral, pois a divulgação falsa de informação, pode motivar os credores a requererem a convolação da recuperação judicial em falência, nos termos do art. 73, inc. I da Lei 11.101/05, o qual dispõe que: “o juiz decretará falência durante o processo de recuperação judicial: I – por deliberação da assembléia-geral dos credores [...]“.

---

[68] PRADO, Luiz Régis. *Curso de direito penal brasileiro - parte especial, arts. 121 a 183*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, v. 2, p.223.
[69] QUEIROZ, Paulo. Obra citada, p. 27.

Não se exige que a informação falsa venha a levar o devedor em recuperação judicial à falência ou que o agente obtenha vantagem, basta que a divulgação ou a propalação tenha o fim de levá-lo a essas conseqüências (falência ou obtenção de vantagem). Daí ser possível a tentativa, desde que a notícia seja interceptada antes de chegar ao conhecimento do seu destinatário.

A LFRE é omissa quanto à retratação da informação falsa (art. 143 do CP) como causa de extinção da punibilidade (art. 107, inc. VI), a exemplo dos delitos de difamação e calúnia respectivamente nos arts. 138 e 139 do CP, que admitem a retratação, assim como os delitos de difamação, injúria e calúnia, praticados através da imprensa (Lei nº 5.250, de 09 de fevereiro de 1967), os quais admitem a retratação nos termos do art. 26 da referida Lei. Assim, mesmo havendo a retratação, não será esta considerada como causa de extinção de punibilidade, entretanto será levada em conta quando da dosimetria da pena, como circunstância atenuante prevista no art. 65, inc. III, alínea "b", do CP, cujo teor é:

> Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena:
>
> [...]
>
> III - ter o agente:(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
>
> [...]
>
> b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as conseqüências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano;

A retratação da informação falsa, pode também caracterizar a "atenuante inominada"[70], prevista no art. 66 do Código Penal, desde que tenha surtido efeitos no sentido de minimizar os efeitos do crime.

---

[70] BONFIM, Edílson Mougenot. *Direito Penal: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2004, p.723

A Lei também é omissa quanto à exceção da verdade, entretanto, em matéria de defesa é perfeitamente possível, pois se o agente comprovar que a informação divulgada não é falsa, isso acarretará a atipicidade da conduta, conforme antes mencionado.

Classificação sintética do crime de divulgação de informações falsas: crime *comum* (aquele que não demanda sujeito ativo especial); *formal* (que não exige, para sua consumação, resultado naturalístico); de *forma livre* (podendo ser cometido por qualquer meio eleito pelo agente); *comissivo* (exige ação); *instantâneo* (cujo resultado se dá de maneira instantânea, não se prolongando no tempo); *antefalimentar* (a conduta somente pode ocorrer antes da sentença de decretação da falência do devedor sob recuperação judicial); *unissubjetivo* (que pode ser praticado por um só agente, sem excluir a co-autoria ou participação); de *conteúdo típico alternativo* (de ação múltipla ou conteúdo variado – divulgar ou propalar); e *admite tentativa*, conforme já exposto acima.

2.4 Indução a erro

O delito de indução a erro, previsto no art. 171 da nova Lei, possui a seguinte tipificação:

> Art. 171. Sonegar ou omitir informações ou prestar informações falsas no processo de falência, de recuperação judicial ou de recuperação extrajudicial, com o fim de induzir a erro o juiz, o Ministério Público, os credores, a assembléia-geral de credores, o Comitê ou o administrador judicial.

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

O Decreto-Lei nº 7.661/45, ora revogado, previa o delito de indução a erro, *sub examinem*, distribuído nos incisos II, II e IV do art. 189[71]. Referido crime é parente próximo dos delitos de Falso Testemunho ou Falsa Perícia (art. 342 do CP), bem como o crime de Fraude Processual (art. 347 do CP).

Trata-se de crime próprio, pois somente as pessoas envolvidas no processo de falência, de recuperação judicial ou extrajudicial, podem ser sujeito ativo do crime de indução a erro, previsto no art. 171 da LFRE. Como sujeito passivo podem figurar o Juiz, o Ministério Público, o Administrador Judicial, os credores, a Assembléia-Geral de Credores, o Comitê de Credores. O objeto jurídico tutelado é a Administração da Justiça, assim como o interesse da massa falida ou em recuperação.

O elemento normativo do tipo seria sonegar ou omitir informações (se calar) ou prestar informações falsas (mentir), exigindo-se como elemento subjetivo, o dolo específico de induzir o juiz, o promotor e as demais vítimas a erro. É delito de mera conduta (formal) e de perigo abstrato, pois não exige resultado naturalístico.

As condutas sonegar ou omitir (omissivas) ou prestar (comissiva) devem ocorrer durante o processo falimentar, processo de recuperação judicial ou extrajudicial (conduta pós-falimentar). Trata-se de delito com conteúdo típico alternativo, que se praticado de mais de uma forma, será considerado como delito único.

---

[71] Confira “A” deste trabalho.

O delito em voga não se caracteriza durante o processo do crime falimentar (juízo criminal), prevalecendo então a conduta do falso testemunho ou falsa perícia do art. 342 do CP. Nesta hipótese, o réu (empresário falido) pode mentir ou se negar a falar, sob o manto do princípio constitucional inserido no Art. 5º, inc. II, da CF, que garante o direito de não ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei, ou seja, poderia o réu fazer uso do seu direito constitucional de permanecer em silêncio, sonegando ou omitindo informações do juiz criminal, bem como mentir em seu favor, prestando informações falsas, com o intuito de se defender.

Classificação sintética do crime de indução a erro: crime *próprio* (aquele que demanda sujeito ativo qualificado ou especial – somente pode ser praticado por pessoas envolvidas no processo de falência, de recuperação judicial ou extrajudicial); *formal* (que não exige, para sua consumação, resultado naturalístico); de forma *livre* (podendo ser cometido por qualquer meio eleito pelo agente); *comissivo* (exige ação - prestar informações falsas), ou *omissivo* (sonegar ou omitir informações); *instantâneo* (cujo resultado se dá de maneira instantânea, não se prolongando no tempo); *pós-falimentar* (conduta praticada durante a recuperação extrajudicial, processo de recuperação judicial ou processo falimentar); *unissubjetivo* (que pode ser praticado por um só agente); *unissubsistente* (os atos não podem ser fracionados); de *conteúdo típico alternativo* (de ação múltipla ou conteúdo variado – sonegar, omitir, ou prestar informações falsas); não se admite *tentativa.*

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, ampliou o delito previsto no art. 188, inc. II do Decreto-Lei 7.661, ora revogado, que punia o devedor pelo pagamento antecipado de credores em detrimento (prejuízo) de outros[72]. A pena do delito revogado era de reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos, passando agora a ser punido com mais rigor, reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa, sob a rubrica de crime de Favorecimento de credores, com o seguinte teor:

> Art. 172. Praticar, antes ou depois da sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar plano de recuperação extrajudicial, ato de disposição ou oneração patrimonial ou gerador de obrigação, destinado a favorecer um ou mais credores em prejuízo dos demais.
>
> Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.
>
> Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre o credor que, em conluio, possa beneficiar-se de ato previsto no caput deste artigo.

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 (comissiva) 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 credor beneficiário que tenha agido em conluio com o sujeito ativo, também é punido com a mesma sanção penal. Se não agiu em conluio, recebendo o pagamento de boa-fé, não se caracteriza o delito.

---

[72] Confira anexo “A” deste trabalho.

O tipo penal exige a ocorrência do prejuízo (dano) 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 *iter criminis*, sendo que a conduta flagrada deverá demonstrar nitidamente a hipótese de prejuízo. Trata-se de delito de conteúdo típico alternativo (praticar ato de: oneração, disposição ou gerador de obrigação), que se praticado de mais de uma forma, será considerado como delito único.

Se o ato de disposição for para beneficiar terceiros, que não os credores, tem-se caracterizado o delito de fraude a credores, previsto no art. 168 da LFRE.

A Lei dispõe que o ato praticado (a conduta) deve ocorrer antes ou depois da sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar plano de recuperação extrajudicial (conduta antefalimentar ou pós-falimentar). Entretanto, é possível que a jurisprudência se firme no sentido de que a conduta do art. 171, da LFRE, deva se limitar a um certo prazo anterior a essas sentenças, a exemplo do que ocorre no processo falimentar, onde o juiz fixa um termo legal da falência, visando dar mais segurança às relações jurídicas do empresário, conforme inc. II do art. 99 da Lei nº 11.101/05, que dispõe:

> Art. 99. A sentença que decretar a falência do devedor, dentre outras determinações:
>
> [...]
>
> II - fixará o termo legal da falência, sem poder retrotraí-lo por mais de 90 (noventa) dias contados do pedido de falência, do pedido de recuperação judicial ou do 1º (primeiro) protesto por falta de pagamento, excluindo-se, para esta finalidade, os protestos que tenham sido cancelados;

Os atos (pagamentos de dívidas) praticados dentro do termo legal da falência, são ineficazes em relação à massa falida nos termos do art. 129, da LFRE, que dispõe que:

> Art. 129. São ineficazes em relação à massa falida, tenha ou não o contratante conhecimento do estado de crise econômico-financeira do devedor, seja ou não intenção deste fraudar credores:
>
> I - o pagamento de dívidas não vencidas realizado pelo devedor dentro do termo legal, por qualquer meio extintivo do direito de crédito, ainda que pelo desconto do próprio título;
>
> II - o pagamento de dívidas vencidas e exigíveis realizado dentro do termo legal, por qualquer forma que não seja a prevista pelo contrato;
>
> [...]

Classificação sintética do crime de favorecimento de credores: crime *próprio* (somente o empresário devedor ou pessoas a ele equiparadas pelo art. 179, podem praticá-lo, bem como o credor beneficiário); *material* (que exige, para sua consumação, resultado naturalístico, que seria o prejuízo dos demais credores); de *forma livre* (podendo ser cometido por qualquer meio eleito pelo agente); *comissivo* (exige ação); *instantâneo* (cujo resultado se dá de maneira instantânea, não se prolongando no tempo); *antefalimentar* ou *pós-falimentar* (conduta pode ocorrer antes ou depois da sentença que homologa a recuperação extrajudicial, concede a recuperação judicial ou decreta a falência); *unissubjetivo* (que pode ser praticado por um só agente); *unissubsistente* (os atos não podem ser fracionados); de conteúdo típico *alternativo* (de ação múltipla ou conteúdo variado – praticar ato de disposição, de oneração, de obrigação); admite-se *tentativa.*

2.6 Desvio, ocultação ou apropriação de bens

O crime de desvio, ocultação ou apropriação de bens, previsto no art. 173, da LFRE, possui a seguinte redação:

> Art. 173. Apropriar-se, desviar ou ocultar bens pertencentes ao devedor sob recuperação judicial ou à massa falida, inclusive por meio da aquisição por interposta pessoa:
>
> Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Referido crime era previsto nos arts. 188, inc. III e 189, inc. I, da antiga Lei de falências. Neste último a pena era de 1 (um) a 3 (três) anos de reclusão, ocorrendo então a *novatio legis in pejus*, que não pode retroagir para atingir aqueles que praticaram o delito na vigência da Lei anterior.

O delito consiste em "apropriar-se, desviar ou ocultar bens pertencentes ao devedor sob recuperação judicial ou à massa falida, inclusive por meio da aquisição por interposta pessoa", portanto conduta pós-falimentar, que somente pode ser punida se praticada após a sentença que concede a recuperação judicial ou a que decreta a falência.

Este delito, na modalidade de "apropriar", encontra correspondência com o crime de apropriação indébita prevista no art. 168 do CP, motivo pelo qual, se não houver a decretação da falência, ou a concessão de recuperação judicial, poderá o agente responder pelo delito de apropriação indébita do CP.

A norma protege o patrimônio do devedor ou da massa (falida ou em recuperação judicial), visando resguardar os direitos dos credores, entretanto por se tratar de bens *sub judice*, pode-se dizer que também protege a Administração da Justiça.

Na Lei anterior, havia a previsão expressa de o devedor (falido) responder pela prática do desvio e da ocultação dos bens da massa falida. No crime em exame (art. 173 da LFRE), o legislador não incluiu o devedor, como sujeito ativo, entretanto como é possível o empresário em processo falimentar ou a processo de recuperação judicial, figurar como depositário ou ter sob sua guarda os bens da massa, é

perfeitamente cabível que responda pelo delito, sendo certo que não faltarão opiniões contrárias a esse entendimento.

O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa que tenha a posse (guarda, depósito, penhor ou retenção) dos bens do devedor sob recuperação judicial, ou bens da massa falida. Veja que o legislador excluiu do tipo penal os bens do devedor sob recuperação extrajudicial por ter presumido que o empresário nesta situação deverá zelar com segurança o seu patrimônio.

Apropriar significa apossar-se ou tomar como sua[73] (inverter a posse) os bens do empresário falido ou em recuperação judicial, enquanto o desvio significa dar outro destino aos bens e a ocultação é esconder os bens do empresário falido ou em recuperação judicial. A ocultação é delito permanente, que perdura enquanto os bens estiverem escondidos, cabendo nessa situação a entrada a noite na residência do agente, mesmo sem ordem judicial, hipótese prevista no art. 5°, inc. XI da Constituição Federal, pois trata-se de situação flagrancial.

É crime de dano, pois consiste na diminuição do patrimônio dos bens pertencentes ao devedor ou à massa falida. O elemento subjetivo, das condutas alternativas, é o dolo que visa auferir alguma vantagem dos bens do falido, sendo que tais condutas poderão inclusive ser maquiadas através de aquisição por terceira pessoa (interposta pessoa), a qual se não estiver de boa-fé, responderá pelo delito do art. 174 (aquisição, recebimento ou uso ilegal de bens) do mesmo diploma legal.

---

[73] NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado.* 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 559.

Havendo prática de duas ou três condutas (apropriação, desvio e ocultação), considera-se crime único, a exemplo do crime de tráfico de entorpecente, pois é delito de conteúdo típico alternativo[74], de ação múltipla ou conteúdo variado.

A apropriação das contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados da empresa em recuperação judicial ou em falência, que não foram recolhidas ao órgão competente, caracteriza a conduta do art. 168 – A, do Código Penal, punido com reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa.

Classificação sintética do crime de desvio, ocultação ou apropriação de bens: crime *próprio* (somente quem tem a posse é que pode apropriar, desviar ou ocultar os bens); *material* (que exige, para sua consumação, resultado naturalístico, que seria o prejuízo dos demais credores); de *forma livre* (podendo ser cometido por qualquer meio eleito pelo agente, inclusive por interposta pessoa); *comissivo* (exige ação); *instantâneo* na modalidade de apropriar e desviar (cujo resultado se dá de maneira instantânea, não se prolongando no tempo) ou *permanente* na modalidade de ocultar (prolonga no tempo); *pós-falimentar* (conduta praticada após a sentença que concede a recuperação judicial ou a que decreta a falência); *unissubjetivo* (que pode ser praticado por um só agente); *unissubsistente* (os atos não podem ser fracionados); de conteúdo típico *alternativo* (de ação múltipla ou conteúdo variado – apropriar, desviar ou ocultar); admite-se a *tentativa*, conforme o meio eleito pelo agente.

---

[74] JESUS, Damásio E de. *Lei de antitóxico anotada.* 3 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 29.

2.7 Aquisição, recebimento ou uso ilegal de bens

O delito de aquisição, recebimento ou uso ilegal de bens, encontra tipificação no art. 174, com o seguinte teor:

> Art. 174. Adquirir, receber, usar, ilicitamente, bem que sabe pertencer à massa falida ou influir para que terceiro, de boa-fé, o adquira, receba ou use:
>
> Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Esse crime não existia no Decreto-Lei nº 7.661/45, ora revogado, portando *novatio legis* incriminadora.

