

OS CRIMES FALENCIAIS NO DIREITO INTERTEMPORAL

Arthur Migliari Júnior

Promotor de Justiça de São Paulo.

Professor da Universidade São Francisco e da Escola Superior do Ministério Público.

Integrante da Comissão Jurídica do Ministério Público do Estado de São Paulo para analisar, discutir e apresentar sugestões ao Projeto de Lei nº 4.376/93, da Câmara dos Deputados - atual Lei de Recuperação de Empresas e Falências.

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objetivo discutir alguns aspectos penais e processuais penais da nova legislação falencial, que entrou em vigor no dia 9 de junho de 2005, objeto de intensa discussão nas Casas do Congresso Nacional, inclusive com um trâmite de mais de dez anos, com tantas idas e vindas dos projetos, que acabou por ser aprovada e sancionada no dia 9 de fevereiro de 2005, e que irá substituir o Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, intitulado de "Lei de Falências".

É claro que uma lei que tramita em uma Casa Legislativa por mais de dez anos encontra muito mais a opinião daqueles que a debateram do que propriamente do arquiteto da legislação.

Como a atual Lei 11.101 de 9 de fevereiro de 2005 sofreu inúmeras modificações, é importante ouvirmos a palavra sempre atual de Henry Lévy-Brull, para quem "o verdadeiro autor de uma lei, nunca é demais repeti-lo, é menos o legislador individualmente considerado que o grupo do qual ele é o porta-voz mais ou

menos fiel, de modo que as intenções pessoais deste ou daquele redator da lei podem ser encaradas como quantidade desprezível".¹

E mais adiante conclui: *"Isso é tanto mais verdadeiro quanto maior lapso de tempo decorreu desde a promulgação da lei. O texto desta desprende-se de seu autor e passou a viver sua própria vida. Perdeu um certo número de características e adquiriu outras. Qualquer busca de seu sentido antigo seria um contra-senso, pois ele só permaneceu vivo na medida em que pôde adaptar-se às necessidades novas da sociedade."*²

Não obstante, as modificações que sofreu o texto inicial, submetido à apreciação do Redator do Projeto de Lei, Dep. Osvaldo Biolchi, a sua pureza e essência não foram alterados quer na Câmara dos Deputados, quer no Senado Federal, passando, também, pelo crivo presidencial, sem vetos na parte criminal e processual penal, o que demonstra que estamos próximos de uma realidade palpável do mundo comercial-penal-processual, eqüidistante, de outro lado, dos interesses que cercam a elaboração de uma legislação mais branda.

Em relação à antiga denominação "Lei de Falências" creio que haverá necessidade de se readaptar a nomenclatura da nova legislação, não obstante já venham alguns tentando batizá-la de "Nova Lei de Falências". Não podemos concordar com essa nomeação, eis que totalmente contrária ao espírito do legislador de 2005, que dá uma nova ênfase ao novel instituto da recuperação de empresas, tratando basicamente mais da situação econômica da empresa em crise momentânea do que propriamente da falência da empresa.

Ao contrário do instituto anterior (Decreto-Lei 7.661/45), que se baseava primeiramente na quebra, com as conseqüências indigestas do quebramento da cadeia produtiva, o atual instituto Lei de Recuperação de Empresas (LRE) prevê a continuação dos negócios do

¹ HENRY LÉVY BRUHL, **Sociologia do Direito**, São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 72.

² HENRY LÉVY BRUHL, op. p.

empresário, com a sua retirada da frente de sua empresa, mantendo a cadeia produtiva, procurando dessa forma continuar o processo de produção, geração de empregos, contribuições tributárias, em sentido amplo, propiciando, destarte, a movimentação da massa produtiva.

Logo, não poderemos aceitar passivamente que se tente rotular a novel legislação simplesmente de "Nova Lei de Falências", eis que não é essa a finalidade precípua da mesma, mas, ao revés, deveremos tratar da mesma como a tentativa de recuperar empresas em crise momentânea ou permanente, visando o saneamento das finanças e o seu retorno à estabilidade econômica e social.

Daí porque repudiamos essa vã tentativa de se falar em "Nova Lei de Falências" para exigirmos, como o próprio instituto está a sugerir, tratar-se a Lei 11.101/2005 como sendo a Lei de Recuperação de Empresas (LRE), eis que a falência, ao revés do Decreto-Lei 7.661/45 não é o seu ponto alto - cujas concordatas eram apenas incidentais e/ou preventivas de quebras.

A nova Lei de Recuperação de Empresas (LRE) é muito, mas muito mais que isso; ela contém o embrião de um novo (re)começo para o sistema creditício nacional, motivo pelo qual afirmamos ser esta a denominação real que se deve brindar no cenário jurídico nacional: recuperação da empresa como fim maior, sendo a falência, infelizmente, a conseqüência da impossibilidade de se manter a empresa em funcionamento, pelos motivos que a própria lei estabelece.

Assim, passemos a comentar a nova parte penal e processual da Lei de Recuperação de Empresas (LRE) em face do Decreto-Lei 7.661/45, sendo que não teremos a pretensão de darmos a última palavra a respeito do tema, mas, sim, fomentar a discussão e o enriquecimento de idéias, numa área cerceada de doutrinadores especializados no assunto, cuja ausência se presta, como afirmava Rubens Requião, "à indiferença dos penalistas ou à falta de conhecimento dos comercialistas"³, florescendo, dessa forma, erva daninha

³ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar** - São Paulo: Saraiva, 1988, 2º v., 10ª edição.

no lugar que deveria ser um campo semeado de grandes pensadores, mormente porque os crimes falenciais são essencialmente ligados ao crédito público e à própria cadeia produtiva nacional.

2. DO NOME CORRETO: FALENCIAL OU FALIMENTAR?:

É curioso apontar que os autores se referem aos crimes da falência como sendo "crimes falimentares". Não obstante consagrado o termo crime falimentar na doutrina e na jurisprudência pátria há mais de séculos, não podemos nos esquecer de que esse entendimento, porém, deve sucumbir. Primeiramente, necessitamos observar que a nova legislação não trata apenas dos crimes cometidos na falência, como o Decreto-Lei 7.661/45 tratava, mas, também, dos crimes cometidos nas recuperações judicial e extrajudicial - o que não existia com relação às concordatas - daí porque a utilização do termo crime falimentar não estaria correta, eis que poderá existir crime que não tenha sido praticado na falência.

Seja como for, a expressão falimentar não é correta, nunca.

E pregoamos que o melhor momento para se alterar a sua utilização é agora, com a modificação legislativa, passando a utilizar o termo *falencial* ao invés do já consagrado e utilizadíssimo *falimentar*.

É certo que os léxicos apontam um e outro como sinônimos, sendo que os doutrinadores, em voz unânime, jamais pestanejaram quanto à correção de um ou outro termo, apontando-os indistintamente, quando se pretende referir aos crimes da falência.

No entanto Pedro Caeiro, da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, após a edição do Código Penal português em 1995⁴, afirmou que o correto na utilização do termo é *falencial* e não *falimentar*.⁵ Aduz que o termo falencial é o decorrente da falência, que é a ação ou efeito de falir, cessação de pagamentos, quebra

⁴ Com a entrada em vigor do DL nº 48/95, de 15 de março de 1995, onde foi aprovada a Revisão do Código Penal português, os crimes falenciais passaram a integrar os arts. 227º, 228º e 229º, previstos no Capítulo IV do Título II da Parte Especial.

⁵ CAEIRO, Pedro. "Sobre a natureza dos crimes falenciais". Universidade de Coimbra. **Boletim da Faculdade de Direito**, Coimbra Editora, 1996, p. 81.

de um negociante, enquanto que o termo falimentar decorre de erro, omissão, míngua, carência, falha, gerando a palavra falimento, e, conseqüentemente, o falimentar. Ademais, o termo *falimentar* é decorrente do *italianismo* ao passo que falencial advém do português. Daí a sugestão do autor de Coimbra ao apressar-se em utilizar o termo falencial ao invés de falimentar, o que nos parece mais adequado.

3. A HISTÓRIA DA PERSECUÇÃO PENAL FALENCIAL NO BRASIL

Não podemos deixar de observar que o Brasil sempre puniu os delitos falenciais, a começar pelas Ordenações do Reino, que mandavam observar os delitos praticados pelos comerciantes, tratando-os como verdadeiros criminosos em caso de bancarrota, eis que sobre os mesmos pesavam a dupla presunção legal de punibilidade, ou seja, falência e crime eram uma única coisa.

A "Lei da Boa Razão", de 18 de agosto de 1769, continuou a punir os delitos falenciais, observando-se as regras estabelecidas nas Ordenações do Reino.

O Código Criminal do Império, de 1830, passou a prever os crimes falenciais em disposição própria (art. 263), e tal fato não foi alterado com a edição do Código Comercial de 1850, embora este tratasse das falências em disposições própria, sob o epíteto capitular "Das Quebras".

O Código Penal de 1890 (Decreto 847, de 11 de outubro de 1890) passou a cuidar dos crimes falenciais artigos 336 e 337, no Capítulo III, "**Da falencia**", no Título XII "*Dos crimes contra a propriedade publica e privada*", sendo que Decreto Republicano nº 917 de 24 de outubro de 1890 apenas ratificou as determinações penais mencionadas.

A Consolidação das Leis Penais, Decreto 22.213, de 14 de dezembro de 1932, manteve a mesma forma de repressão penal dos crimes falenciais (artigos 336 e 337).

A Lei 2.024/1908 foi o ponto culminante para a modificação da filosofia penalística-falencial no Brasil, introduzindo os tipos penais no próprio corpo da lei comercial-falencial, nascendo a natureza híbrida das normas penais-falenciais, como se vê dos artigos 167

a 173, que cuidavam dos crimes falenciais e, dos artigos 174 a 177 que tratavam do processo penal falencial.