É delito comum que pode ser praticado por qualquer pessoa, exceto a conduta de adquirir, que, se praticada pelas pessoas indicadas no art. 177, da Lei de regência, e desde que tenham oficiado no processo falimentar, praticam o crime de violação de impedimento, conforme abaixo exposto:

> Art. 177. 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.
>
> Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

O elemento subjetivo do tipo é o dolo direto, em face da expressão “bem que sabe pertencer à massa falida”. As condutas (adquirir, receber e usar) incriminadas de forma alternativas, devem ser praticadas ilicitamente (não lícito; proibido pela lei, injurídico, ilegítimo, contrário à moral e/ou ao direito) [75]. Normalmente a conduta é praticada mediante simulação, dolo ou fraude, devendo o sujeito ativo, ter

---

[75] FERREIRA. Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio Eletrônico séc. XXI.* POSITIVO INFORMÁTICA LTDA. 2004. versão 5.0.

conhecimento que o(s) bem(s) pertence(m) à massa falida (conduta pós-falimentar). No caso do(s) bem(s) pertencer(em) ao empresário em recuperação judicial ou extrajudicial, não se caracteriza o crime, pois não houve previsão legal, não se podendo aplicar a analogia *in mallan partem*.

Por se tratar de delito de conteúdo típico alternativo, pode ocorrer de o agente praticar uma ou todas elas, que será considerado apenas um delito.

É possível a figura da tentativa nas condutas de adquirir e receber, enquanto que nas condutas de usar e influir não se admite tentativa. 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 pelo crime de receptação, caso o agente tenha conhecimento, ou possa presumir, que os bens adquiridos tenha origem criminosa.

Na conduta de influir o crime é formal, consumando-se com a conduta idônea de influenciar de qualquer modo. Entretanto não faltarão aqueles que irão exigir que o terceiro de boa-fé, efetivamente pratique o ato a que foi induzido.

Classificação sintética do crime de aquisição, recebimento ou uso ilegal de bem: crime *comum* (pode ser praticado por qualquer pessoa, excepcionando-se 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, na conduta de adquirir); de *conteúdo típico alternativo* (de ação múltipla ou conteúdo variado - adquirir, receber, usar); *material* (que exige, para sua consumação, resultado naturalístico, que seria a diminuição dos bens da massa falida); de forma *livre* (podendo ser cometido por qualquer meio eleito pelo agente); *comissivo* (exige ação); *instantâneo* (cujo resultado se dá de maneira instantânea, não se prolongando no tempo); *pós-falimentar* (conduta praticada exclusivamente após a

sentença que decreta a falência); *unissubjetivo* (que pode ser praticado por um só agente); *unissubsistente* (os atos não podem ser fracionados); admite-se a tentativa, conforme a conduta praticada.

2.8 Habilitação ilegal de crédito

O crime de habilitação ilegal de crédito, previsto no art. 175, da Lei n° 11.101/2005, possui a seguinte redação:

> Art. 175. Apresentar, em falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial, relação de créditos, habilitação de créditos ou reclamação falsas, ou juntar a elas título falso ou simulado:
>
> Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Este crime é idêntico ao previsto no art. 189, inc. II do Decreto-Lei 7.661/1945, ora revogado, que era punido com reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, portanto *novatio legis in pejus.*

O crime consiste em apresentar relação ou habilitação de créditos, reclamação falsa, ou juntar a elas título falso ou simulado, em processo falimentar, de recuperação judicial ou recuperação extrajudicial, ou seja, trata-se de conduta pós-falimentar.

O delito em exame é idêntico ao previsto no art. 14 da Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, que define os crimes contra o sistema financeiro nacional, o qual possui o seguinte teor:

> Art. 14. Apresentar, em liquidação extrajudicial, ou em falência de instituição financeira, declaração de crédito ou reclamação falsa, ou juntar a elas título falso ou simulado:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.

Chama a atenção a diferença enorme das penas em abstrato cominadas aos dois delitos, pois enquanto o primeiro (o crime falimentar) é punido com uma pena máxima de 4 anos, a do segundo (o crime contra o sistema financeiro) é punido com pena máxima de 8 anos, demonstrando mais uma vez que o legislador, quando da tipificação dos crimes, não tem atentado para os crimes pré-existentes no Sistema Penal.

Trata-se de delito comum, cujo sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, salvo o empresário falido ou as pessoas equiparadas pelo art. 179, da LFRE. A conduta pode ser praticada por si ou por interposta pessoa, inclusive o advogado, que agindo de má-fé e tendo conhecimento da falsidade do título apresentado, responderá em co-autoria com o mandante. É, também, delito formal e de perigo, que se consuma com a apresentação da relação ou habilitação de créditos ou reclamação falsa ou com a juntada do título falso ou simulado, independentemente do resultado (prejuízo) ocorrer. A ocorrência do prejuízo, na verdade, é mero exaurimento do crime.

A falsidade dos títulos, deve ser convincente e com autenticidade aparente 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. Neste caso, não se pune a tentativa, pois inexistiu o *eventus periculi*, expressão usada por José Frederico Marques, quando trata do crime impossível.[76]

---

[76] MARQUES. José Frederico Marques. *Tratado de direito penal.* v. II, Campinas: Bookseller, 1997.

Os delitos de falsificação de documento (público ou privado), previstos respectivamente nos arts. 297 e 298 do Código Penal, assim como, o delito de uso de documento falso, do art. 304, do mesmo *codex,* fica absorvido se praticado para a consumação do crime de habilitação ilegal de crédito.

O reconhecimento do crédito, da reclamação falsa, do título falso ou simulado por parte do empresário falido ou do administrador judicial, caracteriza o delito do artigo 171 (indução a erro), da Lei de regência.

A emissão de duplicata simulada caracteriza o crime do art. 172 do Código Penal, cuja pena é de detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, portanto pena mais suave do que a do delito em exame, por se tratar de detenção. Neste caso, se referida duplicada for apresentada na falência, será o delito de duplicata simulada, absorvido pelo delito falimentar.

Se houver questionamento na esfera cível, quanto à autenticidade do título, não se poderá instaurar a ação penal, ou se já instaurada, poderá o juiz criminal aguardar a decisão do juízo cível, tratando-se de questão prejudicial. Se assim ocorrer, a prescrição ficará suspensa nos termos do art. 116, inc. I do CP.

Em suma, o legislador quis punir, além dos credores de má-fé, aquele que percebendo a situação do falido, se apresenta como credor, para auferir vantagem patrimonial, em detrimento dos credores legítimos da massa falida ou em recuperação (judicial ou extrajudicial).

Classificação sintética do crime de habilitação ilegal de crédito: crime *comum* (pode ser praticado por qualquer pessoa, excepcionando-se empresário falido ou as pessoas equiparadas pelo art. 179); *formal* (que não exige, para sua consumação, resultado naturalístico); de *forma livre* (podendo ser cometido por

qualquer meio eleito pelo agente); *comissivo* (exige ação); *instantâneo* (cujo resultado se dá de maneira instantânea, não se prolongando no tempo); *unissubjetivo* (que pode ser praticado por um só agente); *pós-falimentar* (conduta praticada durante os processos de recuperação extrajudicial ou judicial e processo falimentar); *unissubsistente* (os atos não podem ser fracionados); admite a *tentativa,* conforme o meio eleito pelo agente (ex.: o pretenso credor pode ser surpreendido em vias de protocolar petição de juntada de título falso anexo).

2.9 Exercício ilegal de atividade

O crime de exercício ilegal de atividade está previsto no Art. 176 da LFRE, com o seguinte teor:

> Art. 176. Exercer atividade para a qual foi inabilitado ou incapacitado por decisão judicial, nos termos desta Lei:
>
> Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Trata-se de *novatio legis* incriminadora, pois não havia previsão desse crime na antiga Lei Falimentar.

A conduta criminosa consiste em exercer atividade para a qual foi inabilitado ou incapacitado por decisão judicial (de natureza cível ou criminal) nos termos da LFRE, portanto a conduta ocorre após a decretação da falência ou condenação criminal por crime falimentar (pós-falimentar).

Não sendo o caso de inabilitação ou incapacitação por decisão judicial de natureza falimentar ou por crime falimentar, o exercício desta atividade, poderia caracterizar a contravenção penal de exercício ilegal da profissão, tipificada no art. 47 do Decreto-Lei nº 3.688/41, com o seguinte teor:

> Art. 47. Exercer profissão ou atividade econômica ou anunciar que a exerce, sem preencher as condições a que por lei está subordinado o seu exercício:
>
> Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses, ou multa, de quinhentos mil réis a cinco contos de réis.

Em relação a esta contravenção, a jurisprudência se dividiu quanto à exigência da habitualidade ou não da conduta, fato que, por equiparação, poderá refletir no entendimento do delito falimentar de exercício ilegal de atividade empresarial.

A corrente minoritária é a que não exige que a conduta seja habitual ou continuada, representada abaixo pelos seguintes acórdãos:

> A continuidade, ou habitualidade, de atos profissionais não se erige a requisito indispensável da contravenção estatuída no art. 47 da Lei específica, todavia a prática de ato único por inabilitado deve ser mensurada, caso a caso, acorde com os reflexos de desprestígio a determinada profissão ou atividade e segundo os ditames administrativos (TACRIM – AC – Res. Gonçalves Nogueira – JUTACRIM 84/282).
>
> A prática de um único ato, privativo de profissão ou atividade, integrará a contravenção, não sendo imprescindível a habitualidade. Em cada caso, de fato único, porém, o Juiz apreciará a atuação do acusado, para concluir se houve realmente a prática de ato de profissão ou atividade, ou mera prática sem o intuito de fraudar a lei (TACRIM-SP – HC – Rel. Adauto Suannes – JUTACRIM 73/392)[77].

A Majoritária, que deverá predominar em relação ao crime falimentar de exercício ilegal de atividade empresarial, ora examinado, é aquela que exige habitualidade ou continuidade na conduta, representada abaixo pelos seguintes acórdãos:

> *Exercício ilegal de profissão ou atividade – comprovação da habitualidade – necessidade* – "Em se tratando da contravenção de exercício ilegal de profissão ou atividade, prevista no art. 47 da LCP, inexiste a possibilidade de sua tipificação com uma só prática ou um único ato, sendo necessária a comprovação da habitualidade" (TACRIM – SP – HC – Rel. S. C.Garcia – j. 10.06.1999 – Rolo-flash 1247/353).
>
> *Exercício ilegal de profissão ou atividade – Caracterização – Demonstração de habitualidade – Necessidade* – "A infração prevista no art. 47 da LCP,

---

[77] NINNO, Wilson. *Leis Penais Especiais e sua interpretação jurisprudencial*. v. 1. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 239.

> somente se caracteriza com a demonstração da habitualidade" (TACRIM – SP – AC – Rel. S. C. Garcia – j. 07.05.1998 – Rolo – flash 1170/514).
>
> *No mesmo sentido:* JUTACRIM 31/193, 50/177 – RT 608/343, 486//319; RJD 23/200; TACRIM-SP, rolo-flash 1.036/533, j. 9.5.96[78].

Importante salientar que a inabilitação do falido para o exercício de atividade empresarial, pode ocorrer em dois momentos distintos: a) dentro do processo falimentar (natureza cível ou comercial), e; b) como efeito de condenação criminal por crime falimentar, nos termos do art. 181, que será objeto de estudo em tópico apropriado.

Dentro do processo falimentar, ocorre com a sentença de decretação da falência, nos termos do art. 99, inc. VIII, c/c art. 102 da LFRE, conforme abaixo exposto:

> Art. 99. A sentença que decretar a falência do devedor, dentre outras determinações:
>
> [...]
>
> VIII - ordenará ao Registro Público de Empresas que proceda à anotação da falência no registro do devedor, para que conste a expressão "Falido", a data da decretação da falência e a inabilitação de que trata o art. 102 desta Lei;
>
> [...]
>
> Art. 102. O falido fica inabilitado para exercer qualquer atividade empresarial a partir da decretação da falência e até a sentença que extingue suas obrigações, respeitado o disposto no § 1º do art. 181 desta Lei

Como se verifica no art. 102 da LFRE, a inabilitação perdurará até a sentença que extinguir as obrigações do falido, nos termos do art. 159, autorizando o empresário falido voltar à atividade empresarial, após essa sentença de extinção. Isso se não praticou crime falimentar.

---

[78] NINNO, Wilson. *Leis Penais Especiais e sua interpretação jurisprudencial*. v. 1. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 239.

No caso das sociedades empresárias em situação de falência, deve-se atentar para o teor do art. 81, da Lei em voga, que dispõe:

> Art. 81. A decisão que decreta a falência da sociedade com sócios ilimitadamente responsáveis também **acarreta a falência destes**, que ficam sujeitos aos mesmos efeitos jurídicos produzidos em relação à sociedade falida e, por isso, deverão ser citados para apresentar contestação, se assim o desejarem (sem negrito no original).

Significa dizer que, este dispositivo combinado com art. 102, anteriormente citado, leva ao entendimento de que a inabilitação para o exercício de atividade empresarial de natureza cível (ou comercial), pode também ser aplicada aos sócios das sociedades empresárias, revelando assim, que estes (os sócios), também podem ser sujeito ativo do crime de exercício ilegal de atividade.

Por outro lado, a inabilitação para o exercício de atividade empresarial, como efeito de condenação por crime falimentar (art. 181), pode atingir o empresário falido, ou aqueles a ele equiparados, nos termos do art. 179:

> Art. 179. Na falência, na recuperação judicial e na recuperação extrajudicial de sociedades, os seus sócios, diretores, gerentes, administradores e conselheiros, de fato ou de direito, bem como o administrador judicial, equiparam-se ao devedor ou falido para todos os efeitos penais decorrentes desta Lei, na medida de sua culpabilidade.

Trata-se de delito próprio que só pode ser cometido pelo empresário falido ou sócio de sociedade empresária em situação de falência, que teve decretada a sua inabilitação para o exercício de atividade empresarial, por força da sentença que decreta a falência (art. 102) ou como efeito de condenação por crime falimentar (art. 181).

O núcleo do tipo é “exercer” que como ensina GUILHERME DE SOUZA NUCCI, “significa praticar, desempenhar ou cumprir, com certa habitualidade. Não se costuma dizer que alguém exerce determinada atividade se o fez uma só vez. O

exercício fornece a nítida idéia de regularidade".[79] Daí, o porquê da tendência em prevalecer a corrente que exige a habitualidade na conduta, conforme mencionado anteriormente quando da equiparação com a contravenção de exercício ilegal da profissão.

Atividade para os termos da Lei é aquela relacionada à empresarial a que o sujeito ativo foi inabilitado ou incapacitado.

Trata-se de delito contra a administração da justiça, pois contraria a sentença cível que decreta a falência ou a sentença penal condenatória, quando ambas determinam a inabilitação do exercício de atividade empresarial do agente.

Se a inabilitação para atividade empresarial se der como pena substitutiva da privativa de liberdade, nos termos do art. 43, inc. V, do CP (interdição temporária de direitos), na modalidade de proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público (art. 47, inc. II, do CP), o seu descumprimento não caracteriza o delito do art. 176, da LFRE, em exame, pois neste caso, haveria a sua conversão em pena privativa de liberdade, nos termos do art. 44, § 4º do Código Penal.

O delito examinado, também, encontra semelhança com o previsto no art. 359, do Código Penal, que trata do crime de desobediência à decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito, o qual é punido com detenção de 3 (três) meses a 2 (dois) anos, ou multa, com a seguinte redação: "exercer função, atividade, direito,

---

[79] NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado.* 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 653.

autoridade ou múnus, de que foi suspenso ou privado por decisão judicial". Delito este que, segundo NUCCI, exige habitualidade na conduta, para sua consumação.[80]

Classificação sintética do crime de exercício ilegal de atividade: crime *próprio* (aquele que exige sujeito ativo qualificado ou especial); *mera conduta* (não possui resultado naturalístico, puni-se apenas a conduta); *de forma livre* (podendo ser cometido por qualquer meio eleito pelo agente); *comissivo* (exercer, exige ação); *habitual* (necessidade da prática reiterada da atividade); *instantâneo* (cujo resultado se dá de maneira instantânea, não se prolongando no tempo); *pós-falimentar* (conduta somente ocorre após sentença de decretação de falência ou sentença penal por crime falimentar); *unissubjetivo* (que pode ser praticado por um só agente); *plurissubsistente* (cuja ação é composta por vários atos, permitindo-se o seu fracionamento); *não admite tentativa* por se tratar de delito habitual[81]. Portanto não se configura o crime caso o inabilitado ou incapacitado, exerça a atividade por uma única vez.