Já os Códigos Penais de 1940 e 1969 não cuidaram do instituto penal, mesmo porque a falência e seus dispositivos penais passaram a ser instituto próprio do Decreto-Lei 7.661, de 21 de junho de 1945, nos arts. 186 a 191, embora o inquérito judicial estivesse em disposições distintas (arts. 103 a 113).

E, finalmente, temos a Lei 11.101/2005, oriunda do Projeto de Lei nº 4.376/93, proveniente da Mensagem nº 1.014, de 21 de dezembro de 1993, elaborado pela Comissão constituída pela Portaria nº 233 do Ministério da Justiça. A Lei 11.101/05 foi publicada na edição extra do D.O.U. de 9 de fevereiro de 2005, transformando-se na Lei 11.101, de 2005.

4. OS CRIMES FALENCIAIS EM ALGUNS PAÍSES.

O Código Penal de Portugal de 1982, bem como a Revisão, que acabou de ser realizada através do Decreto-Lei nº 48/95, promulgado em 15 de março de 1995, e retificado pela Declaração nº 73-A/95, de 14 de junho de 1995, continuam mantendo os crimes falenciais na área dos crimes contra o patrimônio.

Nesse meio-tempo, porém, foi editado o Decreto-Lei nº 132, de 23 de abril de 1993, que veio a aprovar o Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência (CFal), onde, no seu art. 3º, acabou por dar nova redação aos artigos 325º, 326º e 327º do Código Penal português⁶ e, pelo art. 3º do novo dispositivo legal português (Dec.-Lei 132/93), veio a revogar inteiramente o art. 324º do Código Penal, que tratava do delito de frustração de créditos⁷.

⁶ São os crimes de frustração de créditos (324º), falência dolosa (325º), falência por negligência (326º) e favorecimento de credores (327º)

⁷ Código Penal de Portugal:

Art. 325º (falência dolosa)

1. O devedor comerciante que com a intenção de prejudicar os seus credores:

a) Destruir, danificar, inutilizar ou fizer desaparecer parte do seu patrimônio;

b) Diminuir ficticiamente o seu activo, dissimulando objectos, invocando dívidas supostas, reconhecendo créditos fictícios, incitando terceiros a apresentá-los ou simulando, por qualquer outra forma, uma situação patrimonial inferior à realidade, particularmente por meio de contabilidade inexacta ou de falso balanço;

c) Para reterdar a falência, comprar mercadorias a crédito, com o fim de as vender ou utilizar em pagamento por

A reforma do Código Penal de 1995, em Portugal, no entanto, não alterou as disposições especiais do Dec.-Lei 132/93.

De outro lado, na França, os crimes falenciais são tratados em separado, conforme se vê da **Ordenance** prevista no Code de Commerce, pela Lei 2.000-912, de 18 de setembro de 2000, prevenindo a pena base de cinco anos de prisão, mais 75.000 (setenta e cinco mil euros) de multa, consoante estampado nos artigos 626-1 a 626-14⁸, além da responsabilização penal da pessoa jurídica, con-

preço sensivelmente inferior ao corrente, será punido, se vier a ser declarado em estado de falência, com prisão até 5 anos.

2. A mesma pena será aplicada ao concordado que não justificar a regular aplicação dada aos valores do activo existentes à data da concordata.

3. Qualquer terceiro que, com conhecimento do devedor ou em seu benefício, praticar os factos referidos no n.º 1 deste artigo, se o estado de falência vier a ser declarado, será punido com prisão até 2 anos.

Art. 326º (falência por negligência)

1. O devedor comerciante que, por grave incúria ou imprudência, prodigalidade ou despesas manifestamente exageradas, especulações ruinosas, ou grave negligência de exercício da profissão, criar um estado de falência, se esta vier efectivamente a ser declarada, será punido com prisão até 1 ano e multa até 100 dias.

2. Aos factos indicados no número anterior é equiparado o caso do devedor que vier a ser declarado falido, quando tenha deixado de cumprir as disposições que a lei estabelece para a regularidade da escrituração e das transações comerciais, salvo se a exigüidade do comércio e as rudimentares habilitações literais do falido o relevarem do não cumprimento dessas disposições.

3. O procedimento criminal depende de queixa, que deve ser exercida dentro de 3 meses a partir da declaração da falência.

4. O direito de queixa não poderá ser exercido pelo credor que tiver induzido o falido a contrair levemente dívidas, a fazer despesas exageradas, a dedicar-se a especulações ruinosas ou que o tiver explorado usurariamente.

Art. 327º (Favorecimento de credores)

O devedor que, conhecendo a sua situação de insolvência e com a intenção de favorecer certos credores em prejuízo de outros, solver dívidas ainda não vencidas ou as solver de maneira diferente do pagamento em dinheiro ou valores usuais, ou der garantias para as suas dívidas a que não era obrigado, será punido com prisão até 2 anos ou até 1 ano, conforme venha a ser declarado em estado de falência ou de insolvência.

⁸ Código Comercial da França:

Art. L. 626-1 - Les dispositions de la présente section sont applicables:

1º À tout commerçant, agriculteur ou personne immatriculée au répertoire des métiers;

2º Á tout personne qui a, directement ou indirectement, en droit ou en fait ou liquidé une personne morale de droit privé ayant une activité économique;

3º Aux personnes physiques représentants permanents de personnes morales dirigeants des personnes morales définies au 2 ci-dessus.

Art. L. 626-2 - En cas d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, son coupables de banqueroute les personnes mentionnées à l'article L. 626-1 contre lesquelles a été relevé l'un des faits ci-après:

1º Avoir, dans l'intention d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire, soit fait dès achats en vue d'une revente au-dessous du cours, soit employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds;

2º Avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif ou débiteur;

3º Avoir frauduleusement augmenté le passif du débiteur;

4º Avoir tenu une comptabilité fictive ou fait disparaître dès documents comptables de l'entreprise ou de la personne morale ou s'être abstenu de tenir toute comptabilité lorsque la loi en fait l'obligation;

5º Avoir tenu une comptabilité manifestement incomplète ou irrégulière au regard des dispositions légales.

Art. 626-3 La banqueroute est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 d'amende.

Encourent les mêmes peines les complices de banqueroute, même s'ils n'ont pas la qualité de commerçant, d'agriculteur

forme estatuído no artigo 626-7, fazendo referência direta às penalidades previstas no artigo 131-38 e 131-39, do Código Penal.⁹

Já na Espanha, os crimes falenciais foram remetidos ao Código Penal Espanhol, no seu Título XIII, que trata dos delitos contra o patrimônio e contra a ordem socioeconômica, merecendo destaque o Capítulo VII que trata das insolvências puníveis, sendo que o Capítulo VIII trata dos crimes cometidos contra os concursos e hastas

ou d'artisan ou ne dirigeant pás, directement ou indirectement, en droit ou fait, une personne morale de droit prive ayant une activité économique.

Art. 626-4 Lorsque l'autour ou le complice de banqueroute est un dirigeant d'une entreprise prestataire de services d'investissement, les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et 100 000 d'amende.

Art. L. 626-5 Les personnes physiques coupables des infractions prévues par les articles L. 626-3 et L. 626-4 encourent également les peines complémentaires suivantes:

1° L'interdiction des droit civiques, civils et de famille, suivant les modalités de l'article 131-26 du Code penal;

2° L'interdiction, por une durée de cinq ans au plus, d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise ;

3° L'exclusion des marchés publics pour une durée de cinq ans au plus ;

4° L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés ;

5° L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-35 du Code pénal.

Art. L. 626-6 - La juridiction qui reconnaît l'une des personnes mentionnées à l'article L. 626-1 coupable de banqueroute peut, en outre, prononcer soit la faillite personnelle de celle-ci, soit l'interdiction prévue à l'article L. 625-8.

Lorsqu'une juridiction répressive et une juridiction civile ou commerciale ont, par des décisions définitives, prononcé à l'égard d'une personne la faillite personnelle ou l'interdiction prévue à l'article L. 625-8 à l'occasion des mêmes faits, la mesure ordonnée par la juridiction est seule exécutée.

Art. 626-7 - I - Les personnes morales peuvent être declares responsables pénalement, dans lés conditions préveus pr l'article 121-2 du Code pénal, des infractions prévues par les articles L. 626-3 et L. 626-4.

II - Les peines encourues par les personnes Morales sont:

1° L'amende, suivant les modalités prévus par l'article 131-38 du Code pénal;

2 Les peines mentionnées à l'article 131-39 du Code pénal.

III - L'interdiction mentionnée au 2° de l'article 131-39 du Code pénal porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise.

⁹ *Art. 131-37. Les peines criminelles ou correctionnelles encourues par les personnes morales sont :*

1° L'amende ;

2° Dans les cas prévus par la loi, les peines énumérées à l'article 131-39.

Art. 131-38. Le taux manimum de l'amende applicable aux personnes morales est égal au quintuple de celui prévu por les personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction.