2.10 Violação de impedimento

O delito de violação de impedimento, tipificado no art. 177 da LFRE, consiste em:

> Art. 177. 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

80 NUCCI, Guilherme de Souza. Obra citada, p. 972.
81 MARQUES, José Frederico. *Tratado de direito penal.* v. II, Campinas: Bookseller, 1997, p.478.

> 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.
>
> Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Referido crime não é novidade no ordenamento jurídico, visto que já estava contemplado na antiga Lei de falência, em seu art. 190, com pena de detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos.

Trata-se de crime próprio, que só pode ser praticado pelas pessoas indicadas no tipo penal, quando tenham atuado nos respectivos processos de falência, ou recuperação judicial, ou seja: o Juiz (titular ou substituto da vara que tramita o processo, bem como os juízes de segundo grau, que tenham se manifestados nos recursos cíveis envolvendo a falência ou a recuperação judicial); o Promotor de Justiça (titular ou adjunto, ainda que eventual, mas que tenha oficiado nos autos da falência ou da recuperação judicial); o administrador judicial, o gestor judicial, o perito, o avaliador (seja oficial ou nomeado pelo juiz), o escrivão (o responsável pelo Cartório onde tramita o processo falimentar ou a recuperação judicial); oficial de justiça ou o leiloeiro (idem), por si ou por terceira pessoa (interposta pessoa). Portanto, pode-se dizer que é um delito funcional de natureza especial, por conta da especialidade da Lei Falimentar.

A conduta além de ser punida criminalmente pela Lei, é também causa de nulidade nos termos do art. 497 do Código Civil, que dispõe:

> Art. 497. Sob pena de nulidade, não podem ser comprados, ainda que em hasta pública:
>
> I - pelos tutores, curadores, testamenteiros e administradores, os bens confiados à sua guarda ou administração;
>
> II - pelos servidores públicos, em geral, os bens ou direitos da pessoa jurídica a que servirem, ou que estejam sob sua administração direta ou indireta;
>
> III - pelos juízes, secretários de tribunais, arbitradores, peritos e outros serventuários ou auxiliares da justiça, os bens ou direitos sobre que se litigar em tribunal, juízo ou conselho, no lugar onde servirem, ou a que se estender a sua autoridade;

> IV - pelos leiloeiros e seus prepostos, os bens de cuja venda estejam encarregados.
>
> Parágrafo único. As proibições deste artigo estendem-se à cessão de crédito.

O legislador, primeiramente, quis assegurar aos direitos dos credores (futura satisfação de seus créditos), impedindo dessa forma que as pessoas indicadas no tipo penal, adquiram por preço vil os bens da massa falida ou do devedor em recuperação judicial, ou seja, o sujeito passivo do delito é, em princípio, a massa (falida ou em recuperação), que pode ser prejudicada com a alienação. Também pode ser sujeito passivo o próprio empresário falido ou em recuperação judicial, que pode ser prejudicado em ações de especulação praticadas pelos agentes.

São protegidos todos os interesses das demais pessoas envolvidos na falência ou recuperação judicial, especialmente à Administração da Justiça, a Fé Pública, visto que os funcionários da justiça devem desempenhar suas funções de forma profissional e sem interesse no patrimônio alheio.

O delito somente pode ocorrer após a sentença que decreta a falência ou concede a recuperação judicial do devedor, portanto, pode-se considerá-lo crime pós-falimentar, que somente ocorre na sua modalidade dolosa, exigindo-se a finalidade de lucro.

A tentativa é possível, visto que o crime se consuma com a efetiva aquisição de algum bem da massa, ou com a concretização da especulação, condutas que podem ser praticadas através de uma série de atos, ou seja, por circunstâncias alheias à vontade do agente, o delito pode não se consumar, interrompendo-se o *iter criminis*, punindo-se apenas a tentativa.

Classificação sintética do crime de violação de impedimento: crime *próprio* (aquele que exige sujeito ativo especial ou qualificado); *material* (exige-se

resultado naturalístico, consistindo na diminuição do patrimônio da massa falida ou em recuperação); *de forma livre* (podendo ser cometido por qualquer meio eleito pelo agente, inclusive por interposta pessoa); *comissivo* (adquirir ou especular - exige ação); *instantâneo* (cujo resultado se dá de maneira instantânea, não se prolongando no tempo); *pós-falimentar* (conduta praticada após sentença que concede a recuperação judicial ou que decreta a falência); *unissubjetivo* (que pode ser praticado por um só agente); *unissubsistente* (ação composta por ato único); *admite tentativa*, conforme o meio eleito pelo agente.

2.11 Omissão de documentos contábeis obrigatórios

O Decreto-Lei nº 7.661/45, revogado, em seu art. 186, inc. VI, punia, o devedor falido, com pena de detenção, de seis meses a três anos, quando concorresse com a falência, a inexistência dos livros obrigatórios ou sua escrituração atrasada, lacunosa, defeituosa ou confusa.

A LFRE repetiu esse crime, apenas quanto à inexistência de documento (livros) de escrituração contábil obrigatórios, no seu art. 178, com a seguinte redação:

> Art. 178. Deixar de elaborar, escriturar ou autenticar, antes ou depois da sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar o plano de recuperação extrajudicial, os documentos de escrituração contábil obrigatórios:
>
> Pena - detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa, se o fato não constitui crime mais grave.

Verifica-se que pena máxima em abstrato é menos grave do que a do delito revogado, ou seja, trata-se de *navatio legis in mellius*, que deverá ser aplicada a fatos ocorridos antes da vigência da LFRE.

A LFRE, em alguns dispositivos, faz menção aos livros obrigatórios e documentos contábeis sem defini-los, fazendo-se necessário, utilizar-se de outras áreas do direito, para se saber quais seriam esses livros, portanto trata-se de norma penal em branco, que "depende do complemento de outras normas jurídicas ou de futura expedição de certos atos administrativos"[82].

No Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, tem-se a figura do Diário, como livro obrigatório, conforme art. 1.180, que dispõe:

> Art. 1.180. Além dos demais livros exigidos por lei, é indispensável o Diário, que pode ser substituído por fichas no caso de escrituração mecanizada ou eletrônica.
>
> Parágrafo único. A adoção de fichas não dispensa o uso de livro apropriado para o lançamento do balanço patrimonial e do de resultado econômico.

Luiz Carlos Betanho, quando trata do crime de supressão de livros obrigatórios, da Lei revogada, 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 exigem83.

A jurisprudência assim já se manifestou nos crimes falimentares da Lei revogada:

> Os livros comerciais retratam a conduta e o caráter do empresário e a vida comercial da empresa. A inexistência de tais livros obrigatórios não é punível, desde que não haja quebra. Embora os livros contábeis sejam escriturados por um profissional habilitado, não enseja que o empresário escusa-se da imputação delituosa. É ele, no mínimo, responsável por culpa "*in elegendo*" e "*in vigilando*", pois deve cercar-se de profissionais competentes. O profissional em referência é considerado co-autor (RT 241/84).

---

[82] ANDREUCCI, Ricardo Antonio. *Manual de direito penal: parte geral.* São Paulo: Saraiva, 2004, v. 1 p. 9.

[83] BETANHO, Luiz Carlos. *Leis Penais Especiais e sua interpretação jurisprudencial*. Editora Revista dos Tribunais, v. 1. p. 1124.

A conduta omissiva do delito em exame, pode ocorrer antes ou depois das sentenças que decretam a falência, que concede a recuperação judicial ou que homologa o plano de recuperação extrajudicial (antefalimentar ou pós-falimentar). Por se tratar de crime omissivo próprio (cuja omissão é descrita no próprio tipo legal), não admite tentativa.

O elemento subjetivo do tipo "é o dolo direto, consistente na omissão quanto à elaboração, escrituração ou autenticação de documentos de escrituração contábil obrigatória. Admite-se dolo eventual".[84]

Classificação sintética do crime de omissão de documentos contábeis obrigatórios: crime *próprio* (aquele que exige sujeito ativo especial ou qualificado); *material* (exige resultado naturalístico – falta de escrituração); *omissivo próprio* (implica em inação, "deixar de"); *instantâneo* (cujo resultado se dá de maneira instantânea, não se prolongando no tempo); *antefalimentar* ou *pós-falimentar* (conduta praticada antes ou depois das sentenças que homologam o plano de recuperação extrajudicial, que concede a recuperação judicial ou que decreta a falência); *unissubjetivo* (que pode ser praticado por um só agente); *unissubsistente* (ação composta por ato único); *norma penal em branco* (exige complementação); *não admite tentativa*.

---

[84] BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Nova lei de recuperação e falências comentada.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 378.

Capítulo 3

DA PERSECUÇÃO PENAL E INSTITUTOS CORRELATOS

3.1 Da persecução penal dos novos crimes falimentares

Historicamente no Brasil, a persecução criminal se dá em duas fases, a primeira é a extrajudicial, através do inquérito policial que é um procedimento instaurado para apurar a prática de infração penal, em regra, no âmbito da Polícia Civil ou Polícia Federal, visando apontar a autoria, as circunstancias do crime e a materialidade. Excepcionalmente outros órgãos também investigam, tais como Polícia Militar, através do Inquérito Policial Militar; o Poder Legislativo, através das Comissões Parlamentares de Inquérito – CPI's; inquérito contra membros do Ministério Público que é presidido pelo Procurador Geral de Justiça (Lei nº 8.625/93); contra juiz de direito que é presidido por um Desembargador sorteado (Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979), entre outros.

Com base nas informações colhidas no inquérito policial o Ministério Público oferece denúncia ou não, sendo pacífico na jurisprudência e doutrina que o inquérito policial é procedimento dispensável para o oferecimento de denúncia ou queixa-crime, podendo o Ministério Público ou o querelante utilizar-se de outros meios de provas para dar inicio à ação penal.

Por se tratar de questão polêmica e não sendo objeto principal deste trabalho, não é oportuno adentrar no mérito sobre a possibilidade de o Ministério Público realizar investigação preliminar ou presidir inquérito policial. Entretanto não é demais

transcrever, os dois posicionamentos jurisprudenciais, trazidos pelo professor Luiz Flávio Gomes, em seu livro de Direito Processual Penal, recentemente publicado:

> 1) Posição jurisprudencial do STJ: Sim, pode (STJ, ROHC 11.888-MG, Gilson Dipp, DJU de 19.11.2001, p. 291). Sobretudo quando envolve policial: RHC 66.428-PR, DJ 02.09.1988 e Resp, 205.473-9-al, DJ 19.03.1999. Cf. AINDA RHC 10.947-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgamento em 19.02.2002. Mas deve seguir as leis vigentes, sobe pena de invalidade do ato (famoso caso de Santo André, o TJSP julgou inválida a investigação do MP porque não foram ouvidas as pessoas suspeitas).
>
> 2) posição do STF: Segunda Turma rejeitou a possibilidade de o MP presidir investigação (RHC 81.326 – DF, rel. Nelson Jobim, j. 06.05.2003: "EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. MINISTÉRIO PÚBLICO. INQUÉRITO ADMINISTRATIVO. NÚCLEO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL//DF. PORTARIA. PUBLICIDADE. ATOS DE INVESTIGAÇÃO. INQUIRIÇÃO. ILEGITIMIDADE. 1. PORTARIA. PUBLICIDADE. A Portaria que criou o Núcleo de Investigação Criminal e Controle Externo da Atividade Policial no âmbito do Ministério Público do Distrito Federal, no que tange a publicidade, não foi examinada no STJ. Enfrentar a matéria neste Tribunal ensejaria supressão de instância. Precedentes. 2. INQUIRIÇÃO DE AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. ILEGITIMIDADE. A Constituição Federal dotou o Ministério Público do poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (CF, art. 129, VIII). A norma constitucional não contemplou a possibilidade do parquet realizar e presidir inquérito policial. Não cabe, portanto, aos seus membros inquirir diretamente pessoas suspeitas de autoria de crime. Mas requisitar diligência nesse sentido à autoridade policial. Precedentes. O recorrente é delegado de polícia e, portanto, autoridade administrativa. Seus atos estão sujeitos aos órgãos hierárquicos próprios da Corporação, Chefia de Polícia, Corregedoria. Recurso conhecido e provido".
>
> No INQ 1968 o STF está enfrentando a matéria novamente. O julgamento (3x2) ainda não terminou. Os votos majoritários concordam com a investigação pelo Ministério Público[85].

A segunda fase da persecução criminal, ocorre com o recebimento da denúncia ou queixa-crime, o que enseja o início da ação penal.

Na antiga Lei de Falência e Concordata (Decreto-Lei nº 7.661/45), existia a figura do inquérito judicial, que era muito criticado pela doutrina, procedimento de caráter administrativo presidido pelo próprio juiz da falência, não sujeito ao contraditório, instaurado a pedido do síndico, ou de qualquer credor, destinado à

---

[85] GOMES, Luiz Flávio. *Direito processual penal.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: IELF, 2005, p.57-58.

apuração da existência de crimes falimentares, visando subsidiar o Ministério Público, no caso de uma futura ação penal.

A LFRE não repetiu a figura do inquérito judicial, ao contrário previu em seu artigo 187, que o Ministério Público ao ser intimado da sentença que decretar a falência ou conceder a recuperação judicial, e verificando a existência de crime falimentar, promoverá imediatamente a competente ação penal ou, se entender necessário, requisitará a abertura (instauração) de inquérito policial.

Com essa previsão legal, verifica-se a necessidade das Polícias dos Estados e do Distrito Federal, se especializarem nessa nova modalidade de crimes. Especialmente os Estados mais industrializados, como o Estado de São Paulo por exemplo, que merece elogios pela iniciativa tomada através da Academia de Polícia Civil – ACADEPOL, que juntamente com o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM e o Centro de Pós-Graduação da Universidade UNINOVE, promoveram o I SIMPÓSIO ESTADUAL SOBRE CRIMES FALIMENTARES, realizado nos dias 04 e 05 de julho de 2005, na cidade de São Paulo, ou seja, um mês após a entrada em vigor da Lei nº 11.101/05.

Este Simpósio resultou na elaboração de nove verbetes de súmula, que bem retrata o posicionamento que será adotado pela comunidade jurídica, quanto aos crimes falimentares, conforme posto abaixo:

> **Súmula 1ª** - "Crime falimentar" é toda infração penal definida na Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.
>
> **Súmula 2ª** - O inquérito policial, inclusive o iniciado por auto de prisão em flagrante delito, para apuração de crime falimentar, deve ser instaurado de ofício pela Autoridade Policial, não estando condicionado à requisição do Ministério Público ou da Autoridade Judiciária.
>
> **Súmula 3ª** - A prisão preventiva prevista no artigo 99, VII, da Lei 11.101/2005, submete-se às exigências dos artigos 311 e seguintes do Código de Processo Penal e somente pode ser decretada pelo Juízo Criminal, de ofício ou mediante provocação (da Autoridade Policial, do Ministério Público ou do querelante).

> **Súmula 4ª** - A Autoridade Policial competente para instauração de inquérito policial sobre crime falimentar é a da circunscrição correspondente à da consumação da infração penal e não à da decretação da falência.
>
> **Súmula 5ª** - Para requisição pericial relacionada à investigação de crime falimentar, deverá a Autoridade Policial formular a quesitação específica e instruí-la com cópia das peças pertinentes dos autos do inquérito policial.
>
> **Súmula 6ª** - Aplicam-se aos crimes definidos nos artigos 176 e 178 da Lei 11.101/2005, quando cabíveis, os benefícios despenalizadores da Lei 9.099/95.
>
> **Súmula 7ª** - Nos crimes falimentares que deixarem vestígios será imprescindível o exame de corpo de delito.
>
> **Súmula 8ª** - Com a revogação expressa do Decreto-Lei 7.661/45 pela Lei 11.101/2005 foi abolido o inquérito judicial e qualquer outra modalidade de investigação diversa daquela promovida pelo Delegado de Polícia, através dos legítimos instrumentos do inquérito policial e do termo circunstanciado.
>
> **Súmula 9ª** - A competência para o processo e julgamento dos crimes falimentares no Estado de São Paulo é do Juízo Criminal, perante este devendo ser postuladas as medidas cautelares[86].