Art. 131-39. Lorsque la loi le prévoit à l'encontre d'une personne morale, un crime ou un délit peut être sanctionné d'une ou de plusieurs des peines suivantes :

1° La dissotuion, lorsque la personne morale a été créée ou, lorsqu'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni en ce qui concerne les personnes physiques d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à trois ans (L. N° 2001-504, 12 juin 2001), détournée de son objet pour commettre les faits incriminés ;

2° L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales ;

3° Le placement, pour une durée de cinq ns au plus, sous surveillance judiciaire ;

4° La fermeture définitive ou pour une durée de cina ans au plus des établissements ou de l'un ou de plusieurs des établissements de l'entreprise ayant servi à commettre les faits incriminés ;

5° L'exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus ;

6° L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, de faire appel public à l'épargne ;

públicas, inclusive mencionando expressamente a proibição de participar das hastas públicas judiciais.¹⁰

Na Argentina, assim como na grande maioria dos países, os crimes falenciais são tratados nos respectivos Códigos Penais, como se vê do § 122 do Código Penal Argentino, especialmente no Capítulo dos crimes contra o patrimônio.

Merece atenção a explicação de Sebastian Soler, em sua bela obra:

7° L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés ou d'utiliser des cartes de paiement;

8° La confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit ;

9° L'affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication audiovisuelle.

Les peines définies aux 1° et 3° ci-dessus ne sont pas applicables aux personnes morales de droit public dont la responsabilité pénale est susceptible d'être engagée. Elles ne sont pas non plus applicables aux partis ou groupements politiques ni aux ayndicats professionnels. La peine définie au 1° n'est pas applicable aux institutions représentatives du personnel.

¹⁰ Código Penal Espanhol:

Art. 257.

1. Será castigado com las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses:

1° En que se alce con sus bienes en perjuicio de sus acreedores.

2° Quien con el mismo fin, realice cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones que dilate, dificulte o impida la eficacia de un embargo o de un procedimiento ejecutivo o de apremio, judicial, extrajudicial o administrativo, iniciado o de previsible iniciación.

2. Lo dispuesto en el presente artículo será de aplicación cualquiera que sea la naturaleza u origen de la obligación o deuda cuya satisfacción o pago se intente eludir, incluidos los derechos económicos de los trabajadores, y con independencia de que el acreedor sea un particular o cualquier persona jurídica, pública o privada.

3. Este delito será perseguido aún cuando tras su comisión se iniciara una ejecución concursal.

Art. 258. El responsable de cualquier hecho delictivo que, con posterioridad a su comisión, y con la finalidad de eludir el cumplimiento de las responsabilidades civiles dimanantes del mismo, realizare actos de disposición o contrajere obligaciones que disminuyan su patrimonio, haciéndose total o parcialmente insolvente, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

Art. 259. Será castigado con la pena de uno a cuatro años de prisión y multa de 12 a 24 meses, el deudor que, una vez admitida a trámite la solicitud de concurso, sin estar autorizado para ello ni judicialmente ni por los administradores concursales, y fuera de los casos permitidos por la ley, realice cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones, destinado a pagar a uno o varios acreedores, privilegiados o no, con posesión del resto.

Art. 260.

1. El que fuere declarado en concurso será castigado con la pena de prisión de dos a seis años y multa de ocho a 24 meses, cuando la situación de crisis económica o la insolvencia sea causada o agravada dolosamente por el deudor o persona que actúe en su nombre.

2. Se tendrá en cuenta para graduar la pena la cuantía del perjuicio inferido a los acreedores, su número y condición económica.

3. Este delito y los delitos singulares relacionados con él, cometidos por el deudor o persona que haya actuado en su nombre, podrán perseguirse sin esperar a la conclusión del proceso civil y sin perjuicio de la continuación de este. El importe de la responsabilidad civil derivada de dichos delitos deberá incorporarse, en su caso, a la masa.

4. En ningún caso, la calificación de la insolvencia en el proceso civil vincula a la jurisdicción penal.

Art. 261. El que en procedimiento concursal presentare, a sabiendas, datos falsos relativos al estado contable, con el fin de lograr indebidamente la declaración de aquel, será castigado con la pena de prisión de uno a dos años y multa de seis a 12 meses.

"En el capítulo quinto del título referente a los delitos contra la propiedad se incluye una serie de infracciones bajo la designación "quebrados y otros deudores punibles". Es frecuente en la legislación comparada que la regulación de esa materia dependa directamente de la legislación comercial o de leyes especiales no puramente de carácter penal.

*En nuestro Código, se enuncian las siguientes figuras: quiebra fraudulenta, 176; quiebra culpable, 177; quiebra de sociedad anónima o cooperativa, 178; concurso civil fraudulento, 179; colusión dolosa, 180."*¹¹

Da mesma forma, a nova Lei de Quebras portenha, sob o número 24.522, sancionada em 20 de julho de 1995, promulgada parcialmente em 7 de agosto de 1995 e publicada no dia 9 de agosto de 1995, na Argentina, teve o condão de alterar as disposições penais, preferindo o legislador argentino manter as disposições penais dos crimes falenciais na legislação penal, no mesmo capítulo já mencionado do Código Penal¹².

¹¹ SEBASTIAN SOLER. **Derecho Penal Argentino**. Buenos Aires: Tipografía Editora Argentina, 1967, Tomo IV, p. 383/384.

¹² Código Penal Argentino:

Capítulo V - Quebrados y otros deudores punibles

Art. 176.- *Será reprimido, como quebrado fraudulento, con prisión de dos a seis años e inhabilitación especial de tres a diez años, el comerciante declarado en quiebra que, en fraude de sus acreedores, hubiere incurrido en algunos de los hechos siguientes:*

1º simular o suponer deudas, enajenaciones, gastos o pérdidas;

2º no justificar la salida o existencia de bienes que debiera tener; subtrae u ocultar alguna cosa que correspondiere a la masa;

3º conceder ventajas indebidas a cualquier acreedor.

(Nota: texto conforme lei N°. 23.077)

Art. 177.- *Será reprimido, como quebrado culpable, con prisión de un mes a un año e inhabilitación especial de dos a cinco años, el comerciante que hubiere causado su propia quiebra y perjudicado a sus acreedores, por sus gastos excesivos con relación al capital y al número de personas de su familia, especulaciones ruinosas, juego, abandono de sus negocios o cualquier otro acto de negligencia o imprudencia manifiesta.*

(Nota: texto conforme lei n°. 23.077)

Art. 178.- *Cuando se tratare de la quiebra de una sociedad comercial o de una persona jurídica que ejerza el comercio, o se hubiere abierto el procedimiento de liquidación sin quiebra de un banco u otra entidad financiera, todo director, síndico, administrador, miembro de la comisión fiscalizadora o gerente de la sociedad o establecimiento fallido o del banco o entidad financiera en liquidación sin quiebra, o contador o tenedor de libros de los mismos, que hubiere cooperado a la ejecución de alguno de los actos a que se refieren los artículos anteriores, será reprimido con la pena de la quiebra fraudulenta o culpable, en su caso. Con la misma pena será reprimido el miembro del consejo de administración o directivo, síndico, miembro de la junta fiscalizadora o de vigilancia, o gerente, tratándose de una sociedad cooperativa o mutual.*

(Nota: texto conforme leis n°. 21.338 e 23.077)

Assim o Brasil, quebrando com a tradição do sistema repressivo-penal, passou a instituir leis híbridas, ou normas penais mistas, tratando de disposições civis, penais, comerciais, processuais civis e processuais penais e, no caso da LRE (Lei de Recuperação de Empresas e Falências), seguindo a tradição italiana, tratou todos os dispositivos envolvendo a falência em uma única disposição legislativa, o que nos parece mais acertado, em face da forma específica de persecução e visão macro do magistrado.

5. A EXISTÊNCIA DOS CRIMES FALENCIAIS NAS RECUPERAÇÕES DE EMPRESA.

Nos parece que a presente legislação falencial é dotada de uma grande dose de consideração com princípios caros no Direito Civil e Comercial, como a boa-fé nos negócios, a licitude, a correção das pessoas envolvidas, fazendo grande aposta na sinceridade dos argumentos das partes envolvidas nas negociações das empresas em crise ou em falência.

Por conta disso, a presente legislação falencial - diferentemente de todas as anteriores - passou a cuidar dos crimes cometidos na fase de recuperação de empresas - judicial ou extrajudicialmente - inclusive protegendo os devedores de eventuais dissabores contra a sua pessoa (arts. 169 e 170, da Lei 11.101/05).

6. NATUREZA JURÍDICA DOS CRIMES FALENCIAIS.

Não podemos deixar de lado que os crimes falenciais sempre geraram dissabores na comunidade de credores e na sociedade em

Art. 179.- Será reprimido con prisión de uno a cuatro años, el deudor no comerciante concursado civilmente que, para defraudar a sus acreedores, hubiere cometido o cometiere alguno de los actos mencionados en el artículo 176.

Será reprimido con prisión de seis meses a tres años, el que durante el curso de un proceso o después de una sentencia condenatoria, maliciosamente destruyere, inutilizare, dañare, ocultare o hiciere desaparecer bienes de su patrimonio o fraudulentamente disminuyere su valor, y de esta manera frustrare, en todo o en parte, el cumplimiento de las correspondientes obligaciones civiles.

(Nota: texto conforme leis n.ºs. 17.567, 20.509 e 23.077)

Art. 180.- Será reprimido con prisión de un mes a un año, el acreedor que consintiere en un concordato, convenio o transacción judicial, en virtud de una connivencia con el deudor o con un tercero, por la cual hubiere estipulado ventajas especiales para el caso de aceptación del concordato, convenio o transacción.

La misma pena sufrirá, en su caso, todo deudor o director, gerente o administrador de una sociedad anónima o cooperativa o de una persona jurídica de otra índole, en estado de quiebra o de concurso judicial de bienes, que concluyere un convenio de este género.

(Nota: texto conforme leis n.ºs. 11.221 e 23.077)

si, que perde postos de trabalho, gerando o esvaziamento dos lucros das empresas, da arrecadação etc., enfim, torna-se um círculo vicioso de insucessos, gerando crises financeiras, inclusive no País.