Verifica-se que o legislador, mais uma vez, vem se inclinando pela manutenção do inquérito policial, bem como a investigação ser realizada pela polícia, pois do contrário, poderia ter autorizado o Ministério Público realizar as suas próprias investigações para formar a sua *opinio delict.*

Para aqueles que são contra o inquérito policial, isto com certeza seria um retrocesso no ordenamento jurídico, entretanto o legislador foi prudente em manter o inquérito policial e acabar com o inquérito judicial, sob os seguintes enfoques: a) àquele que investiga se torna suspeito para julgar (sistema inquisitório) e no caso da Lei anterior, o mesmo juiz falencial é quem julgava os crimes falimentares (exceto em alguns Estados); b) o só fato das Policias Estaduais ou do Distrito Federal, em um primeiro momento, não estarem preparadas para investigar crimes falimentares, não justifica a manutenção do inquérito judicial no caso dos crimes falimentares, pois

---

[86] *I Simpósio Estadual sobre Crimes Falimentares*. Disponível em : http://www.policia-civ.sp.gov.br/noticias/Isimposio/sumulaIsimposioestadual_inter.htm. Acesso em: 11 out. 2005, às 12:35.

na vigência da Lei revogada, era inexpressível o número de pessoas que foram condenadas no país por crime falimentar, em virtude da precariedade das provas colhidas no inquérito judicial; c) o judiciário não é órgão investigativo, não dispondo de pessoal especializado para isso e sempre que precisava da realização de alguma perícia técnica, requisitava às instituições policiais, o que atrasava o andamento do processo crime falimentar, ensejando a prescrição; d) o STF, através da ADIn. 1570, em 12.02.2004, já se pronunciou sobre a impossibilidade de o juiz investigar, quando julgou a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei 9.034/95 (organização criminosa), que previa a possibilidade do juiz realizar diligências em relação ao sigilo fiscal e eleitoral do acusado

O art. 186, da LFRE, prevê que o Administrador Judicial apresentará ao juiz da falência exposição circunstanciada, considerando as causas da falência, o procedimento (conduta) do devedor, antes e depois da sentença, e outras informações detalhadas a respeito da conduta do devedor e de outros responsáveis, se houver, por atos que possam constituir crime falimentar, bem como outro delito conexo. Não significa dizer que existe aqui a figura do inquérito judicial, apenas que o Administrador de posse dessas informações, deverá repassá-las ao juiz falencial que por sua vez, deverá encaminhá-las ao Ministério Público, para oferecer denúncia, propor o arquivamento das peças, ou requisitar a instauração de Inquérito Policial.

A denúncia (segunda fase da persecução penal) será oferecida nos mesmos prazos previstos pelo Código de Processo Penal, ou seja, 5(cinco) dias no caso de réu preso e 15 (dias) no caso de réu solto (§ 1°, do art. 187). Em qualquer fase processual, surgindo indícios da prática de crimes falimentares, o juiz da falência ou

da recuperação judicial ou extrajudicial, cientificará o Ministério Público (§ 2° do Art. 187, da LFRE).

A competência para julgamento do processo de crime falimentar é do juiz criminal (não do juiz falimentar) do lugar onde ocorreu a decretação da falência, a concessão judicial ou homologação do plano de recuperação extrajudicial (art. 183), ou seja, se houver mais de um juiz criminal na comarca, segue a regra da distribuição ou àquele que primeiro se manifestar no processo nos casos de medidas cautelares, como a prisão preventiva ou busca e apreensão.

O art. 183 da LFRE, que determinou a competência do juiz criminal para julgamento dos crimes falimentares (e não o juiz falimentar) é criticado por Fábio Ulhoa, que o entende inconstitucional sob o seguinte argumento:

> Essa norma, na verdade, é inconstitucional. Cabe à lei estadual de organização judiciária definir a competência para a ação penal por crimes falimentares. Na distribuição de competências que a Constituição estabelece, não é da União, mas sim dos Estados, a de estruturar os serviços judiciários, definindo que órgãos serão criados e com qual competência jurisdicional.

Com este mesmo raciocínio, escreveu Gilberto Thuns, do Ministério Público do Rio Grande do Sul:

> À primeira vista pode-se ter a impressão de que o legislador ordinário definiu 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".
>
> Antes mesmo da edição da Lei 11.101/05, Tourinho Filho já criticava o legislador, uma vez que afronta a CF e pedia que fosse reparado o equivoco.
>
> O argumento do professor é de que o art. 24, XI, da Constituição Federal prevê a competência da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar concorrentemente sobre procedimentos em matéria processual; e o § 1º prevê 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).[87]

No Distrito Federal por força do art. 33, da Lei federal n° 8.185, de 14 de maio de 1991, que trata da Organização Judiciária do Distrito Federal, a competência para julgar crimes falimentares é do juiz da Vara de Falências e Concordadas (art. 33, inc. IV). Neste caso, não há margem para argüição de inconstitucionalidade, visto que a justiça do Distrito Federal é de competência da União, conforme art. 21, inc. XIII, que dispõe;

> Art. 21. Compete à União:
>
> [...]
>
> XIII - organizar e manter o Poder Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios;
>
> [...]

Andou bem o legislador ao retirar do juiz falimentar a possibilidade de julgar os crimes desta natureza, com intuito de resguardar a imparcialidade do juiz, pois com certeza aquele que atuar no processo falimentar, será mais susceptível a inclinar-se por um pré-julgamento, no sentido de condenar o empresário falido.

Como bem alerta PINTOMBO: “seria um absurdo deixar que o acusado de prestar informações falsas no processo de falência, com o fim de induzir a erro o juiz

---

[87]THUNS, Gilberto. *Crimes falimentares.* Disponível em: http://www.mp.rs.gov.br/criminal/doutrina/id383.htm. Acesso em: 22 ago. 2005, às 14:30.

(art. 171, da Lei 11.101/2005), viesse a ser julgado pelo mesmo juiz que se sentiu enganado".[88]

Por outro lado, o fato dos autos da falência serem remetidos a um juiz criminal, alheio ao que se discutiu no processo falimentar, dificultará no julgamento do(s) crime(s) praticado(s), pois terá todo um trabalho de analisar o processo, que em regra é volumoso.

Ainda dentro da análise da competência para julgamento e investigação dos crimes falimentares, pergunta-se: poderia a Polícia Federal investigar crimes falimentares? Neste mesmo diapasão, a Justiça Federal tem competência para julgar crimes falimentares?

A resposta a estas indagações merece uma atenção especial e uma análise constitucional, visto que é na Constituição que se busca a competência da Justiça Federal e as atribuições da Polícia Federal.

Em regra a Polícia Federal investiga crimes que serão julgados pela Justiça Federal, que por sua vez, não tem competência para julgar causas de natureza falimentar, em face da exceção do art. 109, da Constituição Federal, não havendo, a princípio, motivos para atuação da Polícia Federal.

Entretanto, como a atuação da Polícia Federal não se trata de competência jurisdicional, inerente ao Poder Judiciário, e sim atribuição, não haveria nenhuma nulidade caso realizasse investigações referentes a crimes falimentares, pois pode ocorrer de o crime falimentar ter sido praticado em detrimento de bens da União ou

---

[88] SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de e PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, Lei nº 11.101/2005.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 560.

de suas entidades autárquicas e empresas públicas, ou ainda, que o crime falimentar tenha repercussão interestadual ou internacional, exigindo repressão uniforme quanto à investigação. Este posicionamento encontra espeque no § 1º do inc. I do art. 144, da CF, que dispõe:

> Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:
>
> I - polícia federal;
>
> [...]
>
> § 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:
>
> I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei (negrito do autor);
>
> [...]

O inciso I, do § 1º, acima mencionado, foi regulamentado pela Lei 10.446, de 08 de maio de 2002, que dispõe sobre a atribuição da Polícia Federal para investigar infrações penais de repercussão interestadual ou internacional que exijam repressão uniforme, nos seguintes termos:

> Art. 1º Na forma do inciso I do § 1o do art. 144 da Constituição, quando houver repercussão interestadual ou internacional que exija repressão uniforme, poderá o Departamento de Polícia Federal do Ministério da Justiça, sem prejuízo da responsabilidade dos órgãos de segurança pública arrolados no art. 144 da Constituição Federal, em especial das Polícias Militares e Civis dos Estados, proceder à investigação, dentre outras, das seguintes infrações penais:
>
> I – seqüestro, cárcere privado e extorsão mediante seqüestro (arts. 148 e 159 do Código Penal), se o agente foi impelido por motivação política ou quando praticado em razão da função pública exercida pela vítima;
>
> II – formação de cartel (incisos I, a, II, III e VII do art. 4o da Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990); e
>
> III – relativas à violação a direitos humanos, que a República Federativa do Brasil se comprometeu a reprimir em decorrência de tratados internacionais de que seja parte; e
>
> IV – furto, roubo ou receptação de cargas, inclusive bens e valores, transportadas em operação interestadual ou internacional, quando houver indícios da atuação de quadrilha ou bando em mais de um Estado da Federação.

> Parágrafo único. Atendidos os pressupostos do caput, **o Departamento de Polícia Federal procederá à apuração de outros casos, desde que tal providência seja autorizada ou determinada pelo Ministro de Estado da Justiça**. (sem negrito no original)

O parágrafo único do art. 1º da Lei 10.446/02, autoriza a Polícia Federal investigar outros tipos de crimes que não os elencados no art. 1º da mesma Lei. Daí a possibilidade de se investigar crimes falimentares, nos casos em que houver repercussão nacional ou internacional, como ocorre na falência de uma empresa multinacional.

Mesmo para aqueles que forem contrários a este entendimento, de a Polícia Federal realizar investigações ou presidir inquérito policial relacionado a crimes falimentares, não haveria nenhuma nulidade, e sim, mera irregularidade, devendo o inquérito policial ser encaminhado à Justiça Estadual ou do Distrito Federal, se se entender que a Justiça Federal não tem competência para o julgamento de crimes falimentares.

Quanto a competência da Justiça Federal para julgar crimes falimentares ou não, já não parece tão simples assim a sua aceitação. É que o art. 109, da Constituição Federal excetuou da competência da Justiça Federal, o julgamento de causas falimentares, quando dispôs que:

> Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:
>
> I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, **exceto as de falência**, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho (negrito do autor);
>
> [...]

Será que o constituinte quando utilizou a expressão “exceto as de falência”, quis excluir o crime falimentar? Certamente não faltarão aqueles que entenderão que a Constituição Federal somente excepcionou as causas falimentares de natureza civil e não abrangendo os crimes falimentares, os quais, na vigência do Decreto Lei 7.661/45, em alguns Estados, eram julgados pelo próprio juiz falimentar

estadual e por isso não seria de competência Justiça Federal. Por outro lado, no mesmo art. 109, inc. IV, o constituinte originário dispôs que é da competência da Justiça Federal julgar infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União suas autarquias e empresas públicas, conforme segue:

> Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:
>
> [...]
>
> IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;
>
> [...]

Daí que, em uma interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais, pode-se inferir que se for causa falimentar de natureza comercial, mesmo havendo interesse da União, a Justiça Federal não teria competência para julgá-la, entretanto em se tratando de crimes falimentares praticados em detrimento de bens, serviços ou interesse da União, ou suas entidades autárquicas ou empresas públicas, seria compreensível (ou aceitável) adotar o posicionamento de que a Justiça Federal teria competência para julgá-los, pois o dispositivo constitucional, não excepcionou o crime falimentar, como fez com as contravenções penais, crimes militares e eleitorais.

Exemplificando: imagine uma empresa multinacional, com filiais em vários Estados da Federação, que em situação de falência, seus diretores venham praticar crimes elencados na LFRE em detrimento de bens da União, suas entidades autárquicas ou Empresas Públicas (credoras da empresa falida ou em recuperação). Além disso, existem vários outros credores, estabelecidos em mais de um Estado da Federação e até mesmo fora do país. Neste caso melhor seria que as investigações criminais fossem realizadas pela Polícia Federal, pois, além de a União figurar como vítima, a Polícia Federal dispõe de mais recursos e facilidades de movimentação de

pessoal para investigar os crimes ocorridos em âmbito interestadual e internacional. Neste diapasão, havendo crimes (falimentares) praticados em detrimento de bens de interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, pelo inc. IV, do art. 109 da Constituição Federal, antes exposto, seria competente a Justiça Federal para julgá-los.

Em pesquisa realizada no site: http://www.trf1.gov.br/, não se encontrou nenhuma jurisprudência atribuindo à Justiça Federal a competência para julgar crime falimentar.

Dispõe a LFRE em seu art. 184, que os crimes falimentares são de ação penal pública incondicionada, disposição esta desnecessária, pois sabe-se que por força do art. 100, do Código Penal, toda a ação é pública, salvo quando a lei expressamente a declare privativa do ofendido. Significa dizer que bastava o legislador se omitir quanto à ação penal, que se entenderia tratar-se de ação penal pública incondicionada.

O legislador estabeleceu ainda, no mesmo dispositivo legal, que decorrido o prazo para o Ministério Público (titular da ação penal) oferecer denúncia, poderá, no prazo de seis meses (decadencial), qualquer credor habilitado ou o administrador judicial oferecer ação penal privada subsidiária da pública (parágrafo único do art. 184). Neste caso, o legislador repetiu o dispositivo constitucional do art. 5°, inc. LIX: "*será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal*", assim como a regra do art. 29 do CPP.

Contudo não é qualquer pessoa que poderá oferecer queixa-crime subsidiária da denúncia, pois a Lei legitima apenas os credores habilitados (art. 7º, § 1º da Lei 11.101/2005) ou o administrador judicial. Além disso esse prazo decadencial não

corre para o Ministério Público que poderá oferecer denúncia enquanto não ocorrer a prescrição ou qualquer outra causa de extinção de punibilidade (art. 107 do CP).

O prazo decadencial de seis meses, para os credores proporem ação penal privada subsidiária da pública, começa a correr a partir do término do prazo de 15 (quinze) dias para o Ministério Público oferecer a denúncia. Referido prazo não se interrompe e nem se suspende. Havendo queixa-crime subsidiária da pública, pode o Ministério Público, nos termos do art. 29 do CP, aditá-la, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal.

A LFRE é omissa em relação ao órgão do Ministério Público que deverá atuar no processo crime falimentar, provavelmente isso irá se pacificar pela atuação do Ministério Público que tiver oficiando junto ao juízo criminal, a quem for distribuído o processo crime falimentar. No entanto seria melhor que o mesmo promotor que oficiou no processo falimentar, atuasse no processo crime, visto que conhece bem os autos da falência ou da recuperação da empresa.

E finalizando, prevê a LFRE a revogação dos arts. 503 a 512 do Código de Processo Penal, que tratava do procedimento especial para julgamento dos crimes falimentares (art. 200), estabelecendo expressamente em seu art. Art. 185, que recebida a denúncia ou a queixa, o procedimento a ser adotado é o previsto no art. 531 a 540 no CPP, ou seja, a aplicação do procedimento sumário (apesar da maioria dos delitos serem punidos com pena de reclusão) e ainda em seu Art. 188, a aplicação do Código de Processo Penal, subsidiariamente nos casos em que não forem incompatíveis com a nova Lei.

Pode-se concluir que a adoção do procedimento sumário para julgamento dos crimes falimentares não foi a melhor opção do legislador por pelo menos três motivos: (I) os delitos previstos na LFRE, quase todos são punidos com pena de reclusão, cujo procedimento, pelo código penal é o ordinário; (II) o procedimento ordinário é mais solene, e conseqüentemente, mais compatível com o processo crime de falimentar, em face da complexidade das condutas a serem apuradas, fato que comprometerá as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa; (III) o procedimento sumário limita o rol de testemunhas a cinco, enquanto que no ordinário pode-se arrolar até oito testemunhas, também mais compatível com os crimes falimentares, que exigirá a oitiva de várias pessoas envolvidas no processo falimentar, o que também comprometerá as garantias do contraditório e da ampla defesa.

3.2 Da aplicação da Lei nº 9.099/95 aos crimes falimentares

A Lei 9.099, de 26 de setembro 1995, regulamentou o inc. I do art. 98 da Constituição Federal, criando os Juizados Cíveis e Criminais, este último com competência para julgar os crimes de menor potencial ofensivo que foi definido pelo art. 61, da referida Lei, que dispõe:

> Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial.

Assim, crime com pena não superior a um ano que adotasse procedimento especial para julgá-lo, não seria de competência dos Juizados Especiais Criminais, fato que chamou a atenção de alguns doutrinadores, visto que o critério utilizado

pelo legislador para definir crime de menor potencial ofensivo, *a priori,* foi o objetivo, levando-se em consideração o *quantum* da pena máxima *in abstrato*, motivo pelo qual não deveria ter criado a exceção sob pena de ferir os princípios constitucionais da igualdade (art. 5º) e do juízo natural (art. 5º, inc. XXXVII), conforme escreveu Denival Francisco da Silva, ao tratar da Lei 9.099/95:

> [...] havia um vício no art. 61 ao excluir do rol das infrações de menor potencial ofensivo os crimes para os quais a legislação estabelece rito especial. O fato de se ter criado um parâmetro objetivo como critério de definição do novel instituto, porém, ao mesmo tempo, por meio de um preceito secundário, impor restrições a inclusão neste conceito de delitos com o mesmo patamar de pena abstrata, valendo-se de artifícios contrários à definição anterior, ofendia princípios fundamentais. A exclusão feita pela Lei n. 9099/95, para excetuar os casos em que houvesse procedimentos especiais previstos em lei, gerava ofensa aos princípios constitucionais da igualdade (art. 5º.) e do juízo natural (art. 5º.,XXXVII), uma vez que estabelecia foros diferenciados para crimes com o mesmo limite de pena, afrontando o caráter absoluto da competência deste juízo (art. 98, I, CF).[89]

Felizmente, a Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, que criou os juizados especiais federais, trouxe um novo conceito de crime de menor potencial ofensivo, como sendo aquele cuja pena máxima cominada em abstrato fosse de até dois anos ou multa, excluindo a exceção do rito especial prevista na parte final do art. 61 da Lei 9.099/95. Entretanto, referida Lei (10.259/01) no seu art. 20, vedava a sua aplicação aos juizados estaduais, fato que desagradou a doutrina e a jurisprudência, pois com essa discriminação legal seria possível que um delito de desacato (art. 330), por exemplo, cuja pena máxima é de detenção de 2 anos, se praticado contra uma autoridade federal, seria julgado pelos juizados federais, onde o acusado faria *jus* aos institutos despenalizadores (composição penal, transação penal e *sursis* processual), enquanto o mesmo crime (de desacato) praticado contra uma

---

[89] SILVA, Denival Francisco da. *Da competência absoluta do Juizado Especial Criminal para processamento e julgamento das infrações penais de menor potencial ofensivo*. Disponível em: www.ibccrim.org.br. Acesso em 01 abr.2005, às 10:12.

autoridade estadual, o réu não teria direito a esses benefícios, pois não seria julgado pelos juizados especiais criminais estaduais.

Assim, a jurisprudência e doutrina acabaram se pacificando contra essa discriminação legal, posicionando-se, no sentido de que o conceito de crime de menor potencial ofensivo da Lei 10.259/01, também se estenderia aos juizados especiais estaduais, ou seja, mesclou o teor do art. 61 da Lei nº 9.099/95 com o teor do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 10.259/01, podendo aqui ser citada a definição dada por Denival Francisco da Silva, quanto ao conceito de crime de menor potencial ofensivo:

> [...] o conceito atual de infração penal de menor ofensivo abarca as contravenções penais, os crimes cuja pena máxima em abstrato não ultrapasse a dois anos e, ainda, os crimes, mesmo com pena privativa de liberdade em abstrato superior a dois anos, conquanto, que traga como alternativa a pena de multa, para cuja constatação basta a presença da conjunção "ou" entre a descrição destas penas quando da cominação legal.[90]

Nesta ótica, o Decreto Lei nº 7.661/45, ora revogado, previa um único crime de competência dos Juizados Especiais Criminais, o do art. 190 (violação de impedimento), que dispunha:

> Art. 190. Será punido com detenção, de um a dois anos, o juiz, o representante do Ministério Público, o síndico, o perito, o avaliador, o escrivão, o oficial de justiça ou o leiloeiro que, direta ou indiretamente, adquirir bens da massa, ou, em relação a êles, entrar em alguma especulação de lucro.

A LFRE (Lei 11.101/05), também, trouxe apenas o delito de “omissão dos documentos contábeis obrigatório”, tipificado no art. 178, que pode ser considerado crime de menor potencial ofensivo, pois possui pena abstrata de 1 (um) a 2 (dois) anos de detenção e multa, portanto competente para o seu julgamento são os

---

[90] SILVA, Denival Francisco da. *Da competência absoluta do Juizado Especial Criminal para processamento e julgamento das infrações penais de menor potencial ofensivo*. Disponível na internet: www.ibccrim.org.br, 01.04.2005, às 10:12.

Juizados Especiais Criminais, por si tratar de competência absoluta, conforme uma das conclusões de Denival Francisco da Silva, no artigo mencionado:

> a) a competência do juizado especial criminal está determinada na Constituição, ao qual cabe processar, julgar e executar as decisões nos casos de infrações penais de menor potencial ofensivo (art. 98, I, CF);
>
> b) em face da definição da competência do juizado especial em virtude da matéria, e mais, estando estabelecida na Constituição, é inegável ser esta **competência absoluta.** (sem negrito no original)
>
> [...]

O crime de exercício ilegal de atividade (art. 176), punido com reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, não é de competência dos Juizados Especiais Criminais, entretanto tem a aplicação do instituto do *sursis* processual (suspensão do processo), previsto na Lei 9.099/95 em seu art. 89, o qual dispõe:

> 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)

Sendo assim, o delito de exercício ilegal de atividade (art. 176), será julgado pelo juiz criminal comum, o qual poderá aplicar a suspensão do processo, caso o réu preencha os requisitos exigidos no art. 89 da Lei 9.099/95 (não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime) e os demais requisitos do art. 77 do Código Penal, que trata da suspensão da pena (*sursis* penal), quais sejam: réu não reincidente em crime doloso (inc. I, art. 77 do CP) e, a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício (inc. II, art. 77 do CP).

Neste sentido já houve manifestação dos Tribunais em relação aos crimes falimentares previstos no Decreto Lei nº 7.661/45, ora revogado, conforme citado por Artur Migliari:

> Juizado Especial Criminal – Suspensão do processo – Crime Falimentar – Admissibilidade – Aplicação retroativa da norma superveniente mais

> benéfica ao feito em andamento – Inteligência do art. 89 da Lei nº 9.099/95 – Julgamento convertido em diligência. Cabível no âmbito da Lei de Falências, a aplicação da Lei nº 9.099/95, norma de natureza substantiva e mais benéfica, que retroage. (Apelação Criminal nº 203.043 – 3 – Pirassununga – 3ª Câmara Criminal – Relator: Luiz Pantaleão – 22.10.96 – v.u) JUBI 5/97.
>
> Suspensão Condicional do Processo –Art. 89, da Lei nº 9.099/95 – Crime Falimentar – Art. 188, I, da Lei de Falências – Admissibilidade – Princípio da unicidade – Prevalência nos delitos falimentares sujeição a uma só pena – Conversão do julgamento em diligência para integral cumprimento do referido dispositivo legal. (Apelação Criminal nº 237.289-3 – São Paulo – 2ª Câmara Criminal – Relator: Silva Pinto – 20.10.97 – v.u).

Ante ao exposto, não paira dúvida que apenas o delito de "omissão de documentos contábeis obrigatório", previsto no art. 178 da LFRE é de competência dos Juizados Especiais, o qual juntamente como o delito de "exercício ilegal de atividade", previsto no art. 176, que não é de menor potencial ofensivo, tem a aplicação da suspensão do processo, por possuírem pena mínima igual a um ano.

3.3 Da prisão preventiva na nova Lei Falimentar

Inicialmente, antes de adentrar no mérito deste tópico (prisão preventiva), vale a pena mencionar que o Decreto Lei nº 7.661/45, ora revogado, em vários dispositivos, previa a prisão civil do devedor falido. Prisão esta que não foi recepcionada pela atual Constituição Federal, que em seu art. 5º, inc. LXVII, apenas autoriza a prisão civil do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.

> Antes mesmo da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45, já se discutia a constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel, em virtude do Brasil ser signatário da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida como *Pacto de San José da Costa Rica*, aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº. 27, de 26/05/1992, e posta em vigor por meio do Decreto nº. 678, de 06/11/1992, publicado no DOU em 09/11/1992, cujo art. 7º, § 7º., prevê a exclusividade da prisão civil apenas em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar, nos seguintes termos:
>
> Artigo. 7º. - Direito à liberdade pessoal.

> [...]
>
> § 7º. Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar[91].

A questão se polemizou, principalmente em razão do Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969, que trata da alienação fiduciária em garantia, que autoriza a prisão civil do depositário infiel, com vista à devolução do bem alienado ou o equivalente em dinheiro (art. 4º, do Decreto-Lei nº 911/69, combinado com o art. 904, parágrafo único, do CPC).

A doutrina pátria majoritária é pela inadmissibilidade da prisão civil, enquanto os tribunais se dividiram. O STF pacificou-se no sentido de sua admissibilidade quando do julgamento do HC. 72.131-1/RJ, ocasião em que por maioria de votos, o Tribunal indeferiu o pedido de *habeas corpus* e cassou a medida liminar concedida pelo Ministro Marco Aurélio (relator), de sorte que alguns Tribunais vem seguindo essa orientação, a exemplo do TJDF, que através do verbete nº 9 de sua súmula dispôs: "É cabível a prisão civil de devedor que não efetua a entrega do bem alienado fiduciariamente".

Hoje, tal posicionamento merece ser revisto, em virtude da recente alteração na Constituição Federal, através da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, que ao tratar da Reforma do Judiciário, acrescentou no art. 5º, o § 3º, cujo teor é o seguinte:

> Art. 5º [...]
>
> § 3º. Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

---

91 GOMES, Luiz Flávio e PIOVESAN, Flávia. *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 400.

Essa alteração constitucional vem reforçar os argumentos doutrinários e jurisprudencial quanto à inadmissibilidade da prisão do depositário infiel, permanecendo apenas a prisão do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia.

Retornando ao tema “da prisão preventiva na Lei Falimentar”, verifica-se que a LFRE, em seu art. 99, inc. VII, prevê a possibilidade do juiz falimentar decretar a prisão preventiva do falido ou de seus administradores, da seguinte forma:

> Art. 99. A sentença que decretar a falência do devedor, dentre outras determinações:
>
> [...]
>
> VII - determinará as diligências necessárias para salvaguardar os interesses das partes envolvidas, **podendo ordenar a prisão preventiva do falido** ou de seus administradores quando requerida com fundamento em provas da prática de crime definido nesta Lei; (sem negrito no original)

Trata-se de uma verdadeira aberração jurídica, visto que a prisão preventiva é modalidade de prisão cautelar de natureza processual penal ao lado da prisão em flagrante, prisão temporária, prisão para apelar e a prisão por sentença de pronúncia, sendo que com exceção da prisão temporária, que é regida pela Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, todas as demais estão prevista no Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, somente pode ser decretada nos termos do art. 311 do CPP, que dispõe:

> Art. 311. Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou do querelante, ou mediante representação da autoridade policial. (no original, sem grifo)

Ora diante do dispositivo acima citado, verifica-se que a prisão preventiva prevista na Lei Falimentar, nada tem com a prisão preventiva regulada pelo Código de Processo Penal, por pelo menos três motivos: (I) porque o juiz falimentar não tem competência criminal para decretar prisão preventiva; (II) a prisão preventiva

somente é cabível na fase do inquérito policial ou instrução criminal, sendo que sentença que decreta a falência é uma sentença de natureza cível, decretada em processo falimentar e não criminal; (III) os requisitos previstos na Lei Falimentar para a decretação da prisão preventiva (prova da prática do crime falimentar), não se coadunam com os requisitos da prisão preventiva, dispostos no art. 312 do CPP, quais sejam: “para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria”.

Assim, tem-se a impressão que o legislador quis maquiar a prisão civil, antes prevista no Decreto-Lei nº 7.661/45, como prisão de natureza processual penal, chamando-a de “prisão preventiva”. Este mesmo entendimento chegou Cirilo dos Santos Neto, em texto publicado na Internet:

> O fato de que o legislador chame essa espécie de prisão de "prisão preventiva", induzindo uma aparência criminal, não lhe retira a sua verdadeira natureza. Ocorre neste caso uma espúria Prisão Civil inconstitucional travestida em Prisão Preventiva criminal.
>
> Pouco importa que o texto legal denomine tal ordem de "prisão preventiva". Sua natureza não se transmuda pela autoridade ou autoritarismo de um texto frio e abstrato. Como bem adverte Serrano, são três os elementos de interpretação: gramatical, lógico e científico. "O primeiro diz respeito à forma exterior da lei, sua letra; o segundo e o terceiro dizem respeito à sua força íntima, seu espírito". E o "espírito", a natureza "íntima" de semelhante ordem de prisão indubitavelmente conduz a uma Prisão Civil mal disfarçada e de caráter conseqüentemente inconstitucional (inteligência do art. 5º., LXVII, CF)[92].

Apesar disso, é perfeitamente possível a decretação da prisão preventiva nas hipóteses de ocorrência de crimes falimentares, bastando que se demonstre o *fumus*

---

92 CABETTE, Eduardo Luiz Santos; SANTOS NETO, Cirilo dos. *Nova lei de falências: alguns aspectos criminais polêmicos*. Jus Navigandi, Teresina, a. 10, n. 871, 21 nov. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7603>. Acesso em: 25 nov. 2005, às 15:00.

boni iuris e o *periculum in mora*, tratados por Aury Lopes Júnior como *fumus comissi delicti* e *periculum libertatis*, no âmbito do processo penal[93].

Estes dois brocardos podem ser sintetizados da seguinte forma:

a) ***Fumus boni iuris* ou *fumus comissi delicti*:** Prova da *materialidade* e indícios de autoria (a dúvida, neste caso, deve ser resolvida em prol da sociedade, não vigorando o princípio *in dubio pro reo*).

b) ***Periculum in mora* ou *periculum libertatis*:**

b.1) Garantia da ordem pública: Visa *impedir* que o agente, solto, continue a delinqüir ou acautelar o meio social. Maus antecedentes e reincidência evidenciam provável prática de novos delitos. Também cabível quando o crime se reveste de grande violência e crueldade (STJ: quando o crime praticado se reveste de crueldade e violência, causando indignação na opinião pública, autoriza-se a prisão preventiva. STF: a repercussão do crime ou o clamor social não são justificativas, por si só, para autorizar a prisão preventiva). O fundamento é a periculosidade do agente.

b.2) Conveniência da instrução criminal: Visa impedir que o agente perturbe ou impeça a produção de provas.

b.3) Garantia da aplicação da lei penal: Há iminente risco de o acusado fugir, inviabilizando a *aplicação* da lei penal. Cabível

---

[93] LOPES JUNIOR, Aury. *Sistema de investigação preliminar no processo penal.* 3. ed. rev. ampl. atual. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2005, p. 307.

principalmente nos casos do agente não ter residência fixa ou ocupação lícita.

b.4) Garantia da ordem econômica: Foi introduzida pela lei antitruste (Lei n. 8.884/94), visando coibir *graves* crimes contra a ordem econômica, ordem tributária e o sistema financeiro.