Dizia Santiago Mir Puig:

"as modificações que têm experimentado o capitalismo e o modelo de Estado no nosso âmbito cultural determinaram ou exigiram certas mudanças nos bens jurídicos do Direito Penal. Na atualidade, abre-se espaço à opinião segundo a qual o Direito Penal deve estender sua proteção a interesses menos individuais, porém de grande valor para amplos setores da população, como o meio ambiente, a economia nacional, as condições de alimentação, o direito ao trabalho em determinadas condições de segurança social e material".¹³

A doutrina não é consensual na apreciação da natureza jurídica do crime falencial, tanto assim que Osman Loureiro considerava o crime falimentar como sendo aquele praticado contra o comércio e, remotamente, contra a economia pública.

De outro lado, Manoel Pedro Pimentel apontava para ofensa ao crédito público como a natureza jurídica dos crimes falimentares.¹⁴

Para João Marcello de Araújo Junior, há outra visão, também importante, dizendo o autor:

"Nosso entendimento é mais específico. Para nós, os crimes falimentares ofendem à ordem econômica. Com a punição dos crimes falimentares o Estado objetiva proteger a segurança da ordem econômica sob o especial aspecto da funcionalidade do sistema creditício e, secundariamente, preservar os interesses dos credores e dos trabalhadores. Trata-se, portanto, de um bem jurídico supra-individual, no qual estão embutidos

¹³ MIR PUIG, Santiago. **Derecho Penal, Parte General**. PPU. Barcelona, 1985, p. 105

¹⁴ PIMENTEL, Manoel Pedro. "Crimes Falimentares", in "**Legislação Penal Especial**", RT, São Paulo, 1972, p. 95

aspectos de interesses individuais, porém de forma secundária. Quando um crime falimentar é punido, o interesse imediato da proteção penal não é o patrimônio dos credores. A punição se destina a preservar saúde do sistema creditício, com o fim de prevenir a insegurança no mercado, que a cada quebra se vê abalado pela desconfiança gerada." ¹⁵

Interessante trazer à baila o posicionamento de J. C. Sampaio de Lacerda, que aponta inúmeros autores e suas posições doutrinárias diversas, cada qual entendendo de uma forma a natureza jurídica dos crimes falimentares. Diz o festejado autor:

*"Natureza jurídica do crime - Ainda neste ponto variam as opiniões. Os primeiros escritores que dele se ocuparam assimilavam-no ao furto. O mesmo fazia a legislação punindo com as penas deste o falido fraudulento: **furibus et latronibus ita equiparavit** (SCACCIA, § VII, gl. VI, n. 149, p. 480). Outros identificam com o estelionato ou variedade deste. Esses entendimentos, esclarece OSCAR STEVENSON, não mais se podem tomar em conta. Em se tratando de crime do falido, a diminuição do patrimônio, por ele causada, não poderia identitizar-se ao furto, de vez que não se concebe subtração de bens pelo próprio dono. Menos ainda ao estelionato, que requer o emprego de artifícios para iludir a confiança de outrem e espoliá-lo em sua propriedade. Se o objeto material são coisas pertencentes ao sujeito ativo do crime, ficam excluídos o furto, o estelionato ou a apropriação indébita (447). É crime contra o patrimônio, afirmam PUGLIA, RAMELLA, VON LISZT, CARVALHO DE MENDONÇA, GALDINO DE SIQUEIRA, LONGHI, DELITALA, DE SEMO. Objeto jurídico do crime é o dano causado ao patrimônio dos credores, bem*

¹⁵ ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello de, **Dos Crimes contra a ordem econômica**. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 1995, p.111.

jurídico que está sob a imediata tutela da lei, porque assim ordena o interesse público, que constitui, na realidade, sempre e necessariamente o objeto jurídico do crime (448). É a classificação tradicional de nossas leis, desde o código criminal de 1830, que o catalogava como crime contra a propriedade. "O crime falimentar, acentua OSCAR STEVENSON, não pode considerar-se como de lesão do patrimônio dos credores. É que seja cometido pelo devedor, seja por outras e determinadas pessoas, não se dirige à propriedade dos credores mas do próprio falido. Os direitos de garantia acaso ofendidos não bastam para emprestar-lhe caráter patrimonial" (v. GENNARO, pág. 35). Há ainda quem sustente tratar-se de crime contra a fé pública (CARRARA, LEMMO, GALDINO SIQUEIRA. etc.) o crime contra a pública economia (PESSINA, CARFORA). O delito deve ser capitulado, afirma OSCAR STEVENSON, como sendo contra o comércio, dentro de uma divisão genérica dos crimes contra a economia pública. Neste sentido tem natureza de crime social, criado pelas contingências da vida em sociedade, e não natural, o que atenta contra a pessoa ou propriedade (449). É também a classificação dada por BONELLI, GENNARO e MASÉ DARI." ¹⁶

De há muito, Oscar Stevenson dizia que o bem jurídico tutelado no crime falimentar é o 'perigo para o comércio e para a economia pública'.¹⁷

De outra parte, José Troncoso Júnior aduz que o crime falimentar tem caráter nitidamente contra a economia pública, dizendo o autor: "O crime falimentar deve ser capitulado como sendo contra o comércio, dentro de uma divisão genérica dos crimes contra a economia pública".¹⁸

¹⁶ SAMPAIO DE LACERDA, J. C. **Manual de Direito Falimentar**. Livraria Freitas Bastos, 1967, 4ª ed., São Paulo-Rio de Janeiro, p. 282-283

¹⁷ STEVENSON, Oscar. **"Do Crime Falimentar"**. Livraria Acadêmica. Saraiva & Cia. 1939. São Paulo, p.89/90.

¹⁸ TRONCOSO JÚNIOR, José. **Direito Penal Falimentar**. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 2.

Führer dá a classificação o crime falimentar como sendo "todo ato previsto na lei, praticado antes ou depois da falência, de que resulte ou possa resultar prejuízo aos interesses que se estabelecem em torno da massa falida".¹⁹

Já Ruben Ramalho, após criticar aqueles que colocam os crimes falimentares como sendo de natureza patrimonial ou contra a fé pública, diz que são parte de uma categoria específica de delitos.²⁰

Paulo Roberto Colombo Arnoldi segue a doutrina de Carvalho de Mendonça, dizendo que se trata de crime de dano causado ao patrimônio dos credores.²¹

Por seu turno, explicita Waldemar Ferreira que os crimes falenciais são de ordem pública, de perigo e dano, punidos a título de dolo e contra o patrimônio público e economia pública.²²

Das várias definições estudadas, sentimos que os crimes falenciais têm natureza híbrida, posto que ferem mortalmente o *crédito público* e a *economia pública*, gerando a instabilidade nas relações comerciais e econômicas. São situações que abalam a credibilidade daqueles que negociam, além das perdas naturais do relacionamento comercial.

Dentro dessa linha de raciocínio, entendemos que o crime falencial tem natureza pública, gerando a instabilidade ao crédito público e à economia pública.

Este, o móvel propulsor da ação penal falencial.

E esta posição não é afetada pela criação da nova Lei da Recuperação de Empresas e Falências (LRE) dos tipos penais decorrentes da não decretação da falência, em face dos novos alicerces que

¹⁹ FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo. **Crimes Falimentares**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 1972, p. 49.

²⁰ RAMALHO, Ruben. **Curso Teórico e Prática de Falências e Concordatas**. São Paulo: Saraiva, 1989, 2ª ed., p. 357/358.

²¹ ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. **Direito Comercial. Falências e Concordatas**. LED - Editora de Direito Ltda. 1999, 2ª edição, p. 304.

²² FERREIRA, Waldemar. **Tratado de Direito Comercial**. 15º vol. "O Estatuto da Falência e da Concordata". São Paulo: Saraiva, 1966, p. 415.

geriram a nova legislação, como no caso da recuperação judicial das empresas.

7. ELEMENTO SUBJETIVO DO INJUSTO: DOLO.

Durante a vigência do Decreto-Lei 7.661/45, entendia-se que bastava se falar em dolo para a punição dos crimes falimentares. A enorme discussão sobre a existência de crimes culposos na falência se prende à falta de estruturação de nossa legislação falimentar, inovadora, para sua época, bem como à influência do direito falimentar anterior (Lei 2.024/08 e Dec.-Lei 7.661/45).

Hoje, no entanto, não há mais espaço para a discussão sobre o tema, valendo lembrar os ensinamentos de Paulo Salvador Frontini, *verbis*:

"Sem embargo desses óbices, é possível dizer que, ou pela vontade de querer causar um dano, ou pela vontade de causar um perigo, em todos os casos o crime falimentar é sempre doloso.

*A vontade de causar dano ou assumir o risco de produzi-lo transparece nos casos dos artigos 187, 189 190: trata-se de dolo de dano direto ou eventual. A vontade de causar um perigo, penalmente punível se sobrevier o dano, desponta nos casos dos artigos 186 e 188."*²³

Todos os delitos punidos na Lei 11.101/2005 são punidos a título de dolo, sendo que, em alguns casos, se exige o dolo específico, como se vê dos seguintes artigos:

- art. 168, *"com o fim de obter ou assegurar vantagem indevida para si ou para outrem"*.

- art. 169 - *"contribuindo para a condução do devedor a estado de inviabilidade econômica ou financeira"*.

²³ *Justitia*, São Paulo, 42 (109): 102-119, mar/jun.1980.

- art. 170 - "*com o fim de levá-lo à falência ou de obter vantagem*".

- art. 171 - "*com o fim de induzir a erro o juiz, etc.*"

- art. 172 - "*...destinado a favorecer um ou mais credores em prejuízo dos demais*".