Este entendimento também é adotado por Paulo Rangel[94], sendo que além do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*, os quais encontram-se distribuídos no art. 312, do CPP, para a decretação da prisão preventiva, também se exige:

a) a existência de inquérito policial instaurado ou instrução criminal (art. 311, do CPP);
b) que seja decretada de ofício pelo juiz criminal, ou por requerimento do Ministério Público, ou do querelante (nos casos de ação penal privada), ou mediante representação da autoridade policial (art. 311, do CPP);
c) que o crime seja doloso e punido com reclusão, ou nos crimes punidos com detenção, que o acusado seja vadio ou de identidade duvidosa, ou ainda, que o réu tenha sido condenado por outro crime doloso em sentença transitada em julgado (reincidente em crime doloso), conforme art. 313, inc. I, II e III do CPP.

Portanto, conclui-se que a prisão preventiva prevista no art. 99, inc. VII, da LFRE, somente pode ser decretada, quando presentes os requisitos acima mencionados, durante inquérito policial ou instrução criminal. Este foi o

---

94 RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 8. ed. rev. ampl.atual. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2004, p.585.

entendimento adotado no I Simpósio Sobre Crimes Falimentares, antes mencionado (fl. 106), em seu verbete de súmula nº 3, que dispôs:

> A prisão preventiva prevista no artigo 99, VII, da Lei 11.101/2005, submete-se às exigências dos artigos 311 e seguintes do Código de Processo Penal e somente pode ser decretada pelo Juízo Criminal, de ofício ou mediante provocação (da Autoridade Policial, do Ministério Público ou do querelante).

3.4 Efeitos da condenação e reabilitação criminal

A condenação criminal traz várias conseqüências jurídicas ao réu. Trata-se de "ato do juiz que, na sentença, aplica sanção ao acusado de uma infração penal". [95] Referida sentença para que tenha seus efeitos concretizados, deve transitar em julgado, ou seja, deve ser definitiva de modo que não caiba mais recurso às partes (acusação e defesa).

Rogério Greco ensina que "a principal e maior conseqüência do trânsito em julgado da sentença condenatória é, sem dúvida, fazer com que o condenado cumpra a pena por ela determinada". [96]

Sabe-se que o direito penal comporta dois tipos de sanção: a pena (privativa de liberdade, restritiva de direitos e/ou multa), que é imposta aos imputáveis e a medida de segurança que é imposta aos inimputáveis que tenham praticado crime. A

---

95 BARROS, Flavio Augusto Monteiro de. *Direito Penal, parte geral*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 1, p.563.
96 GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2003, p. 724.

pena é concretizada através de uma sentença condenatória, enquanto a medida de segurança através de uma sentença "absolutória imprópria". [97]

Além dos efeitos principais, a condenação traz outros efeitos secundários que podem ser de natureza penal ou extrapenal.

Os efeitos secundários de natureza penal estão espalhados pelo código penal, ou em leis extravagantes. Mirabete cita alguns deles como:

> a) Revogação facultativa ou obrigatória do sursis anteriormente concedido;
>
> b) Revogação facultativa ou obrigatória do livramento condicional;
>
> c) Caracteriza a reincidência por um crime posterior;
>
> d) Aumenta o prazo da prescrição da pretensão executória quando caracterizar a reincidência (art. 110, caput do CP);
>
> e) Causa a interrupção da prescrição da pretensão executória quando caracterizar a reincidência (art. 116, parágrafo único do CP);
>
> f) Revogação da reabilitação, quando se tratar de reincidente;
>
> g) Impede a argüição da exceção da verdade nas hipóteses de calúnia e difamação (art. 138, § 3º, inc. I);
>
> h) O impedimento de vários benefícios previsto na lei penal(art. 155, § 2º, 171, § 1º, 180, § 3º e etc);
>
> i) A inscrição do nome do réu no rol dos culpados (art. 393, inc. II do CPP). [98]

Os efeitos secundários de natureza extrapenal (civis), encontram-se arrolados nos arts. 91 e 92 do Código Penal, conforme exposto:

> Art. 91 - São efeitos da condenação:
>
> I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;
>
> II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé:
>
> a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito;

---

97 BARROS, Flavio Augusto Monteiro de. *Direito Penal: parte gera.* 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004, v.1, p. 563.
98 MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004, v. I, p. 346.

> b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.
>
> Art. 92 - São também efeitos da condenação:
>
> I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:
>
> a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;
>
> b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.
>
> II - a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado;
>
> III - a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso.
>
> Parágrafo único - Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença.

Os efeitos elencados no art. 91 do CP são efeitos extrapenais genéricos, pois podem ocorrer em qualquer condenação criminal e são automáticos, não se exigindo declaração judicial. Já os efeitos do art. 92 do CP são extrapenais específicos, somente se aplicando a determinados crimes, que sejam compatíveis com os efeitos ali elencados (ex.: crime de peculato). Não são automáticos e dependem de declaração motivada na sentença penal condenatória.

Referidos efeitos não serão tratados um a um neste trabalho, visto que não é este o objetivo. A intenção aqui foi de chegar aos efeitos da condenação dos crimes falimentares, elencados no art. 181 da Lei 11.101/05, conforme exposto:

> Art. 181. São efeitos da condenação por crime previsto nesta Lei:
>
> I - a inabilitação para o exercício de atividade empresarial;
>
> II - o impedimento para o exercício de cargo ou função em conselho de administração, diretoria ou gerência das sociedades sujeitas a esta Lei;
>
> III - a impossibilidade de gerir empresa por mandato ou por gestão de negócio.
>
> § 1º Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença, e perdurarão até 5 (cinco) anos após a extinção da punibilidade, podendo, contudo, cessar antes pela reabilitação penal.
>
> § 2º. Transitada em julgado a sentença penal condenatória, será notificado o Registro Público de Empresas para que tome as medidas necessárias para impedir novo registro em nome dos inabilitados.

Os efeitos da condenação por crime falimentar, acima elencados, são extrapenais de natureza especifica, ou seja, somente se aplicam às condenações por crimes falimentares e exige declaração motivada na sentença, não sendo eles automáticos. Significa dizer que o juiz ao condenar um empresário falido ou em recuperação judicial ou extrajudicial, deverá impor a pena (privativa de liberdade, restritiva de direitos e/ou multa), prevista no tipo penal e, se for o caso, declarar motivadamente na sentença, a inabilitação para o exercício de atividade empresarial, determinando ao cartório, que após o trânsito em julgado, notificar o Registro Público de Empresas para que tome as medidas necessárias para impedir novo registro em nome do inabilitado (condenado).

Cabe lembrar que, independentemente da aplicação destes efeitos extrapenais específicos da Lei de regência (art. 181), os efeitos extrapenais genéricos, previstos no art. 91 do Código Penal, poderão ser aplicados aos condenados por crime falimentar, pois são efeitos automáticos de qualquer condenação penal.

Segundo a Lei (art. 181, § 1º), estes efeitos perdurarão por até cinco anos após a extinção da punibilidade, podendo, contudo, cessar antes pela reabilitação penal. Significa dizer que se um empresário for condenado por crime falimentar e lhe for imposta a inabilitação para o exercício de atividade empresarial, por exemplo, deverá cumprir a pena aplicada (privativa de liberdade, restritiva de direito, multa ou o sursis), para somente após cinco anos, requerer um novo registro junto ao Registro Público de Empresas, para poder exercer a atividade empresarial novamente. Havendo a reabilitação criminal, que pode ser requerida após dois anos da extinção da punibilidade, nos termos do art. 94 do Código Penal, já poderia, o condenado, requerer um novo registro junto ao Registro Público de Empresa.

A Lei é omissa se a extinção dos efeitos da condenação ocorre automaticamente após o prazo de cinco anos ou se é necessário o réu peticionar ao juízo da condenação, motivo pelo qual surgem pelo menos duas interpretações: (I) o efeito é automático, não necessitando o condenado peticionar ao juízo da condenação, bastando apenas que procure o Registro Público de Empresas e requeira um novo registro, comprovando que já preenche os requisitos exigidos pela Lei (decurso do prazo de cinco anos, após a extinção da punibilidade ou já estar reabilitado criminalmente); (II) o efeito não é automático, fazendo-se necessário que o réu peticione ao juiz da condenação, visto que esta extinção se equivale a uma reabilitação criminal, devendo o réu utilizar-se do procedimento da reabilitação criminal, nos termos do art. 743 do CPP, pois neste caso, o juiz teria como verificar se preencheu todos os requisitos legais, se não houve outra condenação criminal por crime falimentar em outra comarca, a exemplo do que ocorre com a reabilitação criminal.

A Lei revogada previa em seu art. 198, que o requerimento de reabilitação seria dirigido ao juiz da condenação acompanhado de certidão de sentença declaratória da extinção das obrigações, ocasião em que o juiz ouviria o representante do Ministério Público e proferiria sentença, da qual, negada a reabilitação, caberia recurso em sentido estrito.

Como a LFRE é omissa, a primeira interpretação, acima exposta, parece ser a mais acertada, por ser mais favorável ao réu, portanto interpretação *in bona partem.*

Em regra a extinção da punibilidade se dá pelo cumprimento da pena (privativa de liberdade, restritiva de direitos e/ou multa), entretanto o art. 107 do Código Penal, traz outras hipóteses de causas de extinção de punibilidade, dos

quais apenas algumas podem ocorrer nos crimes falimentares, quais sejam: a prescrição, a morte do agente, *abolitio criminis*, anistia, a graça ou o indulto. O cumprimento do livramento condicional ou da suspensão condicional da pena (*sursis*), também enseja a extinção da punibilidade, devendo-se ressaltar que a reabilitação criminal somente é pedida após 2 anos da extinção da punibilidade, computando-se o período de prova do livramento e da suspensão da pena (*sursis*). Significa dizer que se o réu foi condenado por crime falimentar a uma pena de 2 anos, e lhe foi concedida a suspensão condicional da pena (*sursis*), por um período de 4 (quatro) anos, cumprida esta, já poderia pedir a reabilitação criminal e em seguida requerer a sua inscrição como empresário novamente.

Por fim, cabe mencionar que a LFRE, prevê outra hipótese de inabilitação do empresário para o exercício de atividade empresarial, através do art. 102, conforme se vê, *verbis*:

> Art. 102. O falido fica inabilitado para exercer qualquer atividade empresarial a partir da decretação da falência e até a sentença que extingue suas obrigações, respeitado o disposto no § 1º do art. 181 desta Lei.
>
> Parágrafo único. Findo o período de inabilitação, o falido poderá requerer ao juiz da falência que proceda à respectiva anotação em seu registro.

Essa inabilitação, de natureza civil, que decorre da sentença que decretar a falência, perdurará até a sentença que extinguir as obrigações do falido, nos termos do art. 99, inc. VIII da LFRE:

> Art. 99. A sentença que decretar a falência do devedor, dentre outras determinações:
>
> [...]
>
> VIII - ordenará ao Registro Público de Empresas que proceda à anotação da falência no registro do devedor, para que conste a expressão "Falido", a data da decretação da falência e a inabilitação de que trata o art. 102 desta Lei;

Assim, pode ocorrer que quando da condenação criminal, o réu já esteja inabilitado para exercer a atividade empresarial, em decorrência da decretação da sentença falimentar de natureza cível.

A inabilitação para exercer a atividade empresarial de natureza cível e a de natureza penal, decorrente dos efeitos da condenação, possuem os mesmos efeitos, diferindo apenas quanto aos requisitos para sua extinção. A primeira exige que o empresário falido comprove que cumpriu todas as suas obrigações, elencadas no art. 158 da Lei Falimentar, e será concedida através de sentença declaratória, nos termos do art. 159 da LFRE. Enquanto na segunda, os requisitos são o decurso do tempo (5 anos), após a extinção da punibilidade ou a reabilitação criminal, conforme já explicado anteriormente.

A extinção da inabilitação para o exercício de atividade empresarial ocorrida no processo falimentar não tem o condão de extinguir a inabilitação imposta como efeito da condenação criminal e vice-versa.

CONCLUSÃO

Ao final desta pesquisa sobre as inovações de maior destaque na parte penal e processual penal da Lei nº 11.101 de 09.02.2005, chegou-se às seguintes conclusões:

1. O *nomem juris* “crimes falimentares”, que não consta na LFRE, como constava no Decreto-Lei nº 7.661/45, para fins didáticos, continuará sendo utilizado, apesar de existirem condutas criminosas que podem ocorrer, antes, durante e após a recuperação judicial ou extrajudicial, institutos de natureza não falimentar.

2. Não há como atribuir uma natureza jurídica única ao crime falimentar, pois, ora é delito que lesa o patrimônio dos credores, ora é delito contra a Administração da Justiça, contra fé pública, contra o patrimônio do falido, ou seja, há uma multiplicidade de bens jurídicos tutelados, portanto são plurilesivos, sendo provável que sejam inseridos no âmbito do Direito Penal Econômico.

3. A *abolitio criminis,* restou configurada com a LFRE, visto que ao revogar o Decreto-Lei nº 7.661/45, deixou de repetir algumas condutas criminosas, tais como:

a) Art. 186. será punido o devedor com detenção, de seis meses a três anos, quando concorrer com a falência algum dos seguintes fatos: I - gastos pessoais, ou de família, manifestamente excessivos em relação ao seu cabedal; II - despesas gerais do negócio ou da empresa injustificáveis, por sua natureza ou vulto, em relação ao capital, ao gênero do negócio, ao movimento das operações e a outras circunstâncias análogas; III - emprego de meios ruinosos para obter recursos e retardar a declaração da falência, como vendas, nos seis

b) Art. 188. será punido o devedor com a mesma pena do artigo antecedente, quando com a falência concorrer algum dos seguintes fatos: [...]; IV - simulação de despesas, de dívidas ativas ou passivas e de perdas; V - perdas avultadas em operações de puro acaso, como jogos de qualquer espécie; [...] e IX - ser o falido leiloeiro ou corretor.

Para estes delitos que não foram repetidos na LFRE, a partir de 09.06.2005, ocorreu a extinção da punibilidade pela *abolitio criminis* (art. 107, III, CP), cuja conseqüência jurídica é o arquivamento do inquérito judicial, o trancamento da ação penal. Para àqueles que já possuem condenação (seja com ou sem transito em julgado), deve o Judiciário declarar a extinção da punibilidade. Para aqueles que já estão presos, além da declaração de extinção de punibilidade, deverão ser postos em liberdade imediatamente.

Os crimes inseridos na Lei nº 11.101/05 que não existiam na Lei anterior são:

a) Divulgação de informações falsas, art. 170;

b) Aquisição, recebimento ou uso ilegal de bens, art. 174; e,

c) Exercício ilegal de atividade, art. 176;

Estes crimes que não existiam (*novatio legis* incriminadora), só podem ser punidos se a conduta ocorreu após 09.06.2005, visto que antes não eram crimes,

não podendo a lei penal retroagir para alcançar condutas anteriores a sua vigência (princípio da anterioridade).

As demais condutas criminosas previstas na LFRE, foram mantidas com penas mais severas (princípio da continuidade normativa), ocorrendo assim, a *novatio legis in pejus*, quais sejam:

a) Fraude contra credores, art. 168;

b) Indução a erro, art. 171;

c) Favorecimento de credores, art. 172;

d) Desvio, ocultação ou apropriação de bens, art. 173;

e) Habilitação ilegal de crédito, art. 175;

f) Violação de impedimento, art. 177; e,

g) Omissão dos documentos contábeis obrigatórios, art. 178.

Referidos crimes, se praticados na vigência da Lei revogada, deve-se aplicar a *ultratividade* da lei mais benéfica, e não a LFRE. Se já existe sentença penal condenatória, permanece como está, pois não poderia a lei nova retroagir para prejudicar os condenados (princípio da irretroatividade da lei mais severa), como exemplo, pode-se citar o art. 168 (fraude a credores), que fora repetido com pena mais grave.

4. Os delitos previstos na LFRE, podem ocorrer antes, durante ou após a sentença que homologa a recuperação extrajudicial, concede a recuperação judicial e que decreta a falência da empresa ou do devedor empresário, os quais, poderão ser chamados de crimes antefalimentares ou pós-falimentares. Podem ser praticados pelo devedor empresário (ou aqueles a ele equiparados pelo art. 179),

por aqueles que lidam no processo falimentar (juiz, promotores, perito, administrador judicial e etc), por credores, entre outros.

5. Os crimes falimentares só podem ser punidos com este título se existir uma das sentenças acima mencionadas: decretação da falência, recuperação judicial e extrajudicial, que pela LFRE, são causas objetivas de punibilidade destes crimes. Não ocorrendo estas sentenças, alguns deles, tais como a fraude contra credores (art. 168), podem ser punidos como delitos previstos no Código Penal ou em leis extravagantes. Em que pese referidas sentenças serem tratadas pela Lei como condição objetiva de punibilidade, alguns doutrinadores, desconhecendo este instituto, consideram-nas uma condição objetiva de procedibilidade.

6. A doutrina e jurisprudência firmada em relação aos crimes falimentares na vigência do Decreto Lei nº 7.661/45, ora revogado, passaram a entender, no caso de concurso de crimes, pela unicidade ou unidade do crime falimentar, sendo que tal concepção, em relação aos crimes previstos na LFRE, provavelmente sofrerá alteração, pois, as condutas incriminadas são punidas isoladamente em cada artigo de lei, portanto condutas autônomas. Ademais podem ocorrer em momentos diferentes e em procedimentos diferentes (falimentar, recuperação judicial e/ou extrajudicial). O só fato do legislador ter estabelecido a possibilidade da substituição da pena privativa de liberdade somente para o delito de fraude contra credores, nas hipóteses de serem praticados por microempresário ou de pequeno porte, demonstra a intenção de se abandonar a concepção de unicidade ou unidade do crime falimentar.

7. O legislador exacerbou quando da cominação das penas em abstrato para os crimes da LFRE, não levando em consideração os demais crimes pré-existentes no Código Penal ou em leis extravagantes. Exemplo disso é o delito de fraude contra

credores (art. 168), com pena de 3 (três) a 6 (seis) anos de reclusão, podendo chegar a 9 (nove) anos, no caso da existência de contabilidade paralela, crime este, que encontra correspondência com de estelionato previsto no art. 171 do Código Penal, com pena de 1 (um) a 4 (quatro) anos de reclusão.

8. As poucas condenações por crimes falimentares na vigência do Decreto Lei nº 7.661/45 (por diversos fatores), demonstrando uma ineficiência da tipificação do delito falimentar perante os comerciantes, empresários e sociedades empresárias, leva a crer que o legislador deveria ter abandonado a utilização do direito penal para punir as condutas que contrariam os direitos dos credores e da massa falida. Poderia ter utilizado outros ramos do direito para proteger os interesses que a parte criminal da Lei se ocupou, cominando multas, facilitando a possibilidade do seqüestro e perda de bens, determinando inabilitação de atividades, entre outras sanções de natureza cíveis e administrativas, pois é sabido que uma multa, aplicada no âmbito do direito administrativo, tem maior eficácia do que no direito penal, assim como ocorre nas condutas contra o meio ambiente, onde a multa administrativa é mais grave do que a multa penal.

9. Em relação à prescrição dos crimes falimentares previstos na LFRE, merece aplausos o legislador por adotar os mesmos critérios do Código Penal, fugindo da regra do prazo prescricional de 2 (dois) anos, previsto na Lei Falimentar revogada, que constantemente causava a prescrição, deixando um sentimento de impunidade do infrator. A adoção dos prazos prescricionais do Código Penal, leva a crer que essa impunidade não ocorrerá facilmente. Em se tratando da prescrição dos crimes previstos na LFRE, chama a atenção a questão do termo inicial da contagem do prazo prescricional para os delitos ocorridos após as sentenças de recuperação judicial ou extrajudicial, bem como da que decreta a falência, visto que estas são

consideradas pela Lei como termo inicial da contagem do prazo prescricional e no caso de o delito ocorrer após estas sentenças, deve-se levar em consideração as hipóteses de termo inicial para contagem de prazo prescricional previstas no art. 111 do Código Penal, pois, do contrário, o prazo prescricional poderia estar correndo, antes mesmo do crime (pós-falimentar) acontecer.

10. Quanto aos crimes em espécie, como anteriormente abordado (ver item 3 deste tópico de conclusão), alguns deles foram repetidos, entretanto com penas mais graves (*navatio legis in pejus*), outros deixaram de existir (*abolitio criminis*) e alguns são figuras novas (*novatio legis incriminadora*). Têm-se crimes próprios ou comuns a depender do tipo penal analisado. Todos os crimes são punidos a título de dolo, não existindo, como ocorria na Lei anterior, a conduta de crime culposo e dolo eventual que era representado através do crime de operação de risco em bolsa de valores (art. 186, V). Alguns deles possuem condutas alternativas (violação de sigilo empresarial, art. 169; divulgação de informações falsas, art. 170; indução a erro, art. 171; favorecimento de credores, art. 172; desvio, ocultação ou apropriação de bens, art. 173; e, aquisição, recebimento ou uso ilegal de bens do art. 174), que se praticada mais de uma delas, deve-se considerar como crime único.

Destaca-se o crime de fraude contra credores (art. 168), que possui a pena mais grave entre os previstos na LFRE, sendo o único que prevê causa de diminuição de pena (no texto da Lei é redução), causa de aumento de pena e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, institutos que foram analisados mais detidamente, face à péssima redação da Lei, chegando-se às seguintes conclusões:

a) houve um equívoco do legislador quando da redação do § 4° do art. 168, da LFRE, pois as penas de perda de bens e valores e

prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, são espécies do gênero penas restritivas de direitos, conforme disciplinado no art. 43 do CP, não havendo motivo para tê-las inserido no dispositivo legal ao lado das penas restritivas de direitos;

b) mesmo tendo o legislador previsto a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos apenas para o crime de fraude contra credores (art. 168, § 4º), praticado no âmbito de microempresa ou empresa de pequeno porte, não está o juiz probido de fazer a substituição da pena privativa de liberdade, pela restritiva de direitos, nos demais crimes falimentares, aplicando-se subsidiariamente o Código Penal;

c) no caso do juiz optar por aplicar a causa de redução (diminuição) da pena em 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), não estará proibido de, ao final da dosimetria da pena, fazer a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois, não teria sentido o condenado ter sua pena reduzida (podendo ficar inferior aos 4 anos, exigidos pelo Código Penal) e não ter direito à substituição, o que demonstra que a conjunção **“ou”**, inserida no § 4º do art. 168, está equivocada.

d) Não quis o legislador ampliar os requisitos legais para a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (estabelecendo limite acima de 4 anos do CP), o que ocorreu foi um equívoco, cujo resultado será ainda pacificado na jurisprudência e doutrina. Entretanto, não faltarão aqueles que farão interpretações *in*

bona partem, visando estender o benefício a outros crimes, previstos no Código Penal ou em leis extravagantes.

11. E finalizando, em relação à persecução dos crimes falimentares, pode-se sintetizar o seguinte:

a) a LFRE abandonou o inquérito judicial, bastante criticado na doutrina da Lei revogada, passando para a polícia civil a investigação em relação aos crimes falimentares, fato que não agradará a todos;

b) adotou o procedimento sumário para o processo crime, previsto nos arts. 531 a 540 do CPP, revogando o rito especial para julgamento dos crimes falimentares previstos nos arts. 503 a 512, do CPP, fato que chama a atenção, pois, deveria o legislador ter adotado o procedimento ordinário do CPP, em virtude da maioria dos crimes falimentares preverem pena de reclusão, e, também pelo fato do processo crime falimentar ser de natureza complexa, o que, ocasionalmente, exigirá a oitiva de mais de cinco testemunhas, limite do procedimento sumário adotado, o que certamente contraria os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa;

c) previu apenas um delito de competência dos Juizados Especiais Criminais, o delito de “omissão dos documentos contábeis obrigatório”, previsto no art. 178 da LFRE, o qual poderá ter a aplicação da suspensão do processo nos termos do art. 89, da Lei 9.099/95, juntamente com o crime de exercício ilegal de atividade (art. 176), por possuírem pena mínima de 1 (um) ano.

d) definiu a competência para julgamento dos crimes falimentares ao juiz criminal da jurisdição onde tenha sido decretada a falência, concedida a recuperação judicial ou homologado o plano de recuperação extrajudicial, fato este que aparenta uma inconstitucionalidade, conforme abordado no Capítulo 3, item 3.1;

e) criou uma prisão civil travestida de “prisão preventiva”, em seu art. 99, inc. VII, proferida pelo juiz da falência, que não tem competência criminal, sendo que a prisão preventiva nos termos do Código de Processo Penal é perfeitamente cabível nas hipóteses de crimes falimentares; e,

f) estabeleceu alguns efeitos da condenação criminal, de natureza extrapenal e específicos dos crimes falimentares, os quais somente podem ser aplicados se motivadamente declarados na sentença penal condenatória, ou seja, não são automáticos, como ocorre com os efeitos extrapenais genéricos do art. 91 do CP.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes de. *Curso de falência e recuperação de empresa*. 21. ed. reform. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. *Legislação Penal Especial.* São Paulo: Saraiva, 2005.

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. *Manual de direito penal: parte geral.* São Paulo: Saraiva, 2004, v. 1.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. *Direito Penal: parte geral*: 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

BECCARIA, Cesare Bonesana, Marchesi di. *Dos delitos e das penas*. Tradução de Garcia, Nelson Jahr. Disponível em: http://www.pratanet.com.br/Filosofia/Portugues/Beccaria/delitos_penas.pdf . Acesso em 12 de nov. 2004, às 10:35.

BETANHO, Luiz Carlos. *Leis Penais Especiais e sua interpretação jurisprudencia*l. Editora Revista dos Tribunais, 2002. vol. 1.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Nova lei de recuperação e falências comentada.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão.* 3. ed. São Paulo: Saraiva. 2004.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*, 8. ed. rev e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

BONFIM, Edílson Mougenot. *Direito Penal: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. Decreto Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945. Disponível em: https://www.planalto.gov.br. Acesso em: 10 nov. 2005, às 12:30.

BRASIL. Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Disponível em: https://www.planalto.gov.br, em 16 fev. 2005, às 12:30.

BRUNO, Anibal. Direito penal: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 1962. v. 3.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Crimes falimentares: dois aspectos relevantes*. Jus Navigandi, Teresina, a. 10, n. 900, 20 dez. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7730>. Acesso em: 20 dez. 2005.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos; SANTOS NETO, Cirilo dos. *Nova lei de falências: alguns aspectos criminais polêmicos*. Jus Navigandi, Teresina, a. 10, n. 871, 21 nov. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7603>. Acesso em: 25 nov. 2005, às 15:00.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte especial*: dos crimes contra os costumes e dos crimes contra a administração pública. São Paulo: Saraiva 2004. vol. 3.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte geral*, 8. ed.. ver. e atual. São Paulo: Ed. Saraiva, 2005. v.1.

CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

COELHO, Fabio Ulhoa. *Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas: (Lei n. 11.101, de 9-2-2005)*. 2 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2005.

ENEDINO, Edílson. *Nova lei de falência. Um estudo comparativo da nova lei de falências*. Brasília: Ed. V+ Produções, 2005.

FAZZIO JÚNIOR, Aldo. *Lei de falências e concordatas comentada.* São Paulo: Atlas, 1999.

FERREIRA. Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio Eletrônico séc. XXI.* POSITIVO INFORMÁTICA LTDA. 2004. versão 5.0

FIUZA, César. *Direito Civil: curso completo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

FRAGOSO. Heleno Cláudio. *Lições de direito penal: parte geral*, ed. rev. por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

GARCIA, Basileu. *Instituições de direito penal.* 6 ed. São Paulo: Max Limonad. 1985.

GOMES, Luiz Flávio. *Direito Penal: Parte Geral*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. v. 1.

GOMES, Luiz Flávio. *Direito processual penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: IELF, 2005.

GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da insignificância.* Disponível em www.ielf.com.br. Acesso em: 03 nov. 2004, às 14:15.

GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia. *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.

JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal: parte geral.* 20 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997. v.1.

JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal: parte geral*. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. v.1.

JESUS, Damásio E de. *Lei de antitóxico anotada*. 3 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1997.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 7.ed. rev., atual.e ampl. São Paulo: Editora Método, 2004.

LOPES JUNIOR, Aury. *Sistema de investigação preliminar no processo penal.* 3. ed. rev. ampl. atual. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2005.

MARQUES, José Frederico. *Tratado de direito penal*. Campinas, Bookseller, 1997, v. 1.

MARQUES JUNIOR, Mario Moraes. *O Ministério Público na Nova Lei de Falências.* Disponível em: http:www.datavenia.net/artigos/ministeriopubliconovasfalencias.htm. Acesso em: 21 nov. 2005, às 13:39.

MESQUITA JUNIOR, Sídio Rosa de. *Prescrição penal.* 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MIGLIARI JÚNIOR, Arthur. *Crimes falimentares*. Campinas, SP: CS Edições Ltda, 2002.

MIRABETE, Julio Fabbrini, *Código Penal interpretado*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MIRABETE, Julio Fabbrini, *Manual de direito penal.* 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

NINNO, Wilson. *Leis Penais Especiais e sua interpretação jurisprudencial.* São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2002. v. 1.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 4 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

PRADO, Luiz Régis. *Curso de direito penal brasileiro: parte geral*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. v. 1.

PRADO, Luiz Régis. *Curso de direito penal brasileiro: parte especial, arts. 121 a 183*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. vol. 2.

PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal Econômico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

QUEIROZ, Paulo de Souza. *Crítica à "responsabilidade penal" da pessoa jurídica*. Disponível na Internet: http://www.direitopenal.adv.br. Acesso em: 11 mar. 2005, às 12:30.

QUEIROZ, Paulo. *Direito Penal: parte geral*. 2 ed. rev. aum. São Paulo: Saraiva, 2005.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 8. ed. rev. ampl. atual. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2004.

SILVA, Denival Francisco da. *Da competência absoluta do Juizado Especial Criminal para processamento e julgamento das infrações penais de menor potencial ofensivo*. Disponível em: www.ibccrim.org.br. Acesso em: 01 de abr. 2005, às 10:12.

SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de e PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, Lei nº 11.101/2005.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

TELES, Ney Moura. *Direito Penal: parte geral.* São Paulo: Atlas, 2005. v.1.

THUNS, Gilberto. *Crimes falimentares*. Disponível em: http://www.mp.rs.gov.br/criminal/doutrina/id383.htm. Acesso em: 12 nov. 2005.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *O processo penal*. São Paulo: Jalovi, 1977, v. 1.

I Simpósio Estadual sobre Crimes Falimentares. Disponível em : http://www.policia-civ.sp.gov.br/noticias/Isimposio/sumulaIsimposioestadual_inter.htm. Acesso em: 11 out. 2005, às 12:35.

ANEXO A

DISPOSITIVOS PENAIS DO DECRETO-LEI Nº 7.661/45[99]

[...]

Título XI

Dos crimes falimentares

Art. 186. Será punido o devedor com detenção, de seis meses a três anos, quando concorrer com a falência algum dos seguintes fatos:

I - gastos pessoais, ou de família, manifestamente excessivos em relação ao seu cabedal;

II - despesas gerais do negócio ou da empresa injustificáveis, por sua natureza ou vulto, em relação ao capital, ao gênero do negócio, ao movimento das operações e a outras circunstâncias análogas;

III - emprego de meios ruinosos para obter recursos e retardar a declaração da falência, como vendas, nos seis meses a ela anteriores, por menos do preço corrente, ou a sucessiva reforma de títulos de crédito;

IV - abuso de responsabilidade de mero favor;

V - prejuízos vultosos em operações arriscadas, inclusive jogos de Bolsa;

VI - inexistência dos livros obrigatórios ou sua escrituração atrasada, lacunosa, defeituosa ou confusa;

VII - falta de apresentação do balanço, dentro de sessenta dias após à data fixada para o seu encerramento, à rubrica do juiz sob cuja jurisdição estiver o seu estabelecimento principal.

Parágrafo único. Fica isento da pena nos casos dos ns. VI e VII deste artigo, o devedor que, a critério do juiz da falência, tiver instrução insuficiente e explorar comércio exíguo.