De outro lado, cumpre esclarecer que, em razão da nova legislação, extinguíram-se de vez quaisquer dúvidas sobre a denominação "fraudulenta" e "culposa" das falências, posto que isto dizia respeito ao regime da Lei 2024/1908, anteriormente, pois, ao Decreto-Lei 7.661/45.

Como a Lei de Recuperação de Empresas (LRE) expressamente revogou os artigos 503 a 512 do CPP pelo artigo 200 da Lei 11.101/05, não há mais que se pensar nessa dicotomia, que já não existia nem mesmo no Decreto-Lei 7.661/45.

8. SUJEITOS DO DELITO. CRIMES PRÓPRIOS E IMPRÓPRIOS

Clássica é a divisão dos crimes falenciais tendo em vista o sujeito ativo do delito, sendo que a Lei de Recuperação de Empresas (LRE) não discrepa dessa divisão dizendo que são crimes próprios aqueles cometidos pelos devedores e impróprios aqueles que participam da relação processual - direta ou indiretamente como é o caso dos contadores, juízes, promotores, administradores, gestores, conselheiros etc. - arts. 168, § 3º, 169 e 170, 174, 175, 177, 179. É de se observar que depositário não foi mencionado na LRE, mas poderá ser colocado como concurso de pessoas normal (CP, art. 29).

Sujeito passivo da relação penal falencial é especialmente o Estado, a sociedade; via de regra, a comunidade de credores, habilitados ou não, e, agora, também, o devedor, nos crimes dos artigos 169 e 170.

9. CONSUMAÇÃO E TENTATIVA:

No Decreto-Lei 7.661/45 não se podia falar em tentativa.

Agora sim, eis que haverá mais de um momento consumativo dos delitos falenciais, isto é, tanto na recuperação de empresa como na falência propriamente dita, sendo que os delitos poderão ser apurados em momentos diversos.

Podemos exemplificar como sendo o caso de uma tentativa de desvio de bens da massa falida, quando os bens estão sendo colocados em um caminhão, a fim de ser transportados. Antes da saída do caminhão, já com a carga embarcada, são os devedores detidos pela polícia, avisada pelos funcionários ou ex-funcionários da empresa, da intenção de desviarem os bens. Claro que a conduta é tentada.

10. SENTENÇA COMO CONDIÇÃO OBJETIVA DE PUNIBILIDADE.

Elemento constitutivo do crime falencial e de recuperação de empresa é a sentença que decreta a quebra ou que concede a recuperação judicial ou extrajudicial da empresa em crise. A punibilidade dos crimes falenciais pela sentença é sempre um fator externo ao crime falencial.

Caso contrário, ou seja, não existindo o crime falencial, será crime comum, se tipificado na legislação penal.

A sentença declaratória de falência ou da concessão da recuperação judicial ou extrajudicial é condição imprescindível do crime falencial.

Sem a sentença declaratória da falência ou da concessão da recuperação, em qualquer de suas modalidades, todos os fatos *antefalenciais*, em regra, que a lei enumera como crimes falenciais são indiferentes penalmente, posto que é a sentença declaratória o marco divisório da existência ou não de crimes falenciais.

É, pois, a sentença declaratória o elemento integrante da injuridicidade, passando a ser fato integrativo do crime. Desta forma é elemento constitutivo e específico desse delito, inteiramente peculiar ao mesmo.

Júlio Fabbrini Mirabete bem discorria sobre a sentença declaratória da falência e sua influência decisiva no andamento e apuração dos crimes falimentares, sendo por várias vezes utilizada a ensinância nos diversos processos criminais em que atuamos, assim como por outros Promotores de Justiça das Falências, nestes termos:

"A sentença declaratória de falência é pressuposto dos crimes pós-falimentares, e condição objetiva de punibilidade dos crimes antefalimentares, exceto quando a quebra é elemento do

crime. A condição objetiva de punibilidade é um acontecimento incerto, posterior ao fato criminoso e não coberto pelo dolo do agente. Assim, não pode anteceder ao crime, sendo nesse caso, seu pressuposto. Será elemento do crime a sentença se o tipo penal exigir que a quebra esteja abrangida pela consciência do agente, perfazendo o dolo da infração, como no art.186, III da LF. Caso contrário, nos crimes falimentares, é mera condição de punibilidade como nos crimes previstos no art.186, VI e VII etc., e não condição de procedibilidade, que se refere direta e exclusivamente às condições para o exercício da ação penal".²⁴

Do mesmo modo é a posição do festejado Heleno Cláudio Fragoso, ao sustentar a necessidade do preenchimento de condições para a persecução criminal ou para a existência do crime, nestes termos:

"Em certos casos excepcionais, a existência do crime, além das características gerais que indicamos, exige mais que ocorra condição objetiva de punibilidade. Entende-se por condição objetiva de punibilidade a condição exterior ao modelo legal de conduta punível (tipo), de que dependente a ilicitude penal do fato. É o caso, por exemplo, dos crimes falimentares, que dependem sempre da sentença declaratória de falência, que é condição objetiva de punibilidade. Como logo se percebe, nos casos em que a lei prevê condição objetiva de punibilidade, ela constitui pressuposto da pena, e, portanto, característica ou requisito do fato punível".²⁵

Outro ponto importante é que a sentença declaratória da falência pode ser passada, futura ou concomitante com relação aos fatos criminais. Porém nunca é dispensável.

²⁴ *in* **Processo Penal**, Atlas, São Paulo, 1996, p. 542/543

²⁵ Fragoso, Heleno Cláudio **Lições de Direito Penal**, Editora Forense - Rio de Janeiro, 12ª edição, v. 1º, p. 148.

Neste ponto, buscamos a essencial aula de Waldemar Ferreira, nestes termos:

"A CONDICIONALIDADE DO CRIME FALIMENTAR. - Admitindo como crime condicional o que somente se configura mediante a verificação de acontecimento incerto e futuro, ou mesmo concomitante com o fato voluntário, que o externa, não se poderá deixar de haver o crime de falência como condicional. É desse natureza por depender da sentença que a declare: essa é a conditio sine qua non. Sem falência declarada por sentença inexistente crime falimentar." ²⁶

De outra banda, não podemos nos esquecer de que a sentença declaratória da falência ou da concessão da recuperação é um marco divisório entre uma simples contravenção penal, como se vê dos artigos 47, 48 e 49 da Lei das Contravenções Penais²⁷, modificando a natureza da infração penal, posto que o fato, até então considerado mero crime-anão, com a quebra, passa a constituir crime falencial.

É esta a leitura do disposto do antigo artigo 192 do antigo Dec.-Lei 7.661/45: "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, § 1º, do Código Penal."

Tal disposição, embora não reiterada na Lei 11.101/05, continua em pleno vigor, mesmo porque não seria o legislador obrigado a falar que uma coisa é crime comum, quando não tratar em disposição especial.

Assim veremos de maneira mais apropriada ainda, quando observarmos os conflitos de atribuições e conflitos de competência, onde, useira e vezeiramente, se vê a tentativa de modificação do juízo natural do processo comum para o juízo especial da falência, o que, a nosso ver, é grave erro de interpretação jurídica.

²⁶ op. cit., 412.

²⁷ Vide nossos comentários na obra **Leis das Contravenções Penais e Leis Penais Correlatadas. Porte de Arma, Bingo e Trânsito**. São Paulo: Interlex. 2000.

A nova LRE (Lei de Recuperação de Empresas e Falências) modificou totalmente esse posicionamento doutrinário e jurisprudencial, posto que no art. 180 simplesmente diz ser a sentença condição de punibilidade, encerrando a antiga discussão, sem maiores esclarecimentos sobre a metodologia e dogmática empregados para tal fim.

11. PRESCRIÇÃO PENAL DOS CRIMES FALENCIAIS

Pela Lei de Recuperação de Empresas (LRE) nasce uma nova regra a se observar nos crimes falenciais com relação à prescrição: determina a lei que se observem as normas do Código Penal (LRE, art. 182).

Devemos observar, por outro lado, quando se tratar de crime cometido na recuperação judicial ou extrajudicial da empresa, que a decretação da falência é causa de interrupção da prescrição (art. 182, parágrafo único, LRE.).

A antiga regra prevista nos artigos 132 e 199 do Decreto-Lei 7.661/45 continua valendo para os crimes cometidos anteriormente à Lei 11.101/05.

No entanto, uma nova discussão deve ser observada:

Pelo regime anterior, contavam-se os prazos de prescrição em dois blocos - 2 anos para encerrar a falência - 2 anos para a persecução penal - totalizando 4 anos.

Pela nova regra, contam-se os prazos a partir da decretação da falência (art. 182, Lei 11.101/05), eis que tal disposição penal mandou seguir os ditames do Código Penal e, especificamente, disse que o prazo de prescrição "*começa a correr do dia da decretação da falência...*".

Por esta redação deveremos observar, quando da análise dos crimes do artigo 186 do Decreto-Lei 7.661/45, se já não estão prescritos, eis que a norma da Lei de Recuperação de Empresas (LRE) é muito mais benéfica ao agente, devendo ser utilizada.

11.1. Prescrição em relação ao crime falencial decorrente da extensão dos efeitos da falência.

A falta de análise dos crimes falenciais gera uma pobreza doutrinária e jurisprudencial incomensurável, sendo que ao longo de

nossos estudos não encontramos autores dissertando sobre o presente tema.

Quando, no curso de uma falência, é determinada a extensão dos efeitos da quebra para outra empresa, temos presente que começa a fluir novo prazo prescricional com relação aos novos delitos em relação a esta empresa, o que não poderá deixar de ser considerado pelos julgadores, eis que houve a quebra de uma segunda empresa. Esta segunda data é que deverá ser observada para a contagem do prazo prescricional e não a primeira sentença de quebra, por óbvio.

Isto porque a natureza jurídica da declaração de extensão dos efeitos da falência para outra empresa é, segundo os doutrinadores do Direito Comercial, uma nova sentença de falência, uma nova quebra dentro da primeira quebra.

12. A PLURALIDADE DOS CRIMES FALENCIAIS.

Pela Lei de Recuperação de Empresas (LRE) deixa de existir o princípio da unicidade dos crimes falimentares do Decreto-Lei 7.661/45 e passa a existir, ao contrário, a pluralidade dos crimes falenciais, eis que os delitos, agora, poderão existir em diversos momentos, todos eles distintos entre si.

O fato gerador dos crimes na falência, na recuperação judicial e na recuperação extrajudicial são situações diferentes daqueles praticados sob a égide do Decreto-Lei 7.661/45, eis que era a decretação da falência que tornava todos os delitos falenciais.

Ocorre que a situação atual é distinta, pois haverá vários momentos consumativos dos delitos, em situações absolutamente díspares, eis que dependerá sempre da condição do devedor ou falido (quer seja na recuperação judicial ou extrajudicial, quer seja na falência), sendo que a sentença será apenas um marco de modificação da competência criminal.

13. OS EFEITOS DA CONDENAÇÃO:

A Lei de Recuperação de Empresas (LRE) criou normas específicas de efeitos da condenação no artigo 181, que não são automáticos. Deverão ser motivados pelos julgadores (art. 181, § 1º).

Tais efeitos da condenação são distintos daqueles já estabelecidos no Código Penal (arts. 91 e 92), sendo que nada impede que se utilizem os dois dispositivos penais.

Os efeitos da condenação perduram por 5 (cinco) anos após a extinção da punibilidade do cumprimento da pena (regra geral, art. 94,CP), sendo que a própria Lei 11.101/05 criou uma exceção, que é a reabilitação penal pleiteada na forma do art. 94 do Código Penal, ou seja, após 2 (dois) anos da extinção da punibilidade, desde que preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos para a reabilitação, entre eles a reparação do dano causado, salvo impossibilidade de fazê-lo, o que, na prática, não nos parece ser efetivamente produtor quanto ao tempo e à exceção, pois dificilmente ocorrerão o interstício e os requisitos para a reabilitação penal no mesmo momento.

14. CRIMES EM ESPÉCIE: GENERALIDADES.

Inicialmente, cumpre observar que todos os crimes previstos no Decreto-Lei 7.661/45 que foram alvo de abordagem na Lei de Recuperação de Empresas (LRE) tiveram suas penas agravadas, motivo pelo qual não poderão ser utilizadas as penas da nova lei para os tipos legais anteriores.

Observemos os tipos penais da Lei 11.101/2005.

Art. 168 - Fraude contra credores - corresponde o *caput* ao antigo art. 187 do Dec.-Lei 7.661/45, com a pena agravada, não existindo grande novidade.

Os §§ 1º, 2º e 3º são normas específicas de escrituração, destruição de dados contábeis, contabilidade paralela e concurso de pessoas com contadores, técnicos contábeis, auditores, etc., encerrando antiga celeuma e teses defensivas no sentido de que havia "contador externo que cuidava da contabilidade e, por isso, não poderia ser culpado o empresário".

Apesar de balela, foi a nova lei incisiva, incriminando também a posição dos contadores, auditores etc.

No § 4º há tratamento especial para o micro e pequeno empresário e aquele de porte médio que não tenham praticado delitos de modo HABITUAL (i.é, que não exista prova de condutas reiteradas de fraudes), eis que a própria Constituição Federal dispensa tra-

tamento diferenciado a este grupo de empresários, a rigor a enorme massa produtiva nacional.

Apenas a título de curiosidade, pelos dados coletados pelo IBGE (www.sebrae.org.br), 99,2% do total das empresas no Brasil são micro e pequenas empresas - de porte médio; 0,5% são médias empresas e apenas 0,3% representam as grandes empresas, o que não deixa de ser um diferencial no País, havendo necessidade de tratamento especial.

Arts. 169 e 170 (violação de sigilo profissional e divulgação de informações falsas)- são tipos penais novos, em regra, a favor dos devedores, evitando-se a propalação de notícias contra aquele que está em situação econômica desfavorável.

Art. 171 (indução a erro) - espécie de fraude processual, tendo seus parâmetros no CP, art. 347 e CTN (Código de Trânsito Nacional), art. 312, mas com uma finalidade específica: induzir a erro o juiz, o Promotor, os credores, o administrador, o Comitê e a assembléia-geral de credores etc.

Art. 172 (favorecimento de credores) - espécie de desvios de bens, já anteriormente prevista, como se fosse um ato fraudulento. Acréscimo do tipo penal: ato de disposição ou oneração patrimonial, ou gerador de obrigação. Mais amplo que o tipo anterior.

A grande novidade é que também responde pelo crime aquele que recebeu os bens (art. 172, parágrafo único), encerrando-se antiga discussão sobre o concurso de agentes nos crimes de desvio de bens da massa falida.

Arts. 173 e 174: Desvio, ocultação ou apropriação de bens.

Grande novidade da Lei de Recuperação de Empresas (LRE) é o USO dos bens, já que não existia tipificação para essa espécie de delito, podendo-se encontrar aqui a "grafia e assinatura" dos Promotores de Justiça de Falências de São Paulo que auxiliaram a compor os tipos penais, em razão da experiência anterior do grande número de casos de ocupação e utilização dos bens da falência, sem punição.

Porém, duas falhas na legislação podem ser apontadas:

A primeira, no art. 173, onde não se puniu aquele que ainda não teve a falência decretada e não estava em recuperação, pois a lei fala em "massa falida", presumindo já uma universalidade de direito.

A segunda, no art. 174, pois não se puniu aquele que pratica crimes contra bens da empresa em recuperação.

Art. 175 - habilitação ilegal de crédito - mesma figura dos antigos artigos 189, incisos II e III (DL 7661/45), com a modificação da pena, apenas.

Art. 176 (exercício ilegal de atividade) - crime relacionado com o art. 359 do Código Penal, mas com uma figura específica, que determina a inabilitação ou incapacidade nos termos da Lei de Recuperação de Empresas (LRE). O certo seria apenas inabilitação, por força de decisão judicial, por exemplo, de afastamento do empresário da sua empresa (arts. 75 e 99), interdição para o exercício de atividade empresarial (art. 181), etc.

Há possibilidade de suspensão condicional do processo (arts. 89, Lei 9.099/95 e 2º, Lei 10.259/2001 - STF e STJ).

Art. 177 (violação de impedimento) - anterior art. 190 do Decreto-Lei 7.661/45. Importante asseverar que o tipo se completa com a intenção do agente: entrar em alguma especulação de lucro dos bens, independentemente de ter ou não ter havido a negociação.

Trata-se de crime de consumação antecipada: pune-se a "especulação".

Por uma falha ficou de fora o depositário dos bens, exatamente o que mais entra em processo de especulação. No entanto, sua punição é possível com base na Lei 8.666/93, que equipara o depositário a funcionário público, nos termos do art. 84, § 1º.

Art. 178 (omissão de documentos contábeis obrigatórios) - tipo subsidiário, passível de suspensão condicional do processo (arts. 89, Lei 9.099/95 e 2º, Lei 10.259/2001 - STF e STJ), sendo que aqui se encontram as condutas omissivas, inclusive com relação aos livros. É necessário salientar que a simples omissão, sem recuperação ou falência, já caracteriza a contravenção penal do artigo 49 do Decreto-Lei 3.688/41, ou, o crime do art. 297, § 2º e seus incisos do Código Penal, transformando-se em crime falencial, pela sentença de quebra ou de recuperação.

15. O PROCESSO PENAL FALENCIAL

15.1. Da forma de investigação

Pela Lei de Recuperação de Empresas (LRE) haverá vários momentos destinados à apuração dos crimes falenciais, não se cingindo ela ao inquérito judicial, como era no modelo do Decreto-Lei 7.661/45.

Assim, podemos observar que o primeiro momento de apuração dos crimes falenciais se dá com a decretação da falência, ou da concessão da recuperação judicial, sendo intimado o órgão do Ministério Público (art. 187, *caput*), ao qual incumbirá observar se age desde esse instante, ou não, dentro de seu juízo de discricionariedade.

O segundo momento de apuração dos crimes falenciais se dará quando da apresentação do relatório do administrador (arts. 22, III, e, c.c. 186, *caput*), quando este mostrar as responsabilidades civis e penais dos envolvidos nos processos falenciais e de recuperação de empresas.

O terceiro momento se resume a uma forma pouco comum de apuração de quaisquer delitos, eis que este se dará em qualquer fase processual, desde que haja indícios de prática de delitos (art. 187, § 2º).

Quanto ao modo de apuração dos crimes falenciais ainda existirá certa disputa, eis que a legislação não sepultou de vez o inquérito judicial, instituído pelo Decreto-Lei 7.661/45, conforme se vê do art. 192, § 1º da Lei 11.101/2005.

Outra solução plausível é a instauração de inquérito civil por parte do órgão do Ministério Público.

É que o artigo 22, inciso III, alínea "e", nos faz refletir para essa possibilidade, nos termos da Lei 7.437, de 24.7.1985, posto que a ação civil de responsabilidade dos danos patrimoniais abrange tanto os interesses difusos quanto os coletivos (entendendo coletivos, aqui, a comunidade de credores habilitados ou ainda na expectativa de se habilitarem) e a infração à ordem econômica; note-se que os crimes falenciais são uma sub-espécie desta ordem econômica, conforme já definimos inicialmente na natureza jurídica dos delitos falenciais.

Assim, poderá o Órgão do Ministério Público instaurar inquérito civil sob sua presidência (art. 8º, § 1º, da Lei 7.437/85) ou, o que nos parece mais sensato, a manutenção do inquérito judicial, desde que os Estados-membros da Federação assim o mantenham.

Certo é que, apresentado o relatório, com o laudo do perito-contador, e existindo crimes, haverá a possibilidade formação do *inquérito judicial* em apartado dos autos da falência, ou até mesmo

por meio de *inquérito civil*, previsto na Lei 7.437/85, onde o Ministério Público fará a instrução procedimental e colherá os elementos necessários para a verificação da ocorrência de algum crime falencial, ou qualquer outro a ele conexo, como se vê da redação final do artigo 186.

Aliás, pela Lei 11.101/05, o MP também terá legitimidade para promover a ação revocatória, que não existia no Decreto-Lei 7.661/45, entre outras atribuições, o que nos mostra a certeza desta posição.

Por sinal, a Constituição Federal autoriza o Ministério Público a promover as ações de interesse difuso e coletivo, podendo ele ajuizar a ação civil pública, tenha sido esta iniciada ou não por meio de inquérito civil e, ainda, por meio de peças de informação, requisitando todas as informações de que necessitar (art. 129, incisos II, III, VI, VIII e IX, CF), ao passo que à polícia judiciária foi cominada, apenas a investigação criminal, sem exclusividade, gize-se (art. 144, § 4º, CF e art. 4º, *caput*, do CPP, com a ressalva do parágrafo único, do artigo 4º do mesmo *Codex*).

É importante observarmos que a ressalva do parágrafo único do artigo 4º do Código de Processo Penal diz respeito à investigação por outros órgãos que tenham atribuições para esse fim, o que não deixa de levar em conta a atuação ministerial que, na qualidade de parte na ação penal, poderá, em vista dos elementos coligidos, oferecer denúncia criminal por crime falencial, principalmente quando estiver investigando fatos relacionados com uma possível ação revocatória, em face da permissão dos artigos 50 do Código Civil de 2002 e 132 da LRE (Lei de Recuperação de Empresas e Falências).

E se eventualmente o Ministério Público ajuizar ação penal em decorrência da investigação civil, desde que cientificada a pessoa de que será oportunamente denunciada a se defender no inquérito civil, não haverá nulidade alguma, nem mesmo se poderá falar em surpresa.

Nesse sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal em recente acórdão, admitindo a possibilidade de o Ministério Público ajuizar a ação penal em decorrência da investigação civil, nestes termos:

MINISTÉRIO PÚBLICO - DENÚNCIA - Peça acusatória baseada em elementos colhidos em inquérito civil - Admissibilidade - Fato que não caracteriza investigação criminal - Hipótese, ademais, que a competência investigativa do Parquet está prevista constitucionalmente - Inteligência do art. 129, II, da Constituição Federal.

Ementa oficial: Caso em que os fatos que basearam a inicial acusatória emergiram durante o inquérito civil, não caracterizando investigação criminal, como quer sustentar a impetração. A validade da denúncia nesses casos - proveniente de elementos colhidos em inquérito civil - se impõe, até porque jamais se discutiu a competência investigativa do Ministério Público diante da cristalina previsão constitucional (art. 129, II, da CF). HC. 84.367-1-RJ, 1ª T., julg. 09.11.2004 - Rel. Min. Carlos Ayres Britto - DJU 18.02.2005. (RT, 835/476, maio/2005)

Diz a Lei Falencial atual, como a anterior, que o administrador judicial deverá apresentar o relatório acompanhado do *laudo pericial contábil*, eis que anteriormente foi por ele contratado, após aceito pelo juízo (arts. 22, inciso I, alínea "h" e 186, parágrafo único, da LRE).

Só não foi feliz em mandar apresentar o relatório em duas vias, como fazia o art. 103 do Decreto-Lei 7.661/45, onde a primeira via, acompanhada do laudo pericial, formavam o inquérito judicial, enquanto que a segunda via era entranhada aos autos.

Hoje, pela LRE (Lei de Recuperação de Empresas e Falências), não se sabe o que fazer com o relatório, pois não há menção alguma sobre o destino do mesmo, a não ser juntá-lo aos autos.

Creemos que, com a juntada aos autos, o Ministério Público poderá verificar se é o caso de promover a ação penal, aguardar melhor momento para tal fim, ou, se entender conveniente, requisitar inquérito policial.

A lei diz que "poderá o Promotor requisitar a instauração de inquérito policial", dentro de seu juízo de discricionariedade, caso não tenha elementos suficientes para formar sua ***opinio delicti***, conforme redação da parte final do art. 187, *caput*, da Lei 11.101/05.

15.2. Da competência para a ação penal

A *competência* para processar e julgar os crimes falenciais (art. 183), no Estado de São Paulo, pertence às três Varas Especializadas que foram criadas, nos mesmos moldes das experiências com sucesso nos Estados do Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro, Mato Grosso do Sul e Goiás, sendo que duas delas (1ª e 2ª Varas) foram instaladas exatamente no dia da entrada em vigor da LRE (Lei de Recuperação de Empresas e Falências), conforme Resolução 200/2005 do TJSP.

O Tribunal de Justiça instalará, ainda, uma Câmara Especial para conhecer os delitos provenientes desta nova legislação, o que firmará uma jurisprudência sobre o assunto.

A primeira discussão que se travou foi a respeito do artigo 183 da LRE (Lei de Recuperação de Empresas e Falências), no sentido de que passar-se-ia a competência para os juízes criminais e não mais do cível, instalando-se uma discussão, a nosso sentir, pueril.

Em realidade, a Lei 11.101/05 desejou preservar o chamado *Juízo universal da falência* (local da quebra), como forma de preservar a unidade processual e o amplo conhecimento do juízo estrito da quebra ou recuperação, profundo conhecedor do assunto, a ter que cindir os processos cível e criminal.

Em que pese a redação não ter sido de melhor calibre, o fato é que nenhum pecado há no artigo 183 da LRE, não obstante já tenhamos ouvido alguns se debaterem contra a mesma, desejando a declaração de inconstitucionalidade do instituto, o que é totalmente injustificado.

Primeiro, porque o art. 74 do CPP submete à organização judiciária de cada Estado da federação o poder de fixar quais delitos, em razão de sua natureza, sejam melhor adequados em cada Unidade Federativa, para sua persecução.

Segundo, porque a própria legislação houve por bem derrogar os arts. 503 a 512 do CPP, pelo art. 200 da LRE (Lei de Recuperação de Empresas e Falências), o que mostra a necessidade de nova organização judiciária.

Vejam os paradigmas constitucionais-legais:

Nos termos do inciso XVII, do artigo 22, da Constituição Federal, à União compete legislar sobre a "*organização judiciária, do*

Ministério Público e da Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios, bem como organização administrativa destes".

Porém o parágrafo único do mesmo artigo 22 permite que os Estados possam legislar sobre as matérias específicas deste artigo, desde que exista lei complementar.

No entanto, no artigo 68, § 1º, inciso I, da Constituição Federal é vedada a delegação de lei que verse sobre "organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros".

Pelo art. 96, inciso I, alínea "a", da Constituição da República, compete privativamente aos tribunais "*eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, **dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos***". Já na alínea "d" do mesmo inciso I está disposto que compete aos tribunais a "propositura de criação de novas varas judiciárias".

Mais adiante, quando trata dos Tribunais e juízes dos Estados, o artigo 125, *caput*, da própria Constituição Federal, estabeleceu que "os Estados organizarão sua Justiça, observados os *princípios* estabelecidos nesta Constituição", e o § 1º determina o seguinte: "A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça".

Portanto, a Constituição Federal determinou que as Constituições Estaduais das unidades federativas estabeleçam as competências de seus tribunais.

Cumprindo esta regra constitucional, o Estado de São Paulo fez promulgar sua Constituição Bandeirante em 5 de outubro de 1989. Na Carta Magna de São Paulo ficou assente a competência do Tribunal de Justiça, nestes termos:

"Artigo 70 - Compete privativamente ao Tribunal de Justiça, por deliberação de seu Órgão Especial, propor à Assembléia Legislativa, observado o disposto no art. 169 da Constituição Federal:

I - a alteração do número de seus membros e dos demais Tribunais;

II - a criação e a extinção de cargos de seus membros e a fixação dos respectivos vencimentos, de juízes, dos servidores, inclusive dos demais Tribunais, e dos serviços auxiliares;
III - a criação ou a extinção dos demais Tribunais;
IV - a alteração da organização e da divisão judiciária" (grifo nosso).

E foi o que fez o Judiciário Paulista, entre outros estados-membros da federação brasileira.

A Lei de Organização Judiciária do Estado de São Paulo, então instituída, foi alterada pela Resolução nº 02, de 15 de dezembro de 1976, que estabeleceu a competência dos juízos distritais na Comarca de São Paulo, vetando, porém, a estes, o processo dos crimes falimentares, conforme se vê do art. 54, § 2º, alínea "b".

Posteriormente, pela Lei Estadual Paulista nº 3.947 de 8 de dezembro de 1983, no seu artigo 15, ficou estabelecido que as ações penais falimentares permaneceriam sob a competência das Varas Cíveis, processantes das ações falenciais, conforme se vê do que ficou estatuído, nestes termos: "*As ações por crime falimentar e as que lhe sejam conexas passam para a competência do respectivo juízo universal da falência*".

Desde essa época, as Varas Cíveis são competentes para processar e julgar as ações penais envolvendo os crimes falenciais e conexas a estes, tendo sido alvo de incontáveis loas as experiências nessa área, eis que o Juiz de Direito com competência para julgar a falência é o mesmo que se apresenta para julgar os processos criminais falenciais, sendo que ele tem à sua disposição os dois processos - cível e criminal - sem contar com os incidentes processuais - que também são julgados pelo mesmo juiz.

Da mesma forma, gize-se as atribuições dos Promotores de Justiça que acompanham os dois procedimentos - cível e criminal - possuindo um grande número de informações sobre os processos, o que torna muito mais fácil e prático o processo penal, mormente se considerarmos que o **dominus litis** possui total acesso a ambos procedimentos.

Desse modo, pensamos que o atual art. 183 da LRE (Lei de Recuperação de Empresas) não afetou a competência para conhe-

cer, processar e julgar as ações penais falenciais, posto que não faz - e nem poderia fazer - referência expressa ao juiz que teria competência para a decisão final.

Limitou-se o legislador a fixar a competência territorial do processo criminal falencial, não a competência *strictu sensu*, ou seja, competência pela natureza do tipo penal.

Por isso, como já asseveramos, legalmente o Poder Judiciário de São Paulo já estabeleceu a competência dos juízes cíveis para o processo e conhecimento das ações penais falenciais, não havendo qualquer alteração até o momento dessa regra.

Com relação aos recursos, temos presente que, pela Emenda Constitucional nº 45, promulgada no dia 8 de dezembro de 2004 e publicada na edição de 31 de dezembro de 2004 no Diário Oficial da União, extingüiram-se os Tribunais de Alçada no Brasil.

No Estado de São Paulo, por meio da Resolução 194/2004 do Tribunal de Justiça, publicada em 30 de dezembro de 2004, os processos de competência do Tribunal de Alçada Criminal passaram para a competência do Tribunal de Justiça, deixando de existir a antiga divisão quanto aos recursos endereçados aos tribunais.

Como a competência para conhecer e julgar os recursos das ações penais falenciais já pertencia ao Tribunal de Justiça, nada se alterou.

Portanto, concluindo, o artigo 183 da LRE não possui qualquer cunho inconstitucional ou ilegal, não se introduzindo em seara alheia, apenas determinando a competência territorial do processo criminal falencial, que é o juízo universal da falência e da recuperação da empresa.

Finalmente, não podemos deixar de lado que a questão da competência já foi objeto de discussão no passado, tendo o Supremo Tribunal Federal sido chamado a decidir dois casos de São Paulo, onde se posicionou pela constitucionalidade do instituto e da modificação da competência dos juízes cíveis para julgar os crimes falenciais, conforme se dos seguintes arestos: HC. 63.787-6-SP, julg. 27-6-1986, Rel. RAFAEL MAYER (RT 611/449); RE. 108.422-SP, julg. 05.02.1988, Rel. CARLOS MADEIRA (RT 629/418).

15.3. da natureza da ação penal

Ação penal para a persecução penal dos delitos falenciais será, regra geral, pública incondicionada, ou seja, age o Minis-

tério Público de ofício, independentemente de qualquer provocação.

O prazo para o ajuizamento da ação penal pública é o mesmo do CPP, no seu art. 46: 5 (cinco) dias, se o réu estiver preso e 15 (quinze) dias, se solto, conforme o art. 187, § 1º da LRE (Lei de Recuperação de Empresas e Falências).

A exceção está no fato de se permitir a ação penal privada subsidiária da pública, quando o órgão do Ministério Público não cumprir os prazos previstos na forma do artigo 187, § 1º da Lei 11.101/05, que são aqueles estabelecidos no Código de Processo Penal.

O prazo para o ajuizamento da ação privada subsidiária é de 6 (seis) meses, além do prazo do MP (art. 184, parágrafo único, LRE).

A legitimidade ativa é apenas do credor habilitado e do administrador judicial, devendo ser entendido por credor habilitado aquele que teve seu crédito definitivamente julgado, sem pendência de recurso, já admitido ao quadro geral de credores, em qualquer classe.

15.4. rito processual: sumário

O rito processual estabelecido para as ações penais falenciais é o sumário, aplicando-se a todos os feitos em andamento, inclusive aqueles do Decreto-Lei 7.661/45, por se tratar de norma processual (art. 2º do CPP), não se podendo falar em afronta a qualquer princípio constitucional, mesmo porque outros delitos muito mais graves, também apenados com reclusão, possuem rito processual mais célere, como é o caso dos entorpecentes (Lei 6.368/76).

Abandona-se o rito mais demorado do procedimento ordinário ou comum, passando para o rito processual mais célere, limpo, sem entraves, que é o rito sumário.

E não haveria motivo para ser de outra forma.

A experiência nos mostrou que a grande maioria dos processos falenciais caminhava a passos largos para a prescrição por força de manobras ocorridas quer seja antes quer seja durante ou após a instrução, na fase das diligências complementares do artigo 499 do Código de Processo Penal, onde, invariavelmente, pleiteavam-se diligências meramente procrastinatórias, sem qualquer utilidade para o procedimento.

O legislador de 2005, mais atento à sistemática processual, modifica o rito, fazendo com que o número de testemunhas arroladas também diminua de 8 (oito) para 5 (cinco), nos termos do artigo 539 do Código de Processo Penal. Inquiridas as testemunhas, passa-se aos debates, de imediato, evitando-se quaisquer outros empecilhos, seguindo-se a sentença.

Por sinal, não haveria razão para que fosse de outra maneira, eis que, em regra, a prova acusatória é pré-constituída, existindo desde o processo falencial, quando o administrador (então síndico do Dec.-Lei 7.661/45) já apontava para os delitos e suas conseqüências, mostrando as provas colhidas na falência, ou então, sendo inserida na fase de investigação prévia, ou seja, no inquérito judicial.

Portanto, o legislador teve em mente acabar com a morosidade dos processos criminais falenciais, buscando a efetiva punição dos culpados.

Não há que se falar, por outro lado, que o rito processual adequado deveria ser o ordinário, eis que os crimes apenados são todos de reclusão. Pífia a assertiva. Ao legislador é permitido adotar o rito processual adequado, para a celeridade que entenda cabível, não existindo qualquer vedação sobre a modificação do rito processual. Exemplos dessa disposição legislativa em fixar procedimentos específicos, mesmo quando a pena fixada for de reclusão, há no sistema processual brasileiro às escâncaras.²⁸

Logo, o novo procedimento penal adotado para os crimes falenciais será aquele previsto nos artigos 538 a 540 do CPP, eis que extinto o procedimento judiciariforme dos artigos 531 a 537 do CPP, por força do artigo 129, inciso I, da Constituição Federal de 1988.

Questão que poderá envolver discussão, no início da vigência da presente Lei de Recuperação de Empresas (LRE), é saber qual o

²⁸ Por exemplo, os artigos 514 (crimes afiançáveis praticados por funcionários públicos), 520 (crimes contra a honra); art. 19, da Lei 1.079/50 (Lei dos crimes de responsabilidade do Presidente da República e outros cargos); arts. 17 a 24 da Lei 4.898/65 (Lei de Abuso de Autoridade); art. 43, da Lei 5.250/67 (Lei de Imprensa); art. 2º, do Decreto-Lei 201/67 (responsabilidade de prefeitos e vereadores); art. 4º da Lei 8.038/90 (ações penais originárias no STF e no STJ); art. 104, da Lei 8.666/93 (Lei das Licitações e contratos da Administração Pública); arts. 72, 76, 77 e 89, da Lei 9.099/95 (Juizados Especiais Criminais); Código Eleitoral (Lei 4.737, de 15 de julho de 1965 - art. 357 e 359); art. 26, da Lei 9.605/98 (Lei do Meio Ambiente); art. 38, da Lei 10.409/2002 (Repressão ao tráfico ilícito de produtos, substâncias e drogas ilícitas que causem dependência física ou psíquica)

rito procedimental a se adotar nos casos em que tiver a falência sido decretada antes da vigência da presente legislação.

A questão será facilmente dirimida, porque se trata de norma processual e, como tal, aplica-se o disposto no artigo 2º do Código de Processo Penal, *in verbis*: "A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior".

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

16. CONCLUSÃO.

Pelo estudo desenvolvido a respeito da Lei de Recuperação de Empresas (LRE), que entra em vigor em 9 de junho de 2005 podemos observar que houve substancial modificação dos crimes falenciais até então perseguidos pelo Decreto-Lei 7.661/45.

Observamos um avanço considerável na forma de considerar os delitos falenciais, eis que existirá mais de um momento de apuração dos crimes, divorciando-se da cultura anterior de se aguardar o inquérito judicial, instaurado pelo Síndico quase sempre nas imediações da prescrição penal.

O novo modelo contém três momentos de apuração dos delitos, podendo servir para a punição efetiva dos culpados, de modo a se repelir de vez a possibilidade de prescrição exígua do Decreto-Lei 7.661/45, passando-se para as normas próprias do Código Penal.

Além disso, a presente legislação possui mecanismo de defesa do devedor em crise econômico-financeira, evitarem-se os dissabores causados pelos momentos de grave redução do crédito, onde se passava a pecha de culpado pela situação momentânea, levando-o à quebra.

O rito processual foi modificado para evitarem-se os graves problemas provocados na entrega da prestação jurisdicional, escolhendo o legislador um processo mais célere, que é o do rito sumário do Código de Processo Penal.

Dentro desse contexto, podemos observar que se trata de uma novidade no cenário jurídico nacional, principalmente porque a recuperação de empresas nunca foi testada, gerando a expectativa positiva dos cultores do direito. 