Art. 187. Será punido com reclusão por um a quatro anos, o devedor que, com o fim de criar ou assegurar injusta vantagem para si ou para outrem, praticar, antes ou depois da falência, algum ato fraudulento de que resulte ou possa resultar prejuízo aos credores.

Art. 188. Será punido o devedor com a mesma pena do artigo antecedente, quando com a falência concorrer algum dos seguintes fatos:

I - simulação de capital para obtenção de maior crédito;

II - pagamento antecipado de uns credores em prejuízo de outros;

III - desvio de bens, inclusive pela compra em nome de terceira pessoa, ainda que cônjuge ou parente;

---

99 BRASIL. Decreto Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945. Disponível em: https://www.planalto.gov.br. Acesso em: 10 nov. 2005, às 12:30.

IV - simulação de despesas, de dívidas ativas ou passivas e de perdas;

V - perdas avultadas em operações de puro acaso, como jogos de qualquer espécie:

VI - falsificação material, no todo ou em parte, da escrituração obrigatória ou não, ou alteração da escrituração verdadeira;

VII - omissão, na escrituração obrigatória ou não, de lançamento que dela devia constar, ou lançamento falso ou diverso do que nela devia ser feito;

VIII - destruição, inutilização ou supressão, total ou parcial, dos livros obrigatórios;

IX - ser o falido leiloeiro ou corretor.

Art. 189. Será punido com reclusão de um a três anos:

I - qualquer pessoa, inclusive o falido, que ocultar ou desviar bens da massa;

II - quem quer que, por si ou interposta pessoa, ou por procurador, apresentar, na falência ou na concordata preventiva, declarações ou reclamações falsas, ou juntar a elas títulos falsos ou simulados;

III - o devedor que reconhecer como verdadeiros créditos falsos ou simulados;

IV - o síndico que der informações, pareceres ou extratos dos livres do falido inexatos ou falsos, ou que apresentar exposição ou relatórios contrários à verdade.

Art. 190. Será punido com detenção, de um a dois anos, o juiz, o representante do Ministério Público, o síndico, o perito, o avaliador, o escrivão, o oficial de justiça ou o leiloeiro que, direta ou indiretamente, adquirir bens da massa, ou, em relação a êles, entrar em alguma especulação de lucro.

Art. 191. Na falência das sociedades, os seus diretores, administradores, gerentes ou liquidantes são equiparados ao devedor ou falido, para todos os efeitos penais previstos nesta lei.

Art. 192. Se o ato previsto nesta lei constituir crime por si mesmo, independentemente da declaração da falência, aplica-se a regra do art. 51, parágrafo 1° do Código Penal.

Art. 193. O juiz, de ofício ou a requerimento do representante do Ministério Público, do síndico ou de qualquer credor, pode decretar a prisão preventiva do falido e de outras pessoas sujeitas a penalidade estabelecida na presente lei.

Art. 194. A inobservância dos prazos estabelecidos no art. 108 e seu parágrafo único não acarreta decadência do direito de denúncia ou de queixa. O representante do Ministério Público, o síndico ou qualquer credor podem, após o despacho de que tratam o art. 109 e seu parágrafo 2°, e na conformidade do que dispõem os artigos 24 e 62 do Código de Processo Penal, intentar ação penal por crime falimentar perante o juiz criminal da jurisdição onde tenha sido declarada a falência.

Art. 195. Constitui efeito da condenação por crime falimentar a interdição do exercício do comércio.

Art. 196. A interdição torna-se efetiva logo que passe em julgado a sentença, mas o seu prazo começa a correr do dia em que termine a execução da pena privativa de liberdade.

Art. 197. A reabilitação extingue a interdição do exercício do comércio, mas somente pode ser concedida após o decurso de três ou de cinco anos, contados do dia em que termine a execução, respectivamente, das penas de detenção ou de reclusão, desde que o condenado prove estarem extintas por sentença as suas obrigações.

Art. 198. O requerimento de reabilitação será dirigido ao juiz da condenação acompanhado de certidão de sentença declaratória da extinção das obrigações (art. 136).

Parágrafo único. O juiz ouvirá o representante do Ministério Público e proferirá sentença, da qual, se negar a reabilitação, caberá recurso em sentido estrito.

Art. 199. A prescrição extintiva da punibilidade de crime falimentar opera-se em dois anos.

Parágrafo único. O prazo prescricional começa a correr da data em que transitar em julgado a sentença que encerrar a falência ou que julgar cumprida a concordata.

[...]

ANEXO B

DISPOSITIVOS PENAIS DA LEI Nº 11.101/2005[100]

[...]

CAPÍTULO VII - DISPOSIÇÕES PENAIS

SEÇÃO I

DOS CRIMES EM ESPÉCIE FRAUDE A CREDORES

Art. 168. Praticar, antes ou depois da sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar a recuperação extrajudicial, ato fraudulento de que resulte ou possa resultar prejuízo aos credores, com o fim de obter ou assegurar vantagem indevida para si ou para outrem.

Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

Aumento da pena

§ 1º A pena aumenta-se de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço), se o agente:

I - elabora escrituração contábil ou balanço com dados inexatos;

II - omite, na escrituração contábil ou no balanço, lançamento que deles deveria constar, ou altera escrituração ou balanço verdadeiros;

III - destrói, apaga ou corrompe dados contábeis ou negociais armazenados em computador ou sistema informatizado;

IV - simula a composição do capital social;

V - destrói, oculta ou inutiliza, total ou parcialmente, os documentos de escrituração contábil obrigatórios.

Contabilidade paralela

§ 2º A pena é aumentada de 1/3 (um terço) até metade se o devedor manteve ou movimentou recursos ou valores paralelamente à contabilidade exigida pela legislação.

Concurso de pessoas

§ 3º Nas mesmas penas incidem os contadores, técnicos contábeis, auditores e outros profissionais que, de qualquer modo, concorrerem para as condutas criminosas descritas neste artigo, na medida de sua culpabilidade.

Redução ou substituição da pena

§ 4º 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)

---

100 BRASIL. Decreto Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945. Disponível em: https://www.planalto.gov.br. Acesso em: 10 nov. 2005, às 12:30.

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.

Violação de sigilo empresarial

Art. 169. Violar, explorar ou divulgar, sem justa causa, sigilo empresarial ou dados confidenciais sobre operações ou serviços, contribuindo para a condução do devedor a estado de inviabilidade econômica ou financeira:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Divulgação de informações falsas

Art. 170. Divulgar ou propalar, por qualquer meio, informação falsa sobre devedor em recuperação judicial, com o fim de levá-lo à falência ou de obter vantagem:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Indução a erro

Art. 171. Sonegar ou omitir informações ou prestar informações falsas no processo de falência, de recuperação judicial ou de recuperação extrajudicial, com o fim de induzir a erro o juiz, o Ministério Público, os credores, a assembléia-geral de credores, o Comitê ou o administrador judicial:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Favorecimento de credores

Art. 172. Praticar, antes ou depois da sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar plano de recuperação extrajudicial, ato de disposição ou oneração patrimonial ou gerador de obrigação, destinado a favorecer um ou mais credores em prejuízo dos demais:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre o credor que, em conluio, possa beneficiar-se de ato previsto no caput deste artigo.

Desvio, ocultação ou apropriação de bens

Art. 173. Apropriar-se, desviar ou ocultar bens pertencentes ao devedor sob recuperação judicial ou à massa falida, inclusive por meio da aquisição por interposta pessoa:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Aquisição, recebimento ou uso ilegal de bens

Art. 174. Adquirir, receber, usar, ilicitamente, bem que sabe pertencer à massa falida ou influir para que terceiro, de boa-fé, o adquira, receba ou use:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Habilitação ilegal de crédito

Art. 175. Apresentar, em falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial, relação de créditos, habilitação de créditos ou reclamação falsas, ou juntar a elas título falso ou simulado:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Exercício ilegal de atividade

Art. 176. Exercer atividade para a qual foi inabilitado ou incapacitado por decisão judicial, nos termos desta Lei:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Violação de impedimento

Art. 177. 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:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Omissão dos documentos contábeis obrigatórios

Art. 178. Deixar de elaborar, escriturar ou autenticar, antes ou depois da sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar o plano de recuperação extrajudicial, os documentos de escrituração contábil obrigatórios:

Pena - detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa, se o fato não constitui crime mais grave.

SEÇÃO II

DISPOSIÇÕES COMUNS

Art. 179. Na falência, na recuperação judicial e na recuperação extrajudicial de sociedades, os seus sócios, diretores, gerentes, administradores e conselheiros, de fato ou de direito, bem como o administrador judicial, equiparam-se ao devedor ou falido para todos os efeitos penais decorrentes desta Lei, na medida de sua culpabilidade.

Art. 180. A sentença que decreta a falência, concede a recuperação judicial ou concede a recuperação extrajudicial de que trata o art. 163 desta Lei é condição objetiva de punibilidade das infrações penais descritas nesta Lei.

Art. 181. São efeitos da condenação por crime previsto nesta Lei:

I - a inabilitação para o exercício de atividade empresarial;

II - o impedimento para o exercício de cargo ou função em conselho de administração, diretoria ou gerência das sociedades sujeitas a esta Lei;

III - a impossibilidade de gerir empresa por mandato ou por gestão de negócio.

§ 1º Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença, e perdurarão até 5 (cinco) anos após a extinção da punibilidade, podendo, contudo, cessar antes pela reabilitação penal. (atenção para esse dispositivo, pois o código penal trás a reabilitação com prazo inferior a cinco anos. Além disso já é entendimento do STF, que não existe pena perpétua, seja no direito penal, como no direito administrativo, citar o RE...

§ 2º Transitada em julgado a sentença penal condenatória, será notificado o Registro Público de Empresas para que tome as medidas necessárias para impedir novo registro em nome dos inabilitados.

Art. 182. A prescrição dos crimes previstos nesta Lei reger-se-á pelas disposições do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, começando a correr do dia da decretação da falência, da concessão da recuperação judicial ou da homologação do plano de recuperação extrajudicial.

Parágrafo único. A decretação da falência do devedor interrompe a prescrição cuja contagem tenha iniciado com a concessão da recuperação judicial ou com a homologação do plano de recuperação extrajudicial.

SEÇÃO III

DO PROCEDIMENTO PENAL

Art. 183. 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.

Art. 184. Os crimes previstos nesta Lei são de ação penal pública incondicionada.

Parágrafo único. Decorrido o prazo a que se refere o art. 187, § 1o, sem que o representante do Ministério Público ofereça denúncia, qualquer credor habilitado ou o administrador judicial poderá oferecer ação penal privada subsidiária da pública, observado o prazo decadencial de 6 (seis) meses.

Art. 185. Recebida a denúncia ou a queixa, observar-se-á o rito previsto nos arts. 531 a 540 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal.

Art. 186. No relatório previsto na alínea e do inciso III do caput do art. 22 desta Lei, o administrador judicial apresentará ao juiz da falência exposição circunstanciada, considerando as causas da falência, o procedimento do devedor, antes e depois da sentença, e outras informações detalhadas a respeito da conduta do devedor e de outros responsáveis, se houver, por atos que possam constituir crime relacionado com a recuperação judicial ou com a falência, ou outro delito conexo a estes.

Parágrafo único. A exposição circunstanciada será instruída com laudo do contador encarregado do exame da escrituração do devedor.

Art. 187. Intimado da sentença que decreta a falência ou concede a recuperação judicial, o Ministério Público, verificando a ocorrência de qualquer crime previsto nesta Lei, promoverá imediatamente a competente ação penal ou, se entender necessário, requisitará a abertura de inquérito policial.

§ 1º O prazo para oferecimento da denúncia regula-se pelo art. 46 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, salvo se o Ministério Público, estando o réu solto ou afiançado, decidir aguardar a apresentação da exposição circunstanciada de que trata o art. 186 desta Lei, devendo, em seguida, oferecer a denúncia em 15 (quinze) dias.

§ 2º Em qualquer fase processual, surgindo indícios da prática dos crimes previstos nesta Lei, o juiz da falência ou da recuperação judicial ou da recuperação extrajudicial cientificará o Ministério Público.

Art. 188. Aplicam-se subsidiariamente as disposições do Código de Processo Penal, no que não forem incompatíveis com esta Lei

CAPÍTULO VIII

DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 189. Aplica-se a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, no que couber, aos procedimentos previstos nesta Lei.

Art. 190. Todas as vezes que esta Lei se referir a devedor ou falido, compreender-se-á que a disposição também se aplica aos sócios ilimitadamente responsáveis.

Art. 191. Ressalvadas as disposições específicas desta Lei, as publicações ordenadas serão feitas preferencialmente na imprensa oficial e, se o devedor ou a massa falida comportar, em jornal ou revista de circulação regional ou nacional, bem como em quaisquer outros periódicos que circulem em todo o país.

Parágrafo único. As publicações ordenadas nesta Lei conterão a epígrafe "recuperação judicial de", "recuperação extrajudicial de" ou "falência de".

Art. 192. Esta Lei não se aplica aos processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, que serão concluídos nos termos do Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945.

§ 1º Fica vedada a concessão de concordata suspensiva nos processos de falência em curso, podendo ser promovida a alienação dos bens da massa falida assim que concluída sua arrecadação, independentemente da formação do quadro-geral de credores e da conclusão do inquérito judicial.

§ 2º A existência de pedido de concordata anterior à vigência desta Lei não obsta o pedido de recuperação judicial pelo devedor que não houver descumprido obrigação no âmbito da concordata, vedado, contudo, o pedido baseado no plano especial de recuperação judicial para microempresas e empresas de pequeno porte a que se refere a Seção V do Capítulo III desta Lei.

§ 3º No caso do § 2º deste artigo, se deferido o processamento da recuperação judicial, o processo de concordata será extinto e os créditos submetidos à concordata serão inscritos por seu valor original na recuperação judicial, deduzidas as parcelas pagas pelo concordatário.

§ 4º Esta Lei aplica-se às falências decretadas em sua vigência resultantes de convolação de concordatas ou de pedidos de falência anteriores, às quais se aplica, até a decretação, o Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, observado, na decisão que decretar a falência, o disposto no art. 99 desta Lei.

Art. 193. O disposto nesta Lei não afeta as obrigações assumidas no âmbito das câmaras ou prestadoras de serviços de compensação e de liquidação financeira, que serão ultimadas e liquidadas pela câmara ou prestador de serviços, na forma de seus regulamentos.

Art. 194. O produto da realização das garantias prestadas pelo participante das câmaras ou prestadores de serviços de compensação e de liquidação financeira submetidos aos regimes de que trata esta Lei, assim como os títulos, valores mobiliários e quaisquer outros de seus ativos objetos de compensação ou liquidação serão destinados à liquidação das obrigações assumidas no âmbito das câmaras ou prestadoras de serviços.

Art. 195. A decretação da falência das concessionárias de serviços públicos implica extinção da concessão, na forma da lei.

Art. 196. Os Registros Públicos de Empresas manterão banco de dados público e gratuito, disponível na rede mundial de computadores, contendo a relação de todos os devedores falidos ou em recuperação judicial.

Parágrafo único. Os Registros Públicos de Empresas deverão promover a integração de seus bancos de dados em âmbito nacional.

Art. 197. Enquanto não forem aprovadas as respectivas leis específicas, esta Lei aplica-se subsidiariamente, no que couber, aos regimes previstos no Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, na Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974, no Decreto-Lei nº 2.321, de 25 de fevereiro de 1987, e na Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997.

Art. 198. Os devedores proibidos de requerer concordata nos termos da legislação específica em vigor na data da publicação desta Lei ficam proibidos de requerer recuperação judicial ou extrajudicial nos termos desta Lei.

Art. 199. Não se aplica o disposto no art. 198 desta Lei às sociedades a que se refere o art. 187 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986.

Parágrafo único. Na recuperação judicial e na falência das sociedades de que trata o caput deste artigo, em nenhuma hipótese ficará suspenso o exercício de direitos derivados de contratos de arrendamento mercantil de aeronaves ou de suas partes.

Art. 200. Ressalvado o disposto no art. 192 desta Lei, ficam revogados o Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, e os arts. 503 a 512 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal.

Art. 201. Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação.

Brasília, 9 de fevereiro de 2005; 184º da Independência e 117º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

[...